

LA PROTECCIÓN DE LA VÍCTIMA DE TRATA DE PERSONAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNACIONAL Y SU APLICACIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA: HACIA UN ESTATUTO DE LA VÍCTIMA

Georgina Rodríguez Muñoz

ADVERTIMENT. L'accés als continguts d'aquesta tesi doctoral i la seva utilització ha de respectar els drets de la persona autora. Pot ser utilitzada per a consulta o estudi personal, així com en activitats o materials d'investigació i docència en els termes establerts a l'art. 32 del Text Refós de la Llei de Propietat Intel·lectual (RDL 1/1996). Per altres utilitzacions es requereix l'autorització prèvia i expressa de la persona autora. En qualsevol cas, en la utilització dels seus continguts caldrà indicar de forma clara el nom i cognoms de la persona autora i el títol de la tesi doctoral. No s'autoritza la seva reproducció o altres formes d'explotació efectuades amb finalitats de lucre ni la seva comunicació pública des d'un lloc aliè al servei TDX. Tampoc s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant als continguts de la tesi com als seus resums i índexs.

ADVERTENCIA. El acceso a los contenidos de esta tesis doctoral y su utilización debe respetar los derechos de la persona autora. Puede ser utilizada para consulta o estudio personal, así como en actividades o materiales de investigación y docencia en los términos establecidos en el art. 32 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (RDL 1/1996). Para otros usos se requiere la autorización previa y expresa de la persona autora. En cualquier caso, en la utilización de sus contenidos se deberá indicar de forma clara el nombre y apellidos de la persona autora y el título de la tesis doctoral. No se autoriza su reproducción u otras formas de explotación efectuadas con fines lucrativos ni su comunicación pública desde un sitio ajeno al servicio TDR. Tampoco se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al contenido de la tesis como a sus resúmenes e índices.

WARNING. Access to the contents of this doctoral thesis and its use must respect the rights of the author. It can be used for reference or private study, as well as research and learning activities or materials in the terms established by the 32nd article of the Spanish Consolidated Copyright Act (RDL 1/1996). Express and previous authorization of the author is required for any other uses. In any case, when using its content, full name of the author and title of the thesis must be clearly indicated. Reproduction or other forms of for profit use or public communication from outside TDX service is not allowed. Presentation of its content in a window or frame external to TDX (framing) is not authorized either. These rights affect both the content of the thesis and its abstracts and indexes.



TESIS DOCTORAL

LA PROTECCIÓN DE LA VÍCTIMA DE TRATA DE PERSONAS EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNACIONAL Y SU APLICACIÓN
EN LA UNIÓN EUROPEA:
HACIA UN ESTATUTO DE LA VÍCTIMA

GEORGINA RODRÍGUEZ MUÑOZ

2024



TESIS DOCTORAL

LA PROTECCIÓN DE LA VÍCTIMA DE TRATA DE PERSONAS EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNACIONAL Y SU APLICACIÓN
EN LA UNIÓN EUROPEA:
HACIA UN ESTATUTO DE LA VÍCTIMA

GEORGINA RODRÍGUEZ MUÑOZ

2024

PROGRAMA DE DOCTORAT EN DRET, ECONOMIA I EMPRESA

Dirigida por:

Dra. Maria Esther Jordana Santiago

Memoria presentada para optar al título de doctora por la Universitat de Girona

Agraïments

El present treball d'investigació posa fi a una de les etapes més boniques i intenses que he viscut fins ara. En aquest camí, tan ondulant i sovint solitari, hi he trobat, però, la companyia i l'ajut de diverses persones.

He de començar per agrair de la manera més profunda i sincera a la Dra. Mirentxu Jordana haver acceptat dirigir el present estudi i la dedicació i la cura amb què m'ha guiat fins al moment de culminar-lo. La seva empatia, generositat i experiència han resultat claus per a aquest assoliment acadèmic. La passió i el coneixement que anys enrere ja em va saber transmetre a l'aula per a aquesta branca d'estudi, avui cristal·litzen en les pàgines d'aquest treball i esdevenen una marca perdurable en la meva trajectòria com a investigadora.

Vull expressar també la meva gratitud a l'Àrea de Dret Internacional Públic i Relacions Internacionals de la Universitat de Girona per l'acompanyament que m'ha dispensat al llarg d'aquests anys. L'ambient col·laboratiu i estimulants que hi he trobat ha estat fonamental per al meu creixement acadèmic i personal. En aquest sentit, mereixen una menció la Dra. Francina Esteve, per animar-me a iniciar aquest estudi i codirigir-lo durant els primers mesos, i la Dra. Mariona Illamola, pel seu tarannà proper i humà i els seus consells tan valuosos.

Tampoc no em puc deixar tots els amics i els companys que m'han fet costat en aquesta aventura.

I finalment, la meva família –els que hi són i els que ens han deixat–, a la qual agraeixo de tot cor l'estima i la paciència que m'han procurat dia rere dia. En especial, als meus pares i els meus avis, per haver-me educat en un clima de bondat, d'esforç i de curiositat; a les meves germanes Helena i Mariona, per la complicitat, i a en Lleir, per fer amb mi el camí a aquest cim particular. A ells, els dedico aquesta tesi doctoral.

Índice de abreviaturas

ACNUDH	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
ACNUR	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.
AGNU	Asamblea General de las Naciones Unidas.
ASEAN	Asociación de Naciones de Asia Sudoriental. <i>Association of Southeast Asian Nations.</i>
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos.
CADHP	Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos.
CAT	Comité Contra la Tortura. <i>Committee Against Torture.</i>
CDFUE	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
CEDAW	Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer. <i>Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women.</i>
CDESC	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
CDH	Comité de Derechos Humanos.
CDI	Comisión de Derecho Internacional.
CEDH	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades fundamentales.
CEDS	Comité Europeo de Derechos Sociales.
CEPOL	Escuela Europea de Policía.
CESE	Comité Económico y Social Europeo.
CIDH	Corte Interamericana de los Derechos Humanos.
CIJ	Corte Internacional de Justicia.
CNU	Carta de las Naciones Unidas.
CPI	Corte Penal Internacional.

CRC	Comité de los Derechos del Niño. Committee on the Rights of the Child.
CSNU	Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.
CTOC	Conferencia de las Partes de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. <i>Conference of the Parties to the United Nations Convention against Transnational Organized Crime.</i>
CCT	Convención Contra la Tortura y otros Tatos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes.
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos.
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos.
EASO	Oficina Europea de Apoyo al Asilo. <i>European Asylum Support Office.</i>
ECPI	Estatuto de la Corte Penal Internacional.
ECPJI	Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional.
EEMM	Estados Miembros.
EJTN	Red Europea de Formación Judicial. <i>European Judicial Training Network.</i>
ELSJ	Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia de la Unión Europea.
EMPACT	Plataforma Europea Multidisciplinaria contra las Amenazas Criminales. <i>European Multidisciplinary Platform Against Criminal Threats.</i>
EUAA	Agencia de Asilo de la Unión Europea. <i>European Union Agency for Asylum.</i>
FRA	Agencia Europea de los Derechos Fundamentales. <i>European Union Agency for Fundamental Rights.</i>
FRONTEX	Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas. <i>European Border and Coast Guard Agency.</i>

GRETA	Grupo de Expertos sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos. <i>Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings.</i>
IA	Inteligencia Artificial.
ICMPD	<i>International Centre for Migration Policy Development.</i>
IDI	<i>Institut de Droit International.</i>
INTERPOL	Organización Internacional de Policía Criminal.
OEA	Organización de Estados Americanos.
OIM	Organización Internacional de las Migraciones.
OIT	Organización Internacional del Trabajo.
ONGs	Organizaciones No Gubernamentales.
ONU	Organización de las Naciones Unidas.
OSCE	Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa.
OUA	Organización de la Unión Africana.
PGD	Principios Generales del Derecho.
PIDCP	Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.
PIDESC	Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
RNP	Registros de Nombres de Pasajeros.
SGNU	Secretario General de las Naciones Unidas.
SIS	Sistema de Información de Schengen.
SIS II	Sistema de Información de Schengen de segunda generación.
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
TIPR	Tribunal Internacional Penal para Ruanda.
TIPY	Tribunal Internacional Penal para la Ex-Yugoslavia.
TUE	Tratado de la Unión Europea.
UE	Unión Europea.

UNCTOC	Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. <i>United Nations Convention against Transnational Organized Crime.</i>
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. <i>United Nations Children's Fund.</i>
UNODC	Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. <i>United Nations Office on Drugs and Crime.</i>
UNWOMEN	Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad y el Empoderamiento de las Mujeres. <i>United Nations Women.</i>
WLW	<i>Women's Link Worldwide.</i>

ÍNDICE

RESUM	xi
RESUMEN.....	xii
ABSTRACT	xiii
INTRODUCCIÓN.....	1
INTRODUCTION.....	7
CAPÍTULO I. UNA APROXIMACIÓN JURÍDICA AL CONCEPTO DE TRATA DE PERSONAS.	12
1. La construcción del concepto de trata: una historia de largo recorrido.....	14
1.1. Una incipiente regulación de la trata para la explotación sexual.....	14
1.2. El Protocolo de Palermo: el origen de una definición contemporánea.....	20
1.3. La trata de personas en el Consejo de Europa: el Convenio de Varsovia y la tarea interpretativa del TEDH.....	23
1.4. La lucha contra la trata en la Unión Europea: pasos hacia la Directiva enmendada.	27
2. La delimitación jurídica de la trata de personas.	35
2.1. Desglosando el elemento de la acción en la definición de la trata de personas.....	36
2.2. De la amenaza al abuso de poder: la amplia gama de medios a utilizar en la trata de personas.....	40
2.3. La finalidad de explotación de la víctima de trata en su evolución permanente.	50
2.3.1. La explotación sexual: la génesis de la regulación de la trata de personas.	52
2.3.2. La explotación laboral y su aumento en época de rescisión económica.	55
2.3.3. La esclavitud y la servidumbre: dos finalidades autónomas.	59
2.3.4. Hacia nuevas formas de explotación.....	64
2.4. El consentimiento de la víctima de trata: una delicada cuestión.	71

3. La trata de personas y su relación con figuras afines.	76
3.1. La trata de personas y el contrabando de migrantes: una ineludible distinción.....	77
3.2. La esclavitud <i>versus</i> la trata de personas: paralelismos y divergencias en su análisis.....	82
3.3. La trata de personas como tortura o tratos inhumanos o degradantes.	89
3.4. Explorando la posibilidad de encajar la trata bajo los crímenes de lesa humanidad.....	94
CAPÍTULO II. LA INCORPORACIÓN DEL DISCURSO DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA LUCHA CONTRA TRATA DE PERSONAS.....	102
1. La dignidad humana y los principios de libertad, igualdad y solidaridad.	106
1.1. Naturaleza y el encaje de los Principios de Derechos Humanos en el Derecho Internacional Público.....	107
1.2. La dignidad humana, la libertad y la igualdad como ejes vertebradores del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.	120
1.2.1. La dignidad humana: esencial y fundamento de los Derechos Humanos.	124
1.2.2. El principio de igualdad: ramificaciones y desafíos.	130
1.2.3. El principio de la libertad y su carácter aglutinador de Derechos Humanos.	137
2. La protección y asistencia de la víctima de trata a la luz de los principios de Derechos Humanos.....	141
2.1. La no discriminación en el ofrecimiento de protección y asistencia.	143
2.2. La no coerción y la no condicionalidad en la protección de las víctimas de trata.	158
2.3. La no incriminación ni sanción a las víctimas de trata.....	166
2.4. El principio de la debida diligencia.....	173
CAPITULO III. LA VÍCTIMA DE TRATA DE PERSONAS: SU INELUDIBLE CONCEPTUALIZACIÓN E IDENTIFICACIÓN.....	188
1. La definición de la víctima de trata: de la ausencia en Palermo a la regulación europea.....	190

1.3. La definición de víctima de trata en el Protocolo de Palermo: una formulación entre líneas.	192
1.2. La incorporación de la definición de víctima de trata en el Convenio de Varsovia.	195
1.3. La víctima de trata en la Unión Europea y la remisión a la Directiva 2012/29/UE.....	199
1.4. Hacia una completa definición y categorización de la víctima de trata....	204
2. ¿Existe la obligación internacional de identificar a la víctima de trata?..	207
2.1. La identificación de la víctima en el plano universal y su articulación en virtud de la debida diligencia.	209
2.2. La identificación de la víctima de trata en el Consejo de Europa: una obligación positiva para los Estados.....	215
2.3. La identificación de las víctimas en la Unión Europea: ¿hacia un <i>European Referral Mechanism</i> ?	221
3. La formación y la cooperación como elementos esenciales en la identificación de las víctimas de trata.	230
3.1. La identificación de las víctimas de trata: obstáculos y desafíos.	231
3.2. La imprescindible formación multidisciplinar en la identificación de las víctimas de trata.	244
3.3. La cooperación en la identificación de las víctimas de trata: un enfoque integral.	257
4. Sistematizando indicadores: el toque final para una identificación armonizada en la Unión Europea.	275
4.1. La situación de la potencial víctima: una advertencia preliminar.....	279
4.2. La relevancia de la historia de la persona: indicadores de narrativa.....	287
4.3. El lenguaje no verbal: comportamientos reveladores.....	293
CAPÍTULO IV. LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN Y ASISTENCIA A LA VÍCTIMA DE TRATA: UN ANÁLISIS MULTINIVEL.....	297
1. La protección y asistencia a la víctima durante los periodos de recuperación y reflexión.	303
1.1. Hacia la creación de tres periodos: diferenciando por finalidades, avanzando en la protección de la víctima.....	309

1.2. Superando obstáculos: propuestas para los periodos de reflexión y recuperación.....	319
2. La seguridad de la víctima de trata: una protección pluridimensional. ..	325
2.1. La seguridad, la identidad y la privacidad de la víctima: ampliaciones e incondicionalidades.	330
2.2. Alojamiento para la víctima: la creación de refugios especializados.	334
3. La asistencia médica y psicológica de la víctima.	343
3.1. Una cobertura integral: la provisión de asistencia sanitaria hacia todas las víctimas y familiares.	348
3.2. La especificación en el cuidado de la salud: atención personalizada y formación de los profesionales.....	353
4. La reintegración social de las víctima: educación, formación y acceso al mercado laboral.....	359
4.1. La concienciación estatal, la provisión de recursos y la participación de la sociedad civil en la asistencia a largo plazo.....	366
4.2. Hacia una reintegración social incondicional.	373
CAPÍTULO V. LA MULTIFACÉTICA PROTECCIÓN Y ASISTENCIA JURÍDICA DE LA VÍCTIMA DE TRATA.....	377
1. El derecho a la información y a la asistencia jurídica gratuita.	380
1.1. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos como fundamento para el derecho a la información y a la asistencia jurídica gratuita.....	381
1.2. Hacia la eliminación de categorías: el derecho a la información y la asistencia jurídica integral en el Consejo de Europa.....	385
1.3. El derecho a la información y a la asistencia jurídica en la UE: las sinergias ente la Directiva enmendada y la Directiva 2012/29/UE.....	391
2. Evitando la victimización secundaria: la significancia de proteger y asistir a las víctimas en el proceso penal.....	399
2.1. La protección de la víctima en los procesos penales: perspectivas del marco universal.	400
2.2. Las garantías de participación y de protección de la víctima en los procesos judiciales en el Consejo de Europa.	405

2.3. La prevención de la victimización secundaria en la UE: la interacción entre la Directiva enmendada y la Directiva 2012/29/UE.....	410
3. La reparación de la víctima de trata: especial referencia a la indemnización.	422
.....	
3.1. El deber del Estado de reparar a las víctimas y su consagración en virtud del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.	423
3.2. Explorando vías para la creación de fondos estatales en el Consejo de Europa y las aportaciones de <i>Krachunova contra Bulgaria</i>	430
3.3. Los fondos estatales para las víctimas de trata en la Unión Europea: nuevas perspectivas bajo la Directiva enmendada.	439
CAPÍTULO VI. EL INCIERTO FUTURO DE LAS VÍCTIMAS DE TRATA NACIONALES DE TERCEROS ESTADOS.	449
1. La posibilidad de obtener un permiso de residencia: complejidades e incondicionalidades.	451
1.1. Los permisos de residencia en el Protocolo de Palermo y la reticencia de los Estados a cumplir con sus compromisos internacionales.	452
1.2. Los permisos de residencia en el Convenio de Varsovia: navegando entre la situación personal de la víctima y la cooperación con las autoridades. ..	456
1.3. Los permisos de residencia para las víctimas de trata en la UE: ¿dónde queda la ayuda y el apoyo incondicional a las víctimas?.....	462
2. La protección internacional: una alternativa a los permisos de residencia.	470
.....	
2.1. La cláusula de salvaguarda del Protocolo de Palermo: la intersección con el Estatuto de los Refugiados.	471
2.2. La protección internacional en el Consejo de Europa a la luz del Convenio de Varsovia y la jurisprudencia del TEDH.....	482
2.3. La Directiva enmendada y el Reglamento (UE) 2024/1351: algunos progresos en la protección internacional para las víctimas de trata.....	488
3. La expulsión de las víctimas de trata: un análisis de su (in)compatibilidad con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.....	506
3.1. A vueltas con la cláusula de salvaguardia de Palermo: las víctimas de trata y el principio de <i>Non-Refoulement</i>	507

3.2. El Convenio de Varsovia y la retórica priorización de la dignidad de las víctimas en su expulsión.....	513
3.3. La Directiva enmendada y la Directiva de retorno: la persistencia de una remisión problemática.	517
CONCLUSIONES.....	527
CONCLUSIONS	550
BIBLIOGRAFÍA	570
REFERENCIAS DOCUMENTALES.....	570
REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES	603
REFERENCIAS DOCTRINALES	608
ANEXOS	635

RESUM

El tràfic de persones, fenomen que atempta greument contra la integritat i la dignitat dels qui en són víctimes, és considerat una de les amenaces globals més importants del segle XXI. Les Nacions Unides fou la primera organització internacional a impulsar la lluita contra el tràfic de persones, assentant les bases perquè altres ens supranacionals d'àmbit regional, com ara la Unió Europea, hagin pogut establir durant les darreres dècades normatives diverses per la seva regulació.

Aquesta investigació té per objecte el sistema de protecció de les víctimes de tràfic de persones en el marc de la Unió Europea, en la perspectiva del Dret Internacional dels Drets Humans; d'aquí que s'analitzi tant el marc normatiu de la Unió Europea com els documents que acompanyen el procés d'esmena que ha pesat sobre aquest, i que, d'una manera paral·lela, s'examini el corpus del Dret Internacional dels Drets Humans i s'avalui la seva influència potencial en el reforçament de la normativa.

Amb aquest treball s'observa, en fi, que la regulació de la Unió Europea en la lluita contra el tràfic de persones –tant l'actual com la que ha de venir– és exigua i poc curosa perquè puguin garantir-se degudament els Drets Humans que hi ha en joc.

RESUMEN

La trata de personas, fenómeno que atenta gravemente contra la integridad y la dignidad de sus víctimas, es considerada una de las amenazas globales más importantes del siglo XXI. Las Naciones Unidas fueron la primera organización internacional en impulsar la lucha contra la trata de personas, sentando las bases para que otras entidades supranacionales de ámbito regional, como la Unión Europea, hayan podido establecer en las últimas décadas diversas normativas para su regulación.

El propósito de esta investigación radica en el análisis del sistema de protección de las víctimas de trata de personas en el marco de la Unión Europea, desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Por ende, se examinan tanto el marco normativo de la Unión Europea como los documentos asociados al proceso de enmienda que ha pesado sobre dicho marco. Paralelamente, se analiza el corpus del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, evaluando su potencial influencia en el fortalecimiento de la normativa.

Con este trabajo se observa, en fin, que la regulación de la Unión Europea en la lucha contra el tráfico de personas -tanto la actual como la futura- es exigua y poco cuidadosa para que puedan garantizarse debidamente los Derechos Humanos que están en juego.

ABSTRACT

Human trafficking, a phenomenon that egregiously violates the integrity and dignity of its victims, is widely acknowledged as one of the foremost global threats in the 21st century. The United Nations emerged as the pioneering international organization in spearheading the combat against this phenomenon, thereby laying the groundwork for other supranational bodies of regional scope, such as the European Union, to promulgate a diverse array of regulations aimed at its regulation over recent decades.

The purpose of this investigation is to conduct a comprehensive analysis of the protection mechanisms afforded to victims of human trafficking within the framework of the European Union, from the perspective of International Human Rights Law. Consequently, this study encompasses scrutiny of both the normative framework of the European Union and the pertinent documents associated with the ongoing amendment process. In parallel, the corpus of International Human Rights Law is analyzed, evaluating its potential influence in strengthening the regulations.

This study observes that the existing and forthcoming regulatory frameworks within the European Union on the combat against human trafficking are deficient and lack the requisite precision to ensure the full adherence to the implicated Human Rights standards.

INTRODUCCIÓN

La trata de personas se edifica como una de las principales amenazas globales del siglo XXI. Este fenómeno delictivo constituye un flagrante atentado contra la integridad y la dignidad de quienes caen bajo su influencia, representando una violación directa de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales protegidos por el ordenamiento jurídico internacional. Las víctimas de trata pueden encontrarse expuestas a diversas formas de explotación, que comprenden desde las más comunes explotación sexual y laboral hasta una amplia gama de modalidades emergentes de explotación. Todas ellas con efectos devastadores para su bienestar físico y emocional.

A nivel internacional, el primer instrumento que establece una definición y regula de manera integral la trata de personas no aparece hasta el año 2000, con la adopción 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. En el Protocolo, se introduce por primera vez la denominada perspectiva de las «3Ps»: persecución de los criminales, prevención del fenómeno y protección de las víctimas. Este enfoque, por aquel tiempo innovador, buscaba ocuparse de la problemática en su totalidad, distanciándose de la óptica esencialmente penal que había predominado hasta entonces.

Inspiradas por el paradigma delineado en el Protocolo de Naciones Unidas, otras organizaciones internacionales de alcance regional, como el Consejo de Europa y la Unión Europea, impulsaron sus propias normativas para hacer frente al fenómeno. El Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (2005) y la Directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, son ejemplos de estas iniciativas. En consonancia con el referido cambio de perspectiva, dichos textos incorporaron algunas disposiciones destinadas a la protección y asistencia de las víctimas de trata, fundamentadas en principios emanados del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Con el transcurso del tiempo, la perspectiva inicial de las «3Ps» ha evolucionado hacia un paradigma más amplio conocido como las «4Ps»: *prevention, protection, prosecution y partnership*. Basándose en este paradigma y desde la óptica del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, este estudio se concentrará en una de estas dimensiones: la protección de las víctimas. No obstante, también ocupará parte del análisis la última de las «4Ps», por la relevancia de la colaboración en la protección de las víctimas.

El foco se dirigirá a la protección de las víctimas de trata de personas en seno de la Unión Europea. Esta elección se fundamenta en diversos motivos. Primeramente, por el hecho de que este ámbito normativo aún conserva una perspectiva eminentemente criminal, centrada en la persecución de los autores del delito y asociando la trata de seres humanos con el tráfico ilícito de migrantes. Esta tendencia conduce a una percepción sesgada y utilitaria de las víctimas, en vez de otorgarles una posición central en las estrategias dirigidas a erradicar el fenómeno. En consecuencia, resulta ser un marco legislativo que entra en contradicción con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Ante tal situación, la investigación identificará las áreas más vulnerables de la Directiva 2011/36/UE en lo concerniente a la protección y asistencia de las víctimas de trata. Así, el estudio buscará determinar en qué medida los actuales instrumentos disponibles en el sistema del Derecho Internacional de los Derechos Humanos pueden contribuir a su fortalecimiento. Todo ello se hará con el fin último de proponer cambios normativos que, inspirándose en los instrumentos propiciados por el sistema de Derechos Humanos, se ajusten de manera más efectiva a las necesidades reales de las víctimas, especialmente aquellas más vulnerables.

La Directiva 2011/36/UE, que hasta la fecha ha encabezado los esfuerzos de la Unión Europea en la lucha contra la trata de personas, ha sido objeto de un proceso de enmienda. El 19 de diciembre de 2022, tras un extenso periodo de consultas públicas y evaluaciones sobre su eficacia, la Comisión Europea presentó una propuesta de enmienda a la referida normativa. Después de intensas y prolongadas negociaciones, tanto el Parlamento Europeo como el Consejo de la Unión Europea, en su calidad de colegisladores, el 24 de enero de 2024 alcanzaron un acuerdo político interinstitucional en comisión sobre el nuevo instrumento. Dicho acuerdo

político fue aprobado por el pleno del Parlamento Europeo durante la última sesión plenaria de la legislatura, el 23 de abril de 2024, y por el Consejo de la Unión Europea el 27 de mayo de 2024.

Considerando tales acontecimientos, se examinarán tanto las disposiciones de la Directiva 2011/36/UE como la Directiva enmendada, a la que se referirá de esta forma a la espera de su publicación oficial a fecha del depósito del presente estudio. Además de los textos legislativos, se analizará también la propuesta de la Comisión, junto con las posiciones adoptadas por ambos colegisladores para iniciar las negociaciones interinstitucionales, así como toda la documentación asociada al proceso legislativo ordinario. Este análisis permitirá determinar la postura de cada institución europea respecto a las medidas relativas a la protección y asistencia a las víctimas de trata, y cómo éstas han influido en la configuración del próximo marco normativo de la Unión Europea en la lucha contra la trata de personas.

Además, posibilitará la identificación de un conjunto significativo de cuestiones que, siendo esenciales para fortalecer el sistema de protección y asistencia de las víctimas de trata, no han recibido atención alguna durante el proceso legislativo europeo. A decir verdad, y a pesar de las afirmaciones de que la nueva herramienta ofrece una mayor protección a las víctimas de trata, un análisis minucioso del acuerdo y la documentación legislativa adjunta no permite respaldar tal aseveración. Lo anterior llevará a realizar una serie de propuestas con tal de alinear el marco normativo de la Unión Europea con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, el presente estudio se estructura en seis capítulos. El primer capítulo se dedica al análisis del concepto de trata de personas en los tres niveles de estudio mencionados: Naciones Unidas, Consejo de Europa y Unión Europea. Se inicia con la construcción del concepto a lo largo de la historia, delimitándolo jurídicamente y distinguiendo los tres elementos que lo componen: la acción, los medios y el fin, analizando también la delicada cuestión del consentimiento de la víctima. En este mismo capítulo inicial, se profundiza en la relación de la trata de personas con figuras afines como el tráfico o contrabando de migrantes, la esclavitud, la tortura y los tratos inhumanos o degradantes. Además, se observa la posibilidad de que la trata pueda constituir, en algunas situaciones, un

crimen de lesa humanidad. Perfilar con detalle el fenómeno de la trata de personas y distinguirlo de otras figuras similares permite ofrecer una definición exhaustiva de la trata, lo que a su vez facilita la definición precisa de la víctima, garantizando una identificación y protección efectiva.

El segundo capítulo estudia en qué medida la incorporación del discurso de los Derechos Humanos en el contexto global ha influido en la regulación de la trata de personas y debe seguir influenciándola. De tal modo, se realiza un primer plano teórico sobre los principios rectores de un sistema de Derechos Humanos y cómo éstos se traducen en principios a aplicar en la trata de personas. Dichos principios comprenden: la no discriminación en el ofrecimiento de protección y asistencia, incluyendo la perspectiva de género y de la infancia; la no condicionalidad y no coerción en la prestación de medidas de protección y asistencia; la no incriminación ni sanción a las víctimas y, finalmente, la debida diligencia.

El tercer capítulo se enfoca en la noción y la identificación de la víctima de trata, que en última instancia es a quien se busca proteger. En el primer epígrafe, se examina el mismo concepto de víctima, analizando su definición en los tres niveles de estudio previamente mencionados. Ante la falta de una definición de víctima de trata a nivel de la Unión Europea, es necesario recurrir al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Por lo tanto, el apartado concluye con una propuesta de definición y categorización de la víctima de trata, ampliándola también, en casos necesarios, a los familiares y personas cercanas o dependientes de la víctima.

Una vez asentada la definición de la víctima de trata, el segundo epígrafe se dedica a su detección y posterior identificación, que constituyen la puerta al sistema de protección y asistencia, convirtiéndose así en una de las piedras angulares del sistema. Primeramente, se observan los actuales mecanismos de detección e identificación de las víctimas. Seguidamente, se examinan los obstáculos que enfrentan, permitiendo considerar potenciales soluciones fundamentadas en una mayor capacitación y cooperación. Finalmente, se realiza una exhaustiva revisión y recopilación de todos los indicadores a utilizar en la detección e identificación de las víctimas, los cuales actualmente no están estandarizados a nivel de la Unión Europea. Todo ello culmina con la propuesta de creación de un sistema unitario para

la identificación las víctimas de trata, con un conjunto común y propio de indicadores que aporte la coherencia que tanto falta en este ámbito.

A lo largo de los siguientes capítulos, seguirá una reflexión al actual sistema de protección y asistencia a las víctimas de trata. Se resaltan aquellos aspectos que demandan una mejora inmediata y, en qué medida, existen herramientas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos para contribuir a ello. En el cuarto capítulo se lleva a cabo un análisis multinivel de las medidas de protección y asistencia que deben brindarse a todas las víctimas. Empezando con el estudio y reformulación del inmediato periodo de recuperación y reflexión, hasta alcanzar un amplio espectro de consideraciones en torno a la preservación de la seguridad, la privacidad, la asistencia sanitaria para las víctimas y su reintegración social.

El quinto capítulo examina las medidas de protección para las víctimas en el ámbito de los procedimientos judiciales y administrativos. Se enfoca en el derecho a la asistencia y representación legal, considerando también algunas medidas para evitar la victimización secundaria durante los procesos legales contra los tratantes. Igualmente, se analiza la delicada cuestión de la indemnización de las víctimas.

Finalmente, el sexto capítulo se ocupa de la incertidumbre a la que se enfrentan las víctimas que no son nacionales de un Estado Miembro de la Unión Europea una vez concluido el periodo de recuperación y reflexión. Al respecto, se observará la concesión de permisos de residencia para las víctimas, la posibilidad de solicitar protección internacional, así como su indeseable expulsión.

Delimitados el objeto y la estructura del presente estudio, el enfoque metodológico de la tesis responde al esquema tradicional de las ciencias jurídicas. Por un lado, focalizándose en el análisis crítico de fuentes documentales, el estudio formal de los distintos instrumentos jurídicos y el escrutinio de modelos legales procedentes de diferentes culturas jurídicas. El análisis se concentrará, especialmente, en los marcos ofrecidos por Naciones Unidas, el Consejo de Europa y la Unión Europea, por ser estas las tres organizaciones internacionales que han desarrollado un papel destacado en la lucha contra la trata de personas a nivel transnacional. Y, por otro lado, consistiendo en el análisis doctrinal, contrastando las diversas fuentes existentes y prestando especial atención a aquellos autores más relevantes.

La realización de estancias en diferentes centros ha facilitado el acceso a una amplia gama de recursos, lo que ha posibilitado la selección de los documentos y obras doctrinales más pertinentes. Estos recursos están debidamente citados en las referencias documentales y bibliográficas que se presentan al concluir el estudio. Entre todos estos recursos, se destacan especialmente, además de las bibliotecas de las universidades catalanas y el Centro de Documentación Europea de la Universitat de Girona, las bibliotecas de la *Université Libre de Bruxelles*, la *Université Catholique de Louvain* y los fondos bibliográficos del *International Centre for Migration Policy Development*.

Más allá de un enfoque teórico de como la Unión Europea se ocupa de regular la trata de personas, esta investigación se complementa con un enfoque práctico. La oportunidad de colaborar con el *International Centre for Migration Policy Development*, organización participante en el proceso público de enmienda de la Directiva me permitió obtener información de gran interés para la realización del presente estudio. Asimismo, la información obtenida a través de entrevistas realizadas a entidades dedicadas a la protección y asistencia a las víctimas ha resaltado la importancia de contar con un marco normativo en la lucha contra la trata de personas que se alinee plenamente con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

INTRODUCTION

Human trafficking arises as one of the primary global threats of the 21st century. This criminal phenomenon constitutes a blatant assault on the integrity and dignity of those who fall under its influence, representing a direct violation of Human Rights and fundamental freedoms protected by international legal frameworks. Trafficking victims may find themselves exposed to various forms of exploitation, ranging from the more common sexual and labour exploitation to a wide array of emerging modalities of exploitation, all of which have devastating effects on their physical and emotional well-being.

At the international level, the first instrument that provides a comprehensive definition and regulation of human trafficking did not appear until the year 2000, with the adoption of the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime. This Protocol introduced for the first time the so-called «3Ps» perspective: prosecution of criminals, prevention of the phenomenon, and protection of victims. This innovative approach aimed to address the issue comprehensively, departing from the predominantly punitive perspective that had prevailed until then.

Inspired by the paradigm outlined in the United Nations Protocol, other international organizations with regional scope, such as the Council of Europe and the European Union, pushed forward their own regulations to tackle the phenomenon. Examples include the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings (2005) and Directive 2011/36/EU on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, which incorporate provisions based on principles derived from International Human Rights Law.

Over time, the initial «3Ps» perspective has evolved into a broader paradigm known as the «4Ps»: prevention, protection, prosecution, and partnership. Building on this paradigm and from the perspective of International Human Rights Law, this study focuses on one of these dimensions: victim protection. However, the analysis also addresses the fourth «P», given the importance of collaboration in victim protection.

The study concentrates specifically on victim protection within the European Union. This choice is grounded in several reasons, primarily since current regulatory frameworks often maintain a predominantly criminal perspective, focusing on prosecuting perpetrators and associating human trafficking with migrant smuggling. This tendency leads to a biased and utilitarian perception of victims, rather than placing them at the centre of strategies aimed at eradicating the phenomenon. Consequently, this legislative framework contradicts International Human Rights Law.

Considering this situation, the research identifies the most vulnerable areas of Directive 2011/36/EU concerning the protection and assistance of trafficking victims. The study aims to assess to what extent the current instruments available within the framework of International Human Rights Law can contribute to strengthening these protections. This endeavour ultimately seeks to propose regulatory changes that, drawing on instruments provided by the Human Rights system, more effectively meet the real needs of victims, especially the most vulnerable among them.

The Directive 2011/36/EU, which has hitherto spearheaded the European Union's efforts against human trafficking, has undergone a process of amendment. On December 19, 2022, after an extensive period of public consultation and evaluations of its effectiveness, the European Commission presented a proposal to amend the aforementioned legislation. Following intense and protracted negotiations, both the European Parliament and the Council of the European Union, as co-legislators, reached an interinstitutional political agreement on the new instrument on January 24, 2024. This political agreement was approved by the full European Parliament during its last plenary session of the legislature on April 23, 2024, and by the Council of the European Union on May 27, 2024.

In light of these developments, this study examines both the provisions of Directive 2011/36/EU and the amended Directive, referred to as such pending its official publication as of the submission of this study. In addition to legislative texts, the Commission's proposal is analysed alongside the positions adopted by both co-legislators to initiate interinstitutional negotiations, as well as all documentation associated with the ordinary legislative process. This analysis will shed light on each European institution's stance regarding measures related to the protection and

assistance of trafficking victims, and how these have influenced the shaping of the EU's next legal framework in combating human trafficking.

Furthermore, it will identify a significant set of issues essential to strengthening the system of protection and assistance for trafficking victims, which have received inadequate attention during the European legislative process. Despite claims that the new tool offers greater protection to trafficking victims, a thorough analysis of the agreement and accompanying legislative documentation does not substantiate such assertions. This will lead to proposals aimed at aligning the European Union's legislative framework more effectively with International Human Rights Law.

Given these considerations, the present study is structured into six chapters. The first chapter analyses the concept of human trafficking at the three aforementioned levels of study: the United Nations, the Council of Europe, and the European Union. It begins by tracing the evolution of the concept throughout history, defining it legally and distinguishing its three components: action, means, and purpose, while also examining the delicate issue of victim consent. Within this initial chapter, it delves into the relationship between human trafficking and related phenomena such as migrant smuggling, slavery, torture, and inhuman or degrading treatment. Moreover, it explores whether trafficking may constitute, in certain situations, a crime against humanity. Profiling the phenomenon of human trafficking in detail and distinguishing it from similar figures allows for a comprehensive definition of trafficking, thereby facilitating the precise identification and protection of victims.

The second chapter examines the extent to which the incorporation of Human Rights discourse on a global scale has influenced the regulation of human trafficking and should continue to do so. Thus, it provides a theoretical framework on the guiding principles of a Human Rights system and how these translate into principles to be applied in combating human trafficking. These principles include: non-discrimination in providing protection and assistance, including a gender and childhood perspective; non-conditionality and non-coercion in providing protection and assistance measures; non-incrimination or sanctioning of victims; and due diligence.

The third chapter focuses on the notion and identification of trafficking victims, who ultimately are the focus of protection efforts. The first section examines the very

concept of a victim, analysing its definition at the three levels of study. Given the lack of a definition of trafficking victims at the European Union level, recourse to International Human Rights Law is necessary. Therefore, the section concludes with a proposal for defining and categorizing trafficking victims, expanding it, where necessary, to include family members and close or dependent persons of the victim.

Once the definition of a trafficking victim is established, the second section focuses on their detection and subsequent identification, which serve as the gateway to the protection and assistance system and are thus cornerstone elements of the system. Firstly, current mechanisms for detecting and identifying victims are observed. Subsequently, the obstacles they face are examined, allowing for consideration of potential solutions based on enhanced training and cooperation. Finally, a thorough review and compilation of all indicators to be used in detecting and identifying victims, which are currently not standardized at the EU level, culminate in a proposal for creating a unified system for identifying trafficking victims, with a common and unique set of indicators that provide the coherence lacking in this area.

In the following chapters, a critical reflection on the current system of protection and assistance for trafficking victims will continue. Highlighted are aspects requiring immediate improvement and the extent to which tools in International Human Rights Law can contribute to these improvements. The fourth chapter undertakes a multilevel analysis of the protective and assistance measures that must be provided to all victims. Beginning with the study and reformulation of the immediate recovery and reflection period, it extends to a wide range of considerations regarding the preservation of safety, privacy, healthcare for victims, and their social reintegration.

The fifth chapter examines protective measures for victims in judicial and administrative proceedings. It focuses on the right to legal assistance and representation, considering measures to prevent secondary victimization during legal proceedings against traffickers. Likewise, it analyses the sensitive issue of victim compensation.

Finally, the sixth chapter addresses the uncertainty faced by victims who are not nationals of an EU Member State once the recovery and reflection period has ended. In

this regard, it considers the granting of residence permits for victims, the possibility of applying for international protection, and the undesirable prospect of expulsion.

With the scope and structure of this study defined, its methodological approach adheres to the traditional framework of legal sciences. On one hand, it focuses on the critical analysis of documentary sources, the formal study of various legal instruments, and the scrutiny of legal models from different legal cultures. The analysis will concentrate particularly on frameworks provided by the United Nations, the Council of Europe, and the European Union, as these three international organizations have played a prominent role in combating human trafficking on a transnational level. On the other hand, it consists of doctrinal analysis, contrasting the various existing sources and paying special attention to the most relevant authors.

Undertaking visits to different centres has facilitated access to a wide range of resources, enabling the selection of the most pertinent documents and doctrinal works. These resources are properly cited in the documentary references and bibliography presented upon conclusion of the study. Among all these resources, particular emphasis is placed on the libraries of Catalan universities and the European Documentation Center of the University of Girona, as well as the libraries of the Université Libre de Bruxelles, the Université Catholique de Louvain, and the bibliographic resources of the International Centre for Migration Policy Development.

Beyond a theoretical approach to how the European Union regulates human trafficking, this research is complemented by a practical focus. The opportunity to collaborate with the International Centre for Migration Policy Development, an organization involved in the public amendment process of the Directive, provided valuable information for the completion of this study. Likewise, information obtained through interviews with entities dedicated to the protection and assistance of victims has highlighted the importance of having a legislative framework in combating human trafficking that fully aligns with International Human Rights Law.

CAPÍTULO I. UNA APROXIMACIÓN JURÍDICA AL CONCEPTO DE TRATA DE PERSONAS.

La trata de personas constituye uno de los atentados más graves contra los derechos y libertades de sus víctimas, siendo una manifiesta vulneración del ordenamiento jurídico internacional de los Derechos Humanos. Ciertamente, como bien apunta el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (en adelante, ACNUDH), las vulneraciones de Derechos Humanos son a la vez causa y consecuencia de la trata de personas¹. Sin embargo, a pesar de que en la actualidad se reconoce ampliamente el grave daño que la trata de personas ocasiona a sus víctimas y a la sociedad en su conjunto, este reconocimiento no siempre ha existido. De hecho, el fenómeno de la trata de personas ha estado presente a lo largo de la historia de la humanidad.

Hasta el año 2000, no se contaba con un instrumento internacional que regulara y definiera de manera integral la trata de personas. Fue entonces, en el marco de las Naciones Unidas, cuando se adoptó el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, marcando así un hito importante en la lucha contra este flagrante delito². Previamente a la adopción del Protocolo, conocido también como Protocolo de Palermo, existían múltiples instrumentos jurídicos que regulaban la trata de forma incompleta. Por ejemplo, considerando solamente la explotación sexual de mujeres y niñas y únicamente ocupándose de los aspectos criminales³.

En vista de lo expuesto, el presente capítulo revisará la noción jurídica de la trata de personas a partir de su evolución histórica. A tal fin, se dedicará un primer apartado al análisis de los primeros textos internacionales que se ocuparon de su regulación,

¹ ACNUDH. Principios y Directrices recomendados sobre los Derechos Humanos y la trata de personas, 2002. Texto presentado al Consejo Económico y Social anexo al informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (E/2002/68/Add.1) [Principios y Directrices recomendados sobre los Derechos Humanos y la trata de personas], p. 5.

² NACIONES UNIDAS. *Protocolo para Prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, suplementando la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, firmado en Nueva York, el 15 de noviembre de 2000. Entrada en vigor: 25 de diciembre de 2003. UNTS vol. 2237, p. 319. Estados Parte: 180, entre los que se encuentran todos los Estados Miembros de la Unión Europea.

³ SILLER, Nicole J., «Human Trafficking in International Law before the Palermo Protocol», *Netherlands International Law Review*, vol. 64 (2017), pp. 408-462, p. 408.

así como también de otros textos internacionales que recogieron figuras históricamente vinculadas a la trata, como la esclavitud o el trabajo forzoso⁴.

El apartado segundo analizará la actual conceptualización jurídica de la trata de personas, iniciada por el Protocolo de Palermo y continuada por textos coetáneos en el seno del continente europeo. Todo ello se hará mediante un análisis multinivel, empezando por el contexto de Naciones Unidas, y continuando con los textos propios del ámbito regional Europeo.

Finalmente, el último apartado observará algunos instrumentos internacionales que han recogido figuras históricamente vinculadas a la trata de personas, como el contrabando o el tráfico de migrantes, la esclavitud, la tortura y los tratos inhumanos y degradantes, o incluso, se estudiará la posibilidad de encajar la trata bajo los crímenes de lesa humanidad. Ello permitirá diferenciar la trata de dichas figuras y apuntar aquellas zonas de intersección entre los diferentes conceptos. Detallar meticulosamente el fenómeno de la trata de personas y discernirlo de otros conceptos similares permite proporcionar una definición exhaustiva de la trata. Esto, a su vez, facilita una definición precisa de la víctima, asegurando una identificación y protección eficaz.

⁴ A pesar de servirse de estos instrumentos legislativos, la esclavitud y el trabajo forzoso son fenómenos que deben ser distinguidos de la trata de personas. En ningún momento, los textos dirigidos a su regulación fueron concebidos para cubrir las prácticas asociadas con la trata de personas, *vid.* GALLAGER, Anne T., *The International Law of Human Trafficking* (Cambridge University Press, 2010), pp. 60-61.

1. La construcción del concepto de trata: una historia de largo recorrido.

Los orígenes de la trata de personas se remontan en considerar a las personas mercancías, una idea común en las antiguas civilizaciones de Oriente Medio y el Mediterráneo, y que acreció durante el periodo del Imperio Romano⁵. Su carácter transnacional tampoco es una novedad del pasado siglo; en la Edad Moderna fue habitual el comercio de personas africanas hacia el continente americano o los países árabes.

La complejidad del fenómeno requiere una clarificación del marco histórico que contextualice cada instrumento y definición legal. Definiciones que, en menor o mayor medida, han contribuido a la actual noción de trata de personas. A razón de ello, se ha efectuado una clasificación en cuatro etapas inspirada en los grandes acontecimientos del siglo XX vinculados con la trata de personas: el primer tratado internacional que la regula (1904), la creación de la Sociedad de Naciones (1920), la instauración de la Organización de las Naciones Unidas (1945) y la incorporación del discurso de los Derechos Humanos a partir de los años 90.

1.1. Una incipiente regulación de la trata para la explotación sexual.

A pesar de que a lo largo del siglo XIX se fueron promulgando diferentes legislaciones nacionales que prohibían prácticas hoy en día asociadas con la trata de personas, no fue hasta el año 1902, con la celebración de la *Conférence Internationale pour la Répression de la Traite des Blanches*⁶, que las principales potencias europeas se dispusieron a hacer frente al fenómeno de forma conjunta. Dos años más tarde, fruto de esta conferencia, se firmó en París el primer Acuerdo Internacional para la Represión de la «Trata de Blancas»⁷. Este instrumento, contenía la primera mención

⁵ OBOKOTA, Tom, *Trafficking of human beings from a human rights perspective* (Nijhoff Publishers, 2006), p. 10.

⁶ La celebración de la conferencia abrió la puerta a un ciclo de conferencias sobre la lucha contra la «trata de blancas» en Europa. Para leer más sobre la historia y orígenes de los primeros tratados que se ocuparon de la trata, *vid.* SILLER, Nicole J., «*Human Trafficking in International Law...*», *op. cit.*, p. 412.

⁷ *Acuerdo Internacional para la Represión de la «Trata de Blancas»*, firmado en París, el 18 de abril de 1904. Entrada en vigor: 18 de junio de 1905. LNTS vol. I, p. 83. Estados que originalmente ratificaron el acuerdo: 18, todos europeos.

al concepto de trata. No obstante, no existía en el Acuerdo ni en sus textos preparatorios una definición explícita.

El Acuerdo contenía disposiciones relativas a la cooperación e intercambio de información para la persecución de los tratantes⁸, empero, en ningún momento exigía la promulgación de medidas legislativas nacionales referentes a la penalización de la ofensa. Asimismo, en los casos oportunos, se sugería una mínima identificación y protección de la víctima en términos muy vagos⁹.

Con posterioridad, los Estados se percataron de la necesidad de dar una respuesta jurídica al fenómeno. De tal forma, se celebró en el año 1910 la *Deuxième Conférence Internationale pour la Répression de la Traite des Blanches*¹⁰. Resultante de este marco surgió el Convenio Internacional para la represión de la Trata de Blancas de 1910¹¹, cuyo principal objetivo era incentivar la criminalización nacional de la trata¹², incorporando una temprana definición del concepto¹³. La Convención de 1910 expandía su ámbito de aplicación hacia situaciones tanto dentro como fuera de las fronteras nacionales. También remarcaba una distinción entre la trata de víctimas adultas y menores que ha durado hasta la actualidad¹⁴.

Nótese que ambos tratados internacionales comprendidos en esa primera etapa contenían en su rúbrica «*White Slave Traffic*», un término obsoleto y con

⁸ Entre las medidas destacan el establecimiento de una autoridad que se ocupara de la transmisión y coordinación de la información y la monitorización de vigilancia en espacios frecuentados.

⁹ En este sentido, el artículo 3 del Acuerdo contenía sugerencias sobre la identificación de las víctimas, su acogida en instituciones de caridad o su repatriación a los países de origen costeadas por el Estado.

¹⁰ *Conférence Internationale pour la Répression de la Traite des Blanches*, celebrada en París, del 18 de abril al 4 de mayo de 1910.

¹¹ *Convención Internacional para la represión de la Trata de Blancas*, firmada en París, el 4 de mayo de 1910. Entrada en vigor: 8 de agosto de 1912. LNTS vol. I, p. 278. Estados que originalmente ratificaron el acuerdo: 13, todos europeos, a excepción de Brasil. En virtud del artículo 8, los Estados que se adhirieron a la Convención de 1910 también se adhirieron *ipso facto* al Acuerdo de 1904.

¹² A diferencia del Acuerdo de 1904, el lenguaje adoptado en la Convención de 1910 asignaba a los Estados la responsabilidad de promulgar, o al menos, proponer en sus respectivas legislaciones, las medidas necesarias para castigar estos delitos de acuerdo con su gravedad.

¹³ Artículo 2 de la Convención de 1910: «*Whoever, in order to gratify the passions of another person, has, by fraud, or by means of violence, threats, abuse of authority, or any other method of compulsion, procured, enticed, or led away a woman or girl over age, for immoral purposes [...]*».

¹⁴ El artículo 1 de la Convención de 1910 sentó la idea de que, en la trata de menores, la utilización de medios para la obtención de su consentimiento era irrelevante.

connotaciones profundamente discriminatorias¹⁵. El uso de esa terminología no solamente indica que la trata guarda una profunda relación con la esclavitud, sino también que la comunidad internacional –liderada por los Estados Unidos y las principales potencias europeas– únicamente se preocupó por la explotación de mujeres y niñas caucásicas en las diferentes partes de sus territorios coloniales. Todo ello contribuyó al flagrante olvido del conjunto de mujeres, hombres y niños racializados que estaban siendo objeto de trata en los países del Oeste y sus propios dominios imperiales¹⁶.

La siguiente de las etapas equivale al estadio inmediatamente posterior al desenlace de la Gran Guerra. Durante este periodo, la recién nacida Sociedad de Naciones acogió las firmas –y supervisó la ejecución– de dos tratados sobre la trata: la Convención Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres y Niños de 1921¹⁷ y la Convención Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres mayores de edad de 1933¹⁸. En ambos instrumentos continuó predominando el enfoque criminal del fenómeno, empero, los textos destacaron por la importancia dada a asociaciones que defendían las obligaciones sociales de los Estados hacia las víctimas¹⁹.

La Convención Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres y Niños de 1921, no incorporó ninguna novedad sobre la definición, haciendo remisión a la Convención de 1910. Sin embargo, el instrumento resaltó positivamente por la

¹⁵ «Trata de blancas» es la traducción al español. En palabras de Marlene D. Beckman, el concepto expresa «*the vision of [caucasian] women held in bondage against their will, of mysterious drugging and abductions of helpless young girls, and of unexplained disappearances of innocent and naïve immigrants forced into lives of prostitution*», *vid.* BECKMAN, Marlene D., «The White Slave Traffic Act: The Historical Impact of a Criminal Law Policy on Women», *Georgetown Law Journal*, vol. 72 (1984), p. 1111.

¹⁶ REANDA, Laura, «Prostitution as a Human Rights Question: Problems and Prospects of United Nations Action», *Human Rights Quarterly*, vol. 13:2 (1991), pp. 202-228, p. 207.

¹⁷ SOCIEDAD DE NACIONES. *International Convention for the Suppression of the Traffic in Women and Children*, firmada en Ginebra, el 30 de septiembre de 1921. Entrada en vigor: 15 de julio de 1922. LNTS vol. IX, p. 415. Estados que originalmente ratificaron la Convención: 47.

¹⁸ SOCIEDAD DE NACIONES. *Convención Internacional para la represión de la trata de personas mayores de edad*, firmada en Ginebra, el 11 de mayo de 1933. Entrada en vigor: 24 de agosto de 1934. LNTS vol. 150, p. 431. Estados que originalmente ratificaron la Convención: 27.

¹⁹ RODRÍGUEZ GARCÍA, Magaly, «The League of Nations and the Moral Recruitment of Women», *International Review of Social History*, vol. 57 (2012), pp. 97-128, pp. 107 *et seq.* Así, el Comité consultivo sobre la trata de mujeres y niños de la Sociedad de Naciones, formado por diferentes representantes de asociaciones integrantes del movimiento abolicionista, se dedicó a impartir un discurso humanitario a favor de la protección de las víctimas, equiparando su importancia con la persecución y sanción de los criminales.

eliminación de la terminología «*White Slave Traffic*». Asimismo, estableció por primera vez que los menores de ambos sexos pudieran ser posibles víctimas.

La aportación más significativa de la Convención Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres mayores de edad de 1933 fue la eliminación del requisito de coacción o fuerza de la definición de trata, lo que significaba que el consentimiento de la víctima era irrelevante²⁰. El instrumento, en la misma línea que los anteriores textos, abogaba por la persecución y la sanción de los actos preparatorios del crimen. Sin embargo, resultó insuficiente ante la falta de una obligación real de prohibición de la explotación de la prostitución. A pesar de que con los años se produjeron diferentes intentos de establecer una obligación en tal sentido en el contexto de la Sociedad de Naciones²¹, estos nunca vieron la luz; la Segunda Guerra Mundial frustró cualquier intento de punir el fenómeno a nivel internacional.

Paralelamente, aparecen durante este segundo periodo otros tratados internacionales que, por su importancia y estrecha relación con la trata, deben ser destacados: la Convención contra la esclavitud de 1926²² y el Convenio relativo al trabajo forzado u obligatorio de 1930²³. La Convención contra la esclavitud de 1926 fue forjada, igual que las anteriores, bajo el auspicio de la Sociedad de Naciones. Su importancia reside en dos aspectos fundamentales: por ser una llamada internacional a favor de la abolición de la esclavitud en todas sus formas, y por la aportación del consolidado concepto de esclavitud²⁴.

²⁰ Artículo 1 de la Convención de 1933. A pesar de que el texto no fue formalmente identificado como un protocolo o un instrumento de modificación, la Convención de 1933 fue comprendida solamente para la eliminación del elemento del consentimiento y no para reemplazar las anteriores convenciones.

²¹ Por ejemplo, el proyecto de *Convención para la Represión de la Prostitución Ajena* de 1937. El Objetivo del proyecto era ofrecer una efectiva protección a los adultos de ambos sexos ante el proxenetismo, aun existiendo el consentimiento de la víctima y sin la transnacionalidad como requisito indispensable.

²² SOCIEDAD DE NACIONES. *Slavery, Servitude, Forced Labour and Similar Institutions and Practices Convention*, firmada en Ginebra, el 25 de septiembre de 1926. Entrada en vigor: 9 de marzo de 1927. LNTS vol. 60, p. 254. Estados Parte: 99.

²³ OIT. *Convenio sobre el Trabajo Forzoso*, firmado en Ginebra, el 28 de junio de 1930. Entrada en vigor: 1 de mayo de 1932. UNTS vol. 39, p. 5. Estados Parte: 180.

²⁴ El artículo 1 de la Convención contra la Esclavitud de 1926 define el concepto como: « [...] *the status or condition of a person over whom any or all of the powers attaching to the right of ownership are exercised*». El concepto ofrecido en la Convención continúa siendo, hoy en día, la fuente autorizada sobre lo que es legalmente considerado esclavitud, *vid.* ALLAIN, Jean y HICKEY, Robin, «Property and the Definition of Slavery», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 61:4 (2012), pp. 915-938, p. 915.

De hecho, años más tarde, con la aprobación de la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud de 1956²⁵, que aportó las definiciones de prácticas análogas a la esclavitud, los Estados consideraron innecesaria la modificación del concepto²⁶. Sin embargo, persisten voces que defienden una reconceptualización adaptada a las nuevas formas de explotación, como la trata de personas²⁷. El vínculo entre ambas figuras será analizado en el último epígrafe de este primer capítulo.

El Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio, promovido en el ámbito de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT) y conocido como su Convenio nº29, destacó por prohibir el trabajo forzoso en todas sus formas y por aportar la primera definición internacional del concepto²⁸. Igual que en el caso anterior, las interacciones entre la trata y el trabajo forzoso serán analizadas en los próximos puntos.

Finalizada la Segunda Guerra Mundial, y con el nacimiento de Naciones Unidas en 1945, se introduce de forma muy incipiente el discurso de los Derechos Humanos, como se puede inferir del artículo primero de la Carta de las Naciones Unidas (en adelante, CNU)²⁹. Es durante este periodo cuando aparecen una gran variedad de instrumentos internacionales que mencionan de forma indirecta la trata de personas o regulan algunos de sus aspectos más sustanciales³⁰.

Durante esta tercera etapa nace el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena de 1949³¹. Su ámbito de aplicación es

²⁵ NACIONES UNIDAS. *Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud*, firmada en Ginebra, el 7 de septiembre de 1956. Entrada en vigor: 30 de abril de 1957. UNTS vol. 226, p. 3. Estados Parte: 124.

²⁶ ECOSOC. Informe del Comité *ad hoc* sobre la Esclavitud, de 4 de mayo de 1951 (E/AC.33/13) §11.

²⁷ Sobre la posición defendida por parte de la doctrina a favor de una extensiva interpretación del concepto de esclavitud, *vid.* BALES, Kevin, *The Slave Next Door: Human Trafficking and Slavery in America Today* (University of California Press, 2009); PITROWICZ, Ryszard, «State's obligations under Human Rights Law towards victims of trafficking in human beings: Positive Developments in positive obligations», *International Journal of Refugee Law*, vol. 24:2 (2012), pp. 181-201.

²⁸ Artículo segundo del Convenio nº29 de la OIT: « 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».

²⁹ NACIONES UNIDAS. *Carta de las Naciones Unidas*, firmada en San Francisco, el 26 de junio de 1945. Entrada en vigor: 24 de octubre de 1945. Estados Parte: 193.

³⁰ Entre otros: el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1966), el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951) o la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer (1979).

³¹ NACIONES UNIDAS. *Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena*, firmado en Nueva York, el 2 de diciembre de 1949. Entrada en vigor: 21 de junio de 1951. UNTS vol. 94, p. 271. Estados Parte: 95.

explícito al referirse únicamente a la prostitución como forma de explotación. Asimismo, vincula por primera vez la prostitución y la trata con las vulneraciones de Derechos Humanos³².

El Convenio de 1949 se diferenció en su alcance de los anteriores instrumentos contra la trata³³. De forma novedosa, se utilizaron términos neutrales de género para su redacción, considerando que cualquier persona podía ser objeto de trata. Sin embargo, limitaba explícitamente su aplicabilidad a la regulación de la trata para la explotación de la prostitución; comprometiendo a los Estados a punir determinadas conductas³⁴.

Consecuentemente, la trata de personas siguió únicamente vinculada con la explotación de la prostitución, obviando la imperiosa necesidad de sancionar las contemporáneas modalidades de explotación y privando de protección a muchas víctimas. Asimismo, el texto fue criticado por no incorporar una perspectiva de los Derechos Humanos y ser insuficiente en la protección de las víctimas, aumentando su riesgo sufrir marginación y vulneraciones de derechos³⁵. Igual que en todos y cada uno de los textos precedentes, las víctimas continuaban siendo las grandes olvidadas.

Es a partir de la década los noventa, como consecuencia de los cambios en la esfera mundial y de una mayor preocupación por los Derechos Humanos, que se inicia una nueva etapa en la regulación universal de la trata de personas. Además, la transformación del contexto internacional como fruto de la globalización ocasionó el aumento de la delincuencia transnacional hacia niveles alarmantes, lo que condujo a la comunidad internacional a ocuparse conjuntamente de ello. Esta fue la razón principal por la que se creó, en virtud de la Resolución 53/111 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (en adelante, AGNU), un Comité *ad hoc* para la

³² El Preámbulo (i) del texto se refería a la prostitución y a la trata de personas como « [...] incompatibles con la dignidad y el valor de la persona humana y ponen en peligro el bienestar del individuo [...] ».

³³ ALLAIN, Jean, *Slavery in International law: of human exploitation and trafficking* (Martinus Nijhoff Publishers, 2013), p. 341.

³⁴ Artículo 1 de la Convención de 1949.

³⁵ En este sentido, *vid.* Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias. Informe ante la Comisión de Derechos Humanos, de 26 de febrero de 2000 (E/CN.4/2000/68) § 22.

elaboración de una Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional³⁶. Resultado de los trabajos de este Comité, vio la luz la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (conocida por UNCTOC, de sus siglas en inglés)³⁷. La UNCTOC estaba suplementada por tres Protocolos: el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por tierra, mar y aire³⁸ y el Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones³⁹.

1.2. El Protocolo de Palermo: el origen de una definición contemporánea.

Fue la trata para la explotación sexual la que constituyó el punto de partida para la creación de un Protocolo adicional a la UNCTOC. Valiéndose de la Resolución 53/111 de la AGNU⁴⁰, Estados Unidos propuso, durante la primera de las sesiones del Comité *ad hoc*, un proyecto de protocolo para combatir de forma específica la trata de personas⁴¹. Talmente apuntan los *Travaux Préparatoires*⁴², la mayoría de los Estados

³⁶ AGNU. Resolución 53/111 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 20 de enero de 1999, por la que se establece un comité especial intergubernamental de composición abierta con la finalidad de elaborar una amplia convención internacional contra la delincuencia organizada transnacional (A/RES/53/111).

³⁷ NACIONES UNIDAS. *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, firmada en Nueva York, el 15 de noviembre de 2000. Entrada en vigor: 29 de septiembre de 2003. UNTS vol. 2225, p. 209. Estados Parte: 190.

³⁸ NACIONES UNIDAS. *Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, firmado en Nueva York, el 15 de noviembre de 2000. Entrada en vigor: 28 de enero de 2004. UNTS vol. 2241, p. 480. Estados Parte: 150.

³⁹ NACIONES UNIDAS. *Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional*, firmado en Nueva York, el 31 de mayo de 2001. Entrada en vigor: 3 de junio de 2005. UNTS vol. 2326, p. 208. Estados Parte: 119.

⁴⁰ AGNU. *op. cit.*, (A/RES/53/111) § 10.

⁴¹ NACIONES UNIDAS. Comité Especial encargado de elaborar una convención contra la delincuencia organizada transnacional. Proyecto de Protocolo para combatir la trata internacional de mujeres y niños, que complementa a la convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 25 de noviembre de 1998 (A/AC.254/4/Add.3). La idea inicial, talmente demuestran los documentos, iba encaminada a la creación de una convención contra la trata de menores, *vid.* SGNU. Informe ante la Comisión de Derechos Humanos, sobre las medidas para prevenir la trata de menores, de 28 de febrero de 1997 (E/CN.15/1997/12).

⁴² UNODC. *Travaux Préparatoires* de las negociaciones para la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos [*Travaux Préparatoires*], 2001. La tercera parte comprende todos los trabajos reparatorios para el Protocolo de Palermo. Los trabajos preparatorios de un tratado son considerados un instrumento de *Soft Law* que, de acuerdo con el artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969) pueden servir como medio complementario a su interpretación cuando el significado de este sea ambiguo o de lectura confusa.

accedieron a regular el fenómeno desde esta nueva perspectiva; la limitación de la regulación a la trata de mujeres y niños era innecesariamente restrictiva⁴³. Once intensos periodos de sesiones después, el 15 de noviembre de 2000, el proyecto se convirtió en el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños.

Siendo uno de los tratados de las Naciones Unidas con mayor número de Partes – entendido como una «verdadera historia de éxito»⁴⁴–, el Protocolo es el principal instrumento jurídicamente vinculante a nivel universal para combatir la trata de personas. El Protocolo aporta la primera y ampliamente aceptada definición internacional del concepto de trata de personas. Talmente se desprende de su artículo tercero (a), será susceptible de ser considerado como trata de personas:

« [...] la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.»

La relevancia de Palermo radica también en el establecimiento de una nueva perspectiva para hacer frente al fenómeno: el paradigma de las «3Ps»⁴⁵, por cuanto aspira a (i) la protección de las víctimas, (ii) la prevención del fenómeno y (iii) la

⁴³ Sin perjuicio a ello, se acordó prestar una especial atención a las mujeres y niños por su particular situación de vulnerabilidad ante la trata. UNODC. *Travaux Préparatoires*, op. cit., p. 322.

⁴⁴ En el octavo párrafo del Preámbulo del Informe Global sobre la trata de personas de 2012, el director ejecutivo de la UNODC declaró que «*The widespread ratification of the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children is a success story*». UNODC. *Global Report on Trafficking in Persons*, 2012, p. 29. En aquel momento, el Protocolo contaba con 154 ratificaciones.

⁴⁵ El origen del paradigma de las «3Ps» se encuentra en la gradual identificación de las obligaciones positivas de los Estados en virtud del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, también conocidas como el deber o el principio de la «debida diligencia». MILANO, Valentina, *The Human Rights-Based Approach to Human Trafficking in International Law: an analysis from a victim protection* (Tesis Doctoral, Universitat de les Illes Balears, 2018), pp. 53-54.

persecución de los criminales. Mediante este nuevo paradigma, la comunidad internacional se dispuso a ocuparse de la trata de forma integral, incorporando el discurso de los Derechos Humanos en una lucha únicamente afrontada desde una perspectiva criminal. Esta nueva aproximación debía situar a las víctimas en el epicentro de las medidas a la vez que ampliaba las obligaciones de los Estados hacia cuestiones de Derechos Humanos. Con el tiempo, el paradigma de las «3Ps» ha sido recalificado como el paradigma de las «4Ps», a razón de la añadidura de una nueva «P», en referencia a «*Partnership*», en tanto que la lucha contra la trata requiere los recursos, esfuerzos y colaboración de diferentes instituciones y entidades.

Uno de los aspectos más relevantes del Protocolo de Palermo es su ámbito de aplicación, que en ocasiones ha sido mal interpretado. De acuerdo con su artículo 4, el Protocolo se aplicará, salvo disposición en contrario, en los casos de trata transnacional y cuando implique cierto grado de participación de un grupo delictivo organizado⁴⁶. Empero, estos requisitos no forman parte de la definición de trata de personas ni son elementos exigidos para tipificar el delito a nivel nacional⁴⁷.

Otro punto sumamente interesante son sus mecanismos de monitorización. Des del año 2004, la Conferencia de las Partes de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (conocida por CTOC, de sus siglas en inglés)⁴⁸ tiene poderes suficientes para requerir y recibir información de los Estados Parte sobre la implementación de la Convención y sus Protocolos, así como para hacer recomendaciones en su implementación⁴⁹.

⁴⁶ En virtud del artículo 3 de la UNCTOC, estos límites se aplican al texto principal y sus tres Protocolos.

⁴⁷ Esto implicará que las leyes nacionales deben tipificar la trata de personas como un delito, independientemente del carácter transnacional o la participación de un grupo delictivo organizado. Por el contrario, cuando se utilice el Protocolo y la Convención para la cooperación internacional, se podrá exigir al Estado que demuestre que el delito en cuestión involucró al crimen organizado transnacional.

⁴⁸ Artículo 32 de la UNCTOC; NACIONES UNIDAS. Comité Especial encargado de elaborar una convención contra la delincuencia organizada transnacional. Informe sobre su trigésimo período de sesiones, celebrado en Viena del 2 al 6 de febrero de 2004 (A/AC.254/42). Para una cuidadosa explicación sobre el procedimiento y su evolución, *vid.* MORENO URPI, Alexandre, *La lucha contra la trata de seres humanos en la Unión Europea: análisis de los instrumentos de protección, persecución y prevención* (Tesis Doctoral, Universitat Autònoma de Barcelona, 2019), pp. 168 *et seq.*

⁴⁹ CTOC. Decisiones adoptadas por la Conferencia de las Partes en su primer período de sesiones, celebrado en Viena del 28 de junio al 8 de julio de 2004. Decisión 1/5 «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»

Además, en el año 2018, a través de la Resolución 9/1, la Conferencia de las Partes estableció el Mecanismo de Examen de Aplicación de la Convención y sus Protocolos⁵⁰. El examen consiste en el intercambio de información, buenas prácticas y necesidades entre los Estados examinados y los examinadores, sin ningún afán sancionador o acusatorio⁵¹. El establecimiento de este mecanismo ha sido un importante logro, sin embargo, va a ser un longevo proceso gradual que tendrá una duración de hasta 12 años⁵². Resulta ineludible, en este sentido, la referencia a su poca efectividad; siendo más sencillo un mecanismo de examen individual de cada instrumento normativo⁵³.

1.3. La trata de personas en el Consejo de Europa: el Convenio de Varsovia y la tarea interpretativa del TEDH.

Bajo la influencia del Protocolo de Palermo surgieron, a lo largo de la primera década del siglo XXI, algunos instrumentos de ámbito regional que también se ocuparon de regular la trata de personas⁵⁴. Europa, no fue una excepción. En el marco del Consejo de Europa, nació en el año 2005 el Convenio sobre la lucha contra la trata de seres

(CTOC/COP/2004/6). Véase también: CTOC. Proyecto de reglamento de la Conferencia de las Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 26 de febrero de 2004 (CTOC/COP/2004/3). El reglamento fue modificado en 2015.

⁵⁰ CTOC. Decisiones adoptadas por la Conferencia de las Partes en su noveno período de sesiones, celebrado en Viena del 15 al 19 de octubre de 2018. Resolución 9/1 «Establecimiento del Mecanismo de Examen de la Aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos» (CTOC/COP/2018/13).

⁵¹ Algunos de los objetivos del mecanismo son promover los fines de la Convención y sus Protocolos, mejorar la capacidad de los Estados Parte en la prevención y la lucha contra el fenómeno y en la promoción, la aplicación y el examen de los textos legislativos y promover la cooperación internacional.

⁵² CTOC. Resolución 9/1, *op. cit.*, p. 8 § 9. El Mecanismo se estructurará en grupos temáticos de artículos según el asunto que traten (penalización y jurisdicción; prevención, asistencia técnica, medidas de protección y otras medidas; aplicación de la ley y sistema judicial; cooperación internacional, asistencia judicial recíproca y decomiso), y será un proceso gradual, consistente en una fase preparatoria (años 1 y 2) seguida de cuatro fases de examen (años 3 a 12).

⁵³ Un mecanismo de examen individual de los textos normativos agilizaría el proceso y reduciría su duración. Es posible que en el momento que se proponga una mejora de la legislación estatal ésta sea en vano debido a reformas nacionales o la alteración del funcionamiento de los grupos criminales. Una crítica a los mecanismos de monitorización del Derecho Criminal Transnacional se encuentra en: BOISTER, Neil, *An Introduction to Transnational Criminal Law* (Oxford University Press, 2018), pp. 404-405.

⁵⁴ Son ejemplos de tratados internacionales regionales que regulan la trata de personas más allá del marco europeo: *The South Asian Association for Regional Cooperation Convention on Preventing and Combating Trafficking in Women and Children for Prostitution*, firmado en Katmandú, el 5 de enero de 2002. Entrada en vigor: 15 de noviembre de 2005; *The Association of Southeast Asian Nations Convention Against Trafficking in Persons, Especially Women and Children*, firmado en Kuala Lumpur, el 21 de noviembre de 2015. Entrada en vigor: 8 de marzo de 2017.

humanos, conocido como el Convenio de Varsovia⁵⁵. A pesar de que se aprobara con posterioridad al Protocolo de Palermo, la lucha contra la trata de personas era un tema presente en la agenda europea antes de la entrada en vigor de dicha regulación internacional.

Entre finales de la década de los noventa y principios de siglo XXI, se llevaron a cabo distintas Recomendaciones y declaraciones políticas de alto nivel en relación con la trata para la explotación sexual⁵⁶. Todo ello consiguió hacer el efecto deseado y el Comité de Ministros del Consejo de Europa aprobó el establecimiento de un Comité *ad hoc* para la elaboración de un Convenio sobre la trata de seres humanos⁵⁷. Finalmente, después de unas criticadas negociaciones⁵⁸, se aprobó el texto definitivo del Convenio sobre la lucha contra la trata de seres humanos, que entró en vigor el 1 de febrero de 2008.

Talmente se deduce de su estructura y por el *momentum* de su adopción, el instrumento está profundamente influido por el Protocolo de Palermo, siendo idéntica la definición que incorpora sobre la trata de personas⁵⁹. Una cuestión positiva y distintiva de Varsovia con respecto de Palermo son las referencias a una

⁵⁵ CONSEJO DE EUROPA. *Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos*, firmado en Varsovia, el 16 de mayo de 2005. Entrada en vigor: 1 de febrero de 2008. ETS 197. Estados Parte: 46.

⁵⁶ Son ejemplos: Comité de Ministros del Consejo de Europa, Recomendación No. R(91)11 a los Estados Miembros Concerniente a la Explotación sexual, Pornografía, la Prostitución y la trata de niños y jóvenes, de 9 de septiembre de 1991; Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, Recomendación a los Estados Miembros No.1325 relativa a la trata de mujeres y a la prostitución forzada en los Estados Miembros del Consejo de Europa, del 23 de abril de 1997; Declaración Final y Plan de Acción del Consejo de Europa CM(97)169, de 11 de octubre de 1997; Recomendación No. R (2000)11 del Consejo de Ministros a los Estados Miembros sobre la acción contra la trata de seres humanos contra la explotación sexual, de 19 de mayo de 2000; Recomendación No. 1325(1997) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, relativa a la trata de mujeres y la prostitución forzada en los Estados Miembros del Consejo de Europa, de 23 de abril de 1997; Recomendación No. 1611(2003) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa relativa al tráfico de órganos en Europa, de 25 de junio de 2003.

⁵⁷ CONSEJO DE EUROPA. 838ª sesión del Comité de Ministros, de 30 de abril de 2003. Punto 4.4: «Propuesta de elaboración de un proyecto de Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos».

⁵⁸ El proceso de negociación del Convenio de Varsovia ha sido criticado por su falta de transparencia. El informe de las reuniones del Comité *ad hoc* fue restringido y, en las primeras etapas, incluso los borradores de la Convención no estuvieron disponibles públicamente, *vid.* GALLAGHER, Anne T., «Recent Legal Developments in the Field of Human Trafficking: A Critical Review of the 2005 European Convention and Related Instruments», *European Journal of Migration and Law*, vol. 8 (2006), pp. 163-189, p. 173.

⁵⁹ Artículo 4 (a) del Convenio de Varsovia. La señalada influencia de Palermo se hace evidente en su Preámbulo (xi) y a lo largo de todo el articulado, declarando que su objetivo no es sino reforzar la protección ofrecida y desarrollar las normas en él enunciadas.

perspectiva de género y del menor en su Preámbulo, especialmente en la observancia de las medidas de protección a las víctimas y de prevención del delito⁶⁰. También lo es la inclusión del principio de no discriminación, contenido en el artículo tercero de Varsovia y en línea con el artículo 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades fundamentales (en adelante, CEDH)⁶¹ y su Protocolo número 12⁶².

El ámbito de aplicación de Varsovia también difiere de Palermo, siendo el primero más amplio que el último. El artículo segundo del Convenio de Varsovia declara de forma expresa que se aplicará a todas las formas de trata, sea nacional o transnacional, e independientemente de la participación de un grupo criminal⁶³. Tampoco es requerido que, en el caso de la trata transnacional, la víctima haya entrado de forma irregular en el territorio nacional del Estado que debe ofrecer la protección⁶⁴. En consecuencia, la trata de personas puede producirse aun cuando se haya cruzado la frontera por vías legales y la estancia de la víctima en el Estado fuera regular.

La creación de un mecanismo de control propio e independiente también es uno de los elementos reseñables del Convenio de Varsovia⁶⁵. El Grupo de Expertos sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos (conocido por GRETA, de sus siglas en inglés) es el responsable de monitorizar la implementación del Convenio de Varsovia por parte de los Estados⁶⁶. Los informes del GRETA, valorando la aplicación nacional de las disposiciones del Convenio, tienen un papel fundamental en la

⁶⁰ La incorporación de una perspectiva de género fue precedida por la Recomendación 1610(2003), que recomendaba que el Consejo de Ministros empezara la redacción de un Convenio sobre la trata que pusiera a las víctimas en el centro e incorporara una perspectiva de género.

⁶¹ CONSEJO DE EUROPA. *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, firmado en Roma, el 4 de noviembre de 1950. Entrada en vigor: 1953. ETS 5. Estados Parte: 46.

⁶² CONSEJO DE EUROPA. *Protocolo número 12 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, firmado en Roma, el 4 de noviembre de 2000. Entrada en vigor: 1 de abril de 2005. ETS 177. El Protocolo adicional, a fecha de 6 de mayo de 2024, ha sido ratificado por veinte Estados Miembros del Consejo de Europa.

⁶³ Artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁶⁴ Artículo 2 del Convenio de Varsovia; CONSEJO DE EUROPA. *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings [Explanatory Report of the Warsaw Convention]*, 2005 § 60-62. La trata interna debería ser entendida como aquella en la que las víctimas son nacionales del mismo Estado en el que son explotadas.

⁶⁵ CONSEJO DE EUROPA. *Explanatory Report of the Warsaw Convention*, *op. cit.*, § 60.

⁶⁶ Artículo 1 del Convenio de Varsovia.

⁶⁷ Artículo 36.1 del Convenio de Varsovia.

mejora de la legislación estatal a fin de garantizar un mejor funcionamiento del sistema de protección de víctimas de trata y asegurar el amparo de sus derechos.

Se trata de uno de sus elementos más innovadores, pues hasta el momento ningún otro instrumento internacional dedicado exclusivamente a la trata de personas gozaba de un sistema de rendimiento de cuentas tan avanzado⁶⁷. La prioridad que se le otorga al mecanismo, mencionándolo en su artículo primero, denota la importancia dada a esta herramienta tan propia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante, DIDH)⁶⁸.

En el acervo normativo del Consejo de Europa también se encuentra el CEDH, forjado como el instrumento por excelencia en la protección de los Derechos Humanos en Europa. Aunque el texto no mencione explícitamente la trata de personas, gracias a la cuidadosa labor interpretativa del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH), se ha logrado incluir este fenómeno dentro del alcance del artículo cuarto del CEDH, que prohíbe la esclavitud, la servidumbre y el trabajo forzoso u obligatorio.⁶⁹ Fue el asunto *Rantsev contra Chipre y Rusia* (2010)⁷⁰, el que marcó el inicio de esa concepción.

El demandante del asunto fue el señor *Rantsev*, padre de una joven rusa hallada muerta en Chipre, donde se había desplazado con el objetivo de trabajar como artista de cabaret⁷¹. La joven acabó sometida a explotación sexual, motivo por el que intentó escapar y contactar con la policía en varias ocasiones. Tras ser devuelta a los explotadores por las mismas autoridades policiales, la joven se arrojó por la ventana de la habitación donde permanecía encerrada, provocando su propia muerte⁷².

El Tribunal, tras un cuidadoso examen de las circunstancias del caso, declaró que la joven había sido víctima de trata de seres humanos para la explotación sexual⁷³. Por todo ello, considerando las graves violaciones de Derechos Humanos que conlleva

⁶⁷ En el año 2006, Anne T. Gallagher apuntó que el mecanismo de control europeo es más fuerte que su homólogo internacional, *vid.* GALLAGHER, Anne T., «Recent Legal Developments...», *op. cit.*, p. 186.

⁶⁸ Artículo 1.2 del Convenio de Varsovia.

⁶⁹ En virtud del artículo 15 del CEDH, el artículo 4.1. del CEDH se concibe como un derecho absoluto que no admite derogación posible.

⁷⁰ TEDH. *Rantsev contra Chipre y Rusia*, de 7 de enero de 2010 (25965/04).

⁷¹ *Ibid.*, § 83. De acuerdo con el lenguaje utilizado en la isla chipirota, la utilización de la noción «artista de cabaret» se refiere a una prostituta.

⁷² *Ibid.*, § 1-29.

⁷³ *Ibid.*, § 252.

la ofensa criminal, el TEDH dispuso que la trata quedaba protegida bajo el artículo 4 del CEDH:

« [...] en su lugar, el Tribunal concluye que la trata en sí misma, según el artículo 3.a) del Protocolo de Palermo y el artículo 4.a) del Convenio contra la trata de seres humanos, entra dentro del ámbito del artículo 4 del Convenio.»⁷⁴

La inclusión de la trata de personas bajo la ampara del artículo cuatro del CEDH, considerando todas las obligaciones estatales que ello conlleva, constituye uno de los logros más relevantes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a nivel regional europeo. No por ello está exento de crítica; resulta reprobable que el Tribunal no llegara a especificar los motivos de su inclusión ni tampoco en cuál de las conductas prohibidas por el artículo cuatro cabía incluir la trata de personas⁷⁵. A fin de mitigar esa ambigüedad jurídica, sería de gran favor precisar en cuál de los términos del artículo se incluye la trata, o bien añadirla como una prohibición con entidad propia.

1.4. La lucha contra la trata en la Unión Europea: pasos hacia la Directiva enmendada.

En el seno de la Unión Europea, la trata era también un tema presente antes de la entrada en vigor del Protocolo de Palermo⁷⁶. Siguiendo los mismos pasos que el Consejo de Europa, desde finales de siglo XX, se impulsaron planes de acción desde algunas de sus principales instituciones, como el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea⁷⁷. Todo ello contribuyó a la aparición de la Decisión Marco

⁷⁴ *Ibid.*, § 282.

⁷⁵ En este sentido, *vid.* GALLAGHER, Anne T., *The International Law of Human Trafficking*, *op. cit.*, p. 189; ALLAIN, Jean, «Rantsev vs. Cyprus and Russia: The European Court of Human Rights and Trafficking as Slavery», *Human Rights Law Review*, vol. 3:10 (2010), pp. 546-557, pp. 550 *et seq.*; VAN DER WILD, Harmen, «Trafficking in human beings: a modern form of slavery or a transnational crime?», *Amsterdam Law School Research Paper No. 2014-13* (2014), p. 16.

⁷⁶ Para un detallado análisis sobre la evolución en la lucha contra la trata de personas en la UE, *vid.* MORENO URPI, Alexandre, «La lucha contra la trata de seres humanos...», *op. cit.*, pp. 66 *et seq.*

⁷⁷ La primera definición del concepto fue impulsada por el Parlamento Europeo en la Resolución de 18 de enero de 1996, ofreciendo una ambigua definición: « [...] entiende por trata de personas el acto ilegal de quien, directa o indirectamente, favorece la entrada o la estancia de un nacional procedente de un tercer país con el fin de explotarle valiéndose de engaños o de cualquier otra forma de constricción o abusando de una situación vulnerable o de incertidumbre administrativa». Fue a raíz

2002/629/JAI del Consejo, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos⁷⁸, que fue posteriormente derogada por la Directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas⁷⁹.

No obstante, tras más de una década en vigor, la Directiva 2011/36/UE ha experimentado un proceso de modificación. Este proceso se inició formalmente el 19 de diciembre de 2022, con la presentación de una propuesta de enmienda por parte de la Comisión Europea, dando comienzo al procedimiento legislativo ordinario tan característico de la Unión Europea⁸⁰. En octubre de 2023, después de que se confirmaran las posiciones finales del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, se iniciaron las negociaciones interinstitucionales entre ambos colegisladores. Como resultado de estas negociaciones, el 15 de febrero de 2024, el texto acordado en la primera lectura fue aprobado en comisión.

Sin embargo, no fue hasta el último pleno del Parlamento Europeo de la legislatura 2019-2024 que se debatió y aprobó en primera lectura, el 23 de abril de 2024, el acuerdo interinstitucional alcanzado en comisión⁸¹. Asimismo, el Consejo de la Unión Europea también aprobó el texto en primera lectura el 27 de mayo de 2024⁸².

La Directiva enmendada, mantiene intactos varios de los artículos fundamentales del marco normativo original, los cuales no han sido objeto de modificación. No obstante, el cuerpo preambular del instrumento ha experimentado una

de esta Resolución que fueron implantadas la Acción Común 96/700/JAI del Consejo, de 29 de noviembre de 1996, por la que se establece un programa de estímulo e intercambios destinado a los responsables de la acción contra la trata y la explotación sexual de los niños y la Acción Común 97/154/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 1997, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños. Dichas acciones presentaban notables carencias en la definición del concepto si se considera que por aquellos momentos se estaba desarrollando una definición internacional como sería la ofrecida por Palermo.

⁷⁸ UNIÓN EUROPEA. Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos. DOCE L 203, de 1 de agosto de 2002, pp. 1-4.

⁷⁹ UNIÓN EUROPEA. Directiva 2011/36/UE del Parlamento y del Consejo, 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. DOUE L 101, 15 de abril de 2011, pp. 1-11.

⁸⁰ COMISIÓN EUROPEA. Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se modifica la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, de 19 de diciembre de 2022, (COM(2022) 732 final) [Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se modifica la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas].

⁸¹ PARLAMENTO EUROPEO. *Amendments by the European Parliament to the Commission proposal*, de 16 de abril de 2024 (P9_TA(2024)0310).

⁸² CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. *Fight against human trafficking: Council strengthens rules*, 2024.

modificación significativa; todos los Considerandos que lo componían han sido suprimidos, reformulados o agregados de manera innovadora.

Por consiguiente, después de la Decisión Marco 2002/629/JAI y la Directiva 2011/36/UE, la Directiva enmendada se convertirá en el tercer marco regulatorio de la Unión Europea en la lucha contra la trata de personas. Por esta razón, es necesario proporcionar una breve contextualización de los instrumentos que la han precedido para situar la Directiva enmendada dentro del contexto de la Unión Europea y comprender de una forma más exhaustiva las consecuencias de su entrada en vigor.

La aprobación de la Decisión Marco 2002/629/JAI, además de ajustarse a los recientes desarrollos normativos internacionales, poseía una concepción eminentemente criminal⁸³. Según lo expresado en sus propios considerandos, la promulgación respondía al propósito de armonizar las legislaciones penales de los Estados Miembros con el objetivo último de lograr una mayor eficacia en la lucha contra la trata de personas. Para tal fin, se estableció un enfoque global que incluía un consenso en la definición de los elementos constitutivos del tipo penal y sus consecuencias jurídicas, introduciendo sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias⁸⁴.

Pudiéndose realizar un análisis exhaustivo de la Decisión Marco, al ser un instrumento ya derogado, únicamente se subrayarán algunos aspectos relevantes que *a posteriori* serán interesantes de comparar con la actual y futura normativa. La definición de la trata de personas que ofreció la Decisión Marco estaba

⁸³ Al tiempo de la aprobación de la Decisión Marco, el derecho primario de la Unión estaba presidido por el Tratado de Ámsterdam, a pesar de que ya había sido firmado el Tratado de Niza en febrero de 2001, que entró en vigor el 1 de febrero de 2003. Por ende, se está en un escenario previo al Tratado de Lisboa y han de tenerse en cuenta los instrumentos legales disponibles en aquel momento. Para hacer frente a la trata de personas, la herramienta jurídica escogida fue la Decisión Marco, característica en la regulación de cuestiones del derecho penal y prevista en el Título VI del TUE, relativo a la Cooperación policial y judicial en materia penal. La elección buscaba lograr una mayor vinculación y obligatoriedad en las legislaciones nacionales en un ámbito incluido dentro de un tercer pilar transfigurado, como era el ELSJ, *vid.* SANTANA VEGA, Dulce María, «La directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas: análisis y crítica», *Nova et Vetera*, vol. 20:64 (2011), pp. 211-226, p. 212.

⁸⁴ Considerando (7) de la Decisión Marco 2002/629/JAI. Para una crítica a la perspectiva criminal adoptada por la Decisión Marco 2002/629/JAI, *vid.* VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, «La nueva directiva europea relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas: ¿cambio de rumbo de la política de la unión en materia de trata de seres humanos?», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, vol. 13 (2011), pp. 1-52, pp. 18 *et seq.*

profundamente influenciada por Palermo, donde no incorpora ningún elemento reseñable⁸⁵. No obstante, mientras que Palermo contenía una enumeración de mínimos que podía ser ampliada, la Decisión Marco destacó por su brevedad al incluir únicamente como finalidades conductas relacionadas bien con la explotación laboral o bien con la explotación sexual⁸⁶.

Afortunadamente, la situación cambió con la aprobación de la Directiva 2011/36/UE, cuya entrada en vigor abrió una nueva etapa en la lucha contra la trata de personas la Unión Europea. Sin abandonar su característico enfoque criminal, este se ve complementado por una incipiente perspectiva orientada hacia los Derechos Humanos⁸⁷. De esta forma, la regulación de la trata en la Unión Europea, que hasta el momento había sido afrontada de forma incompleta, únicamente considerando los aspectos criminales del fenómeno, es enfocada por primera vez desde una perspectiva integral con la pretensión de ampliar las disposiciones existentes⁸⁸. A título ilustrativo, la perspectiva de las «3Ps» se infería del Considerando (4)⁸⁹ y del primer artículo de la Directiva 2011/36/UE, que además incorporaba la perspectiva de género⁹⁰.

En continuidad con su predecesora, la Directiva enmendada mantiene un enfoque integral en la lucha contra este fenómeno, incorporando la más reciente perspectiva de las «4Ps». En la Directiva enmendada, el compromiso de la Unión Europea con la perspectiva de las «4Ps» resulta ser inequívoco preservando el artículo 1 y refiriéndose a cada una de las «4Ps» a lo largo del instrumento. A modo de ejemplo, se amplía el Considerando (1) de la Directiva enmendada para incorporar la

⁸⁵ Artículo 1 de la Decisión Marco 2002/629/JAI. Es la misma Decisión Marco la que reconoce la influencia del Protocolo de Palermo en sus considerandos y defiende que la actuación de la UE será un complemento a la importante labor llevada a cabo principalmente por las Naciones Unidas.

⁸⁶ El primer artículo de la Decisión Marco 2002/629/JAI es explícito al llevar por rúbrica «Infracciones relacionadas con la trata de seres humanos con fines de explotación laboral o sexual». De este modo, otras formas de explotación contempladas en el Protocolo de Palermo, como la extracción de órganos u otras posibles conductas subsumibles en su definición, quedaron fuera del alcance de protección de la normativa.

⁸⁷ El nuevo enfoque de la UE se percibe con el aumento de medidas destinadas a la asistencia y apoyo de las víctimas de trata de seres humanos, del que son ejemplo los artículos 8, y del 11 al 17 de la Directiva. Más adelante se volverá a esta cuestión, que es uno de los principales ejes conductores de la investigación.

⁸⁸ Considerando (30) de la Directiva 2011/36/UE.

⁸⁹ La redacción resulta inequívoca al comprometerse con el paradigma de las 3Ps: «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».

⁹⁰ Artículo 1 de la Directiva 2011/36/UE.

protección de la asistencia de las víctimas de trata, con independencia de su país de origen, como una prioridad por la Unión Europea y sus Estados Miembros.

Habiendo delineado los principales rasgos de los marcos regulatorios de la Unión Europea, se procede a continuación con un análisis de la definición del delito y su integración en el acervo de la Unión Europea.

La definición de trata de personas, según el artículo 2.1 de la Directiva 2011/36/UE y que se conserva de una forma prácticamente idéntica en la Directiva enmendada, es la siguiente:

« [...] 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.»

Y se incluía, en la Directiva 2011/36/UE, un tercer apartado en el mismo artículo:

«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.»

Sin embargo, como se detallará más adelante en la sección dedicada a las finalidades de explotación de la trata de personas, la Directiva enmendada amplía las formas de trata de personas reconocidas. Por lo tanto, el texto aprobado incluye la siguiente redacción:

«La explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución de otros u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados incluida la mendicidad, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la explotación de actividades delictivas, o

la extracción de órganos, o la explotación de la maternidad subrogada, del matrimonio forzado o de la adopción ilegal.»

La definición es prácticamente idéntica a la establecida en Palermo y Varsovia; de hecho, en los considerandos de la Directiva 2011/36/UE se hacía mención explícita a ambos instrumentos⁹¹. No obstante, la eliminación de estas referencias en la Directiva enmendada resulta sorprendente. Esta omisión podría atribuirse al hecho de que dichas regulaciones tienen más de veinte años desde su aprobación, lo que posiblemente las hace obsoletas o menos pertinentes en el contexto actual.

Una diferencia notable entre la regulación de la Unión Europea y los instrumentos internacionales es que, mientras que, en los últimos, el concepto de trata de personas estaba incluido dentro de un artículo titulado «Definiciones», este no es el caso en la UE. En el acervo de la Unión, la definición es colocada en un artículo que lleva por título «Infracciones relacionadas con la trata de personas»⁹² y en el que se establecen las conductas que deben punir los Estados Miembros⁹³. La razón de esta diferencia radica en el objetivo de sendos textos, pues en el caso de la Directiva, su principal objetivo es armonizar y establecer normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de sanciones en el ámbito de la trata⁹⁴. Por consiguiente, se conserva un enfoque predominantemente criminal.

La apertura de esta nueva etapa vino precedida por modificaciones substanciales en el derecho originario de la Unión Europea. Modificaciones derivadas de la entrada

⁹¹ Ambos instrumentos son mencionados en los Considerandos (8), (9), (13) y (22) de la Directiva 2011/36/UE como ejemplos de cooperación internacional en la lucha contra la trata y referentes en la protección de los menores.

⁹² La Decisión Marco 2002/629/JAI incorporaba la definición del concepto en un artículo que llevaba por título «Infracciones relacionadas con la trata de seres humanos con fines de explotación laboral o sexual».

⁹³ VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, «La nueva directiva europea...», *op. cit.*, p. 43.

⁹⁴ Artículo 1 de la Directiva 2011/36/UE y de la Directiva enmendada.

en vigor del Tratado de Lisboa⁹⁵ y, con él, de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante, CDFUE)⁹⁶.

La trata es mencionada en dos artículos del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE), ambos incluidos en el título V, referente al Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (en adelante, ELSJ). En primer lugar, aparece en el artículo 79, donde es incomprensiblemente vinculada con la regulación de los flujos migratorios. Seguidamente, aparece en el artículo 83, que dispone que será la Directiva, de acuerdo con el procedimiento legislativo ordinario, el instrumento adecuado para regular aspectos relacionados con la delincuencia de especial gravedad y dimensión transfronteriza, como es la trata de personas⁹⁷.

La CDFUE, que también forma parte del derecho originario de la UE, incorpora en su artículo quinto, bajo la rúbrica «Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzoso», la prohibición inequívoca de la trata de personas⁹⁸. De esta forma, los Derechos Humanos de las víctimas se colocan en el centro de la lucha contra este fenómeno⁹⁹. De acuerdo con el *Praesidium* de la Carta, la incorporación explícita de este apartado tercero, además de estar intrínsecamente relacionado con la dignidad humana,

⁹⁵ La entrada en vigor del Tratado de Lisboa conllevó la derogación del Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea por unos renovados TUE y TFUE, que entraron en vigor el 1 de diciembre de 2009 (DO C 306 de 17.12.2007), *vid.* Versión consolidada del Tratado de la Unión Europea. DOUE C 83, de 30 de marzo de 2010, pp. 13-46; Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. DOUE C 83, de 30 de marzo de 2010, pp. 46-200.

⁹⁶ A pesar de que la CDFUE fuera redactada en el año 2000, no es hasta Lisboa que se declara como jurídicamente vinculante en virtud del artículo 6.1 del TUE. UNIÓN EUROPEA. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2010/C 83/02). DOUE C 83, de 30 de marzo de 2010, pp. 389-403.

⁹⁷ A razón de la transformación del procedimiento legislativo en la adopción de actos concernientes al ELSJ, el proyecto de reformulación de la Decisión Marco 2002/629/JAI iniciado en 2009 fue substituido por la Directiva 2011/36/UE. Sobre los efectos legales y políticos de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, *vid.* COMISIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Consecuencias de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa sobre los procedimientos interinstitucionales de toma de decisiones en curso, de 2 de diciembre de 2009 (COM (2009) 665 final).

⁹⁸ Nótese que, en el marco de la UE, de igual forma que en el Consejo de Europa, se vincula la trata de personas con la esclavitud, la servidumbre o los trabajos forzados, sin llegar a establecer una distinción entre ambos. Sin embargo, destaca positivamente que, a diferencia del CEDH, en la CDFUE sí se incluye un artículo específico para la prohibición del concepto como respuesta a los últimos desarrollos normativos en el ámbito de la delincuencia organizada.

⁹⁹ La Directiva enmendada se refiere a la CDFUE en su Considerando (1), reafirmando la prohibición de la trata, y en el Considerando (35), al elaborar una exhaustiva enumeración de los derechos y principios en ella consagrados, los que se compromete a respetar y garantizar su plena aplicación. Algunos de ellos son: 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 la seguridad, para mencionar algunos.

responde a la necesidad de proteger los Derechos Humanos de los sectores más vulnerables de la población¹⁰⁰.

De este modo, mientras que por un lado el TFUE asocia la trata de personas con la regulación de los flujos migratorios y la actividad delictiva organizada, la CDFUE la relaciona con la protección de los Derechos Humanos; dos perspectivas distintas con las que ocuparse del fenómeno¹⁰¹.

Recapitulando, los avances en Europa y otras Partes del mundo¹⁰² conducen a la obtención de un consenso internacional para combatir la trata, produciéndose una interesante retroalimentación entre el marco internacional y regional europeo. En efecto, si fue Palermo el primero en beber de los instrumentos europeos para su creación, posteriormente fue él quien selló una profunda influencia en el desarrollo de los instrumentos del Consejo de Europa y la Unión Europea. Una retroalimentación que aún perdura en nuestros días.

¹⁰⁰ UNIÓN EUROPEA. *Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales* (2007/C 303/02), de 14 de diciembre de 2007. DOUE C 303/02; SOBRINO HEREDIA, José Manuel, «Comentario al Artículo 5: Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado», en *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: comentario artículo por artículo*, dir. MANGAS MARTÍN, Araceli (Fundación BBVA, 2008), pp. 178-191, p. 181.

¹⁰¹ En opinión de Marta Ortega Gómez, se percibe cierta incongruencia a la hora de ocuparse del nivel de gravedad del fenómeno de la trata de seres humanos en la UE. Por un lado, la CDFUE recoge la trata como una forma de esclavitud al introducirla bajo el umbral del artículo 5, que prohíbe la esclavitud y el trabajo forzado. Por otro lado, la Directiva 2011/36/UE, y lo continua haciendo la nueva Directiva, presenta una evidente influencia del artículo 3 del Protocolo de Palermo partiendo de la conjetura en la que la esclavitud es una forma más de trata de seres humanos, lo que comporta la rebaja de la gravedad del delito de trata, *vid.* ORTEGA GÓMEZ, Marta, «La trata de seres humanos en el derecho de la Unión Europea», en *Técnicas y ámbitos de coordinación en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia*, coord. DONAIRE VILLA, Francisco Javier y OLESTI RAYO, Andreu (Marcial Pons, 2015), pp. 181-196 p. 188.

¹⁰² A modo de ejemplo, en Estados Unidos, bajo la presidencia de Clinton existían importantes progresos en la lucha para combatir el fenómeno, *vid.* GALLAGHER, Anne T., *The International Law of Human Trafficking*, *op. cit.*, p. 78.

2. La delimitación jurídica de la trata de personas.

Observados los textos en los que aparecieron las primeras definiciones de la trata de personas y su evolución a la largo de los siglos XX y XXI, conviene estudiar hasta qué punto han influido la definición contemporánea del delito. A tal fin, el presente apartado se dedicará al examen del actual concepto de trata, un análisis que será multinivel, en tanto que observará la evolución universal del concepto y su progreso a nivel regional europeo.

La definición de la trata de personas en Palermo aporta los tres elementos esenciales y cumulativos para calificar un comportamiento como trata de personas: la acción, los medios y el fin, que siempre será la explotación de la persona. Es decir, que se produzca una acción subsumible a las conductas tipificadas, que se lleve a cabo mediante alguno de los medios establecidos y que tenga como objetivo final la explotación de la víctima.

Considerando lo anterior, se realizará un minucioso análisis de cada uno de los elementos de la definición, dedicándole un apartado a cada uno de ellos: correspondiéndole el primer apartado a la acción, el segundo apartado a los medios y el tercer apartado a la finalidad de explotación. Asimismo, se añadirá un último apartado referente al consentimiento de la víctima, una compleja cuestión que viene siendo central en la narrativa de la trata.

En cada uno de los elementos, será el marco universal el primero en ser estudiado, pues fue el Protocolo de Palermo el primero en ofrecer una definición holística e internacionalmente consensuada sobre la trata de personas. A continuación, y ya en el marco regional europeo, se observará la conceptualización jurídica de la trata en el Consejo de Europa y la Unión Europea. A razón del número de Estados Miembros, se estudiará primeramente el Consejo de Europa, que cuenta con 46 Estados Miembros, y seguidamente, la Unión Europea, integrada por sus 27 Estados Miembros.

Para este fin, se utilizarán diferentes herramientas, la mayoría de los cuales han sido publicadas por las organizaciones internacionales en las que se concibieron los textos con tal de dar soporte a los Estados para una mejor interpretación y aplicación.

2.1. Desglosando el elemento de la acción en la definición de la trata de personas.

El primero de los elementos de la definición ofrecida por el Protocolo de Palermo, la acción, puede incluir diferentes acciones disyuntivas entre sí; siendo la presencia de cualquiera de ellas suficiente para que el primero de los elementos resulte satisfecho¹⁰³. Estas acciones, de acuerdo con el artículo tercero de Palermo, pueden ser: « [...] la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas [...] ». Consiste en un concepto muy amplio, pudiéndose iniciar con la acción de captación de la potencial víctima, que presupone su reclutamiento o atracción con el objetivo de controlar su voluntad para llegar a explotarla¹⁰⁴.

La acción de captación incluye el desarraigo de la víctima, que normalmente se materializará en el traslado de la víctima al lugar de explotación. Esto es, al llegar al destino final, habitualmente se produce la confiscación de sus documentos de identidad y viaje, así como todas aquellas pertenencias que contengan vínculos de identidad, familiares y afectivos¹⁰⁵. El objetivo último del desarraigo es evitar el contacto de la víctima con todas sus redes de soporte con tal de provocar unas óptimas condiciones de aislamiento que permitan al tratante mantener el control sobre ella y explotarla.

El traslado es la segunda de las acciones y se entiende como el movimiento de personas de un lugar a otro utilizando cualquier medio disponible, incluso a pie¹⁰⁶. A diferencia del «transporte», también incluido como una de las acciones, el traslado se caracteriza por el cambio que realiza una persona de comunidad o Estado¹⁰⁷. En

¹⁰³ CTOC. Actividades del Grupo de trabajo sobre la trata de personas: Examen de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos: Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños. Quinta sesión, de 10 de agosto de 2010 (CTOC/COP/2010/6) § 55.

¹⁰⁴ Algunas legislaciones estatales han utilizado conceptos como «reclutamiento» o «promoción» para definir el término, a pesar de no ser sinónimos, *vid.* UNODC. Manual sobre la investigación del delito de trata de personas: Guía de auto aprendizaje, 2009, p. 9.

¹⁰⁵ *Ibid.*, pp. 11 et 17; TEDH. *Krachunova contra Bulgaria*, de 28 de noviembre de 2023 (18269/18) § 152. En los hechos del caso se destaca que el tratante retuvo la documentación de viaje de la víctima.

¹⁰⁶ La Guía Legislativa para la Implementación del Protocolo de Palermo apunta que el concepto «transfer» (traducido en la versión oficial de las Naciones Unidas en castellano como «traslado») también puede significar la transferencia de un control efectivo de una persona a otra. Esto es particularmente importante en ciertos entornos culturales donde el control sobre los individuos (principalmente miembros de la familia) puede transferirse a otras personas. UNODC. *Legislative Guide for protocol to prevent, suppress and punish trafficking in persons, especially women and children [Legislative Guide for the Palermo Protocol]*, 2020 § 94.

¹⁰⁷ UNODC. *Manual sobre la investigación del delito de trata de personas, op. cit.*, p. 17.

este sentido, encaja con el desarraigo de la víctima, que se materializa en esta segunda fase. Sin embargo, debe ser recordado que no es un requisito necesario que la víctima sea movida físicamente para que pueda producirse la trata de personas¹⁰⁸.

Finalmente, las dos últimas acciones susceptibles de ser sancionadas son la «recepción» o la «acogida» de las víctimas, que presentan características muy similares. Ambas acciones consisten en la llegada o la localización de la persona a un punto de encuentro o la obtención del control sobre una persona¹⁰⁹. También puede comprender la recepción de personas para el empleo o con fines de empleo, incluido el trabajo forzoso. La «recepción» puede aplicarse en situaciones en las que no hubo una acción que la precediera, a saber, cuando el entorno laboral cambia de aceptable a explotación coercitiva o en regímenes de servidumbre intergeneracional¹¹⁰.

En el marco del Consejo de Europa, el primero de los elementos de la definición, la acción, puede entenderse como « [...] la contratación, el transporte, el traslado, el alojamiento o la acogida de personas [...] »¹¹¹. Se trata de un listado cerrado, pero suficientemente amplio que permite la inclusión de una diversidad de situaciones¹¹². El TEDH ha reiterado que no es condición indispensable el elemento de la transnacionalidad en la acción. A modo de ejemplo, en el asunto *S.M. contra Croacia* (2020), la demandante fue contactada vía redes sociales por un supuesto amigo de sus padres, quien la obligó física y psicológicamente a prestar servicios sexuales durante un período de tiempo¹¹³. El Tribunal, al analizar la concurrencia de los tres elementos para calificar la acción como trata de personas, no se opuso a considerarlos, a pesar de que fuera un reclutamiento local y a través de una red social.

Continuando con la posibilidad de que exista la trata de personas sin necesidad del elemento transnacional, merece ser mencionada la acción de «transporte», que en el seno del Consejo de Europa es entendido de forma substancialmente distinta al

¹⁰⁸ UNODC. *Legislative Guide for the Palermo Protocol*, op. cit., § 90.

¹⁰⁹ *Ibid.*, § 96.

¹¹⁰ GALLAGHER, Anne T., *The International Law of Human Trafficking*, op. cit., pp. 30-31.

¹¹¹ CONSEJO DE EUROPA. *Explanatory Report of the Warsaw Convention*, op. cit., § 74.

¹¹² Fue por esta amplitud que los redactores de la Convención sobre la Ciberdelincuencia optaron por no mencionar la trata de personas como un tipo delictivo al considerar que su definición se adaptaba al uso de las nuevas tecnologías. *Ibid.*, § 79.

¹¹³ TEDH. *S.M. contra Croacia*, de 22 de junio de 2020 (60561/14).

de Naciones Unidas. Si en el Protocolo de Palermo la acción se identificaba con la necesidad de atravesar una frontera entre dos o más Estados, en el Consejo de Europa no se precisa el cruce de una frontera para que la acción sea constitutiva de trata de personas¹¹⁴. Esta ampliación en el ámbito de aplicación es una ilustración de que la intención última del Consejo de Europa no es sino reforzar la protección ofrecida por las Naciones Unidas.

En el seno de la Unión Europea, la Directiva 2011/36/UE, establecía una enumeración de las acciones semejante a la prevista en los demás instrumentos internacionales. En particular, los Estados Miembros debían punir: « [...] la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, incluido el intercambio o la transferencia de control sobre estas personas»¹¹⁵. Esta es una amplia y comprensiva enumeración, fundamentada por el propósito de implicar las diferentes etapas a través de las cuales se desarrolla la trata de personas¹¹⁶. De la relación anterior merecen ser destacadas las acciones de «traslado» o «transporte», que, a diferencia del Protocolo de Palermo, no implican distinción alguna en cuanto a movilidad territorial. Así, y en sintonía con Varsovia, el cruce de fronteras no es indispensable, pudiendo existir tanto la trata nacional como la transnacional¹¹⁷.

Como también lo hacía la Decisión Marco, la Directiva 2011/36/UE incorporó « [...] el intercambio o traspaso del control sobre la persona objeto de trata» en el listado de acciones. Su inclusión, que no aparece de forma explícita en Palermo y tampoco en Varsovia¹¹⁸, persigue cubrir algunas lagunas de punibilidad que poseen los anteriores instrumentos. Esta acción tiene lugar en aquellas situaciones en las que la venta de la persona objeto de trata no va acompañada de la entrega o el traslado material de la persona, sino que son situaciones en las que la entrega material se

¹¹⁴ CONSEJO DE EUROPA. *Explanatory Report of the Warsaw Convention*, *op. cit.*, § 80.

¹¹⁵ Artículo 2.1 Directiva 2011/36/UE.

¹¹⁶ SANTANA VEGA, Dulce María, «*La Directiva 2011/36/UE...*», *op. cit.*, p. 213.

¹¹⁷ GROMEK-BROC, Katarzyna, «EU Directive on preventing and combating trafficking in human beings and protecting victims: Will it be effective?», *Nova et vetera*, vol. 20:64 (2011), pp. 227-238, p. 230.

¹¹⁸ VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, «*La nueva directiva europea...*», *op. cit.*, p. 50. Si bien el concepto no aparece de forma explícita en los textos mencionados, la autora apunta que sí se incluyen de manera implícita al mencionar como medio comisivo del delito la concesión, e incluso la oferta, o recibo de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tena autoridad sobre otra.

sustituye por actos que producen sus idénticos efectos –*traditio ficta*¹¹⁹. A título ilustrativo, sería una situación de intercambio o traspaso de control la venta de un club nocturno en todo su conjunto –entre ellos, las prostitutas víctimas de trata que permanecen allí encerradas–, a un nuevo propietario, sin llegar las víctimas a poder salir de la habitación o el local en la que están retenidas y obligadas a ofrecer sus servicios.

En la propuesta de enmienda a la Directiva 2011/36/UE presentada por la Comisión Europea no se observaron modificaciones sustanciales en cuanto a la acción. Simplemente se dispuso que los Estados Miembros deberán tomar las medidas necesarias para garantizar que las acciones intencionales mencionadas en la definición del delito incluirán actos cometidos por la vía de las tecnologías de la información y comunicación¹²⁰. A saber, el reclutamiento en línea. En su paso por el Parlamento Europeo, si bien el articulado persistió inamovible, se reafirmó el compromiso de la cámara en la lucha contra la trata de personas en línea a lo largo de sus considerandos, así como en el artículo dedicado a la prevención del delito¹²¹.

El Consejo de la Unión Europea, en su posición final para iniciar las negociaciones, no modificó el referido artículo. Al contrario, defendió que el marco legal delineado en la Directiva 2011/36/UE comprende, dentro de la definición de trata de personas, los delitos perpetrados con el uso de tecnologías de la información y la comunicación¹²². El Consejo consideró que ello ya incluye la captación de las víctimas en línea, así como la organización de su transporte y alojamiento a través de estas herramientas digitales.

¹¹⁹ SANTANA VEGA, Dulce María, «*La Directiva 2011/36/UE...*», *op. cit.*, p. 214.

¹²⁰ COMISIÓN EUROPEA. Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se modifica la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, p. 20.

¹²¹ Véase la reformulación del Considerando (5) y el artículo 18. PARLAMENTO EUROPEO. *Report on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2011/36/UE on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims*, de 10 de octubre de 2023 (COM(2022)0732 – C9-0431/2022 – 2022/0426(COD)) [*Report on the Proposal for a trafficking Directive*].

¹²² CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2011/36/EU on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims. General approach*, de 19 de diciembre de 2022 (2022/0426(COD)) [*General approach of the Proposal for a trafficking Directive*], p. 7.

En última instancia, el texto final de la Directiva enmendada no altera las acciones que constituyen el delito de trata de personas, por lo tanto, se mantiene en consonancia con la posición del Consejo, por cuanto la definición de la Directiva de 2011/36/UE ya abarcaba la dimensión en línea del fenómeno. De hecho, el Considerando (9) de la Directiva enmendada se reafirma en esta posición¹²³.

A modo de conclusión, considerando las acciones incluidas en cada uno de los ámbitos estudiados, es posible afirmar que no hay diferencias sustanciales entre los tres niveles de análisis. De nuevo, se desprende que el fin último del marco regional europeo no es sino mejorar el Protocolo de Palermo. Esto se logra extendiendo su ámbito de aplicación hacia comprender la trata nacional e introduciendo nuevas acciones susceptibles de ser comprendidas en el primer elemento a cumplir en la trata de personas.

2.2. De la amenaza al abuso de poder: la amplia gama de medios a utilizar en la trata de personas.

El siguiente de los elementos a cumplirse para que cualquiera de las acciones anteriores pueda ser considerada trata de personas son los medios. La utilización de algunos medios ya apareció en las primeras –e incompletas– definiciones de la trata, como en el artículo segundo de la Convención de 1910¹²⁴. En ella se establecieron diferentes métodos mediante los cuales el consentimiento de la víctima podía ser viciado para proceder a su explotación, a saber; el fraude, la violencia, el abuso de autoridad o la coacción. Así pues, la inclusión de los medios en la definición de la

¹²³ Para un exhaustivo análisis sobre el efecto de las nuevas tecnologías en la trata de personas, se recomienda la lectura de: GRETA. *Online and technology-facilitated trafficking in human beings: Summary and recommendations*, 2022; OSCE. *Office of the Special Representative and Co-ordinator for Combating Trafficking in Human Beings. Policy responses to technology-facilitated trafficking in human beings: Analysis of current approaches and considerations for moving forward*, 2022; OSCE. *Office of the Special Representative and Co-ordinator for Combating Trafficking in Human Beings. Recommendations on enhancing efforts to identify and mitigate risks of trafficking in human beings online as a result of the humanitarian crisis in Ukraine*, 2022.

¹²⁴ Artículo 1 de la Convención de 1910: «*Whoever, in order to gratify the passions of another person, has, by fraud, or by means of violence, threats, abuse of authority, or any other method of compulsion, procured, enticed, or led away a woman or girl over age, for immoral purposes [...] »*; Artículo 2 de la Convención de 1910: «*Any person who, to gratify the passions of others, has by fraud or by the use of violence, threats, abuse of authority, or any other means of constraint, hired, abducted or enticed a woman or a girl of full age for immoral purposes, even when the various acts which together constitute the offence were committed in different countries, shall also be punished*».

ofensa criminal existe desde los primeros textos dedicados a la regulación del fenómeno.

En virtud del artículo tercero del Protocolo de Palermo, la explotación de la víctima será calificable como trata de seres humanos siempre que se haya llevado 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 la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra»¹²⁵. Los medios descritos en el Convenio de Varsovia son exactamente los mismos que en Palermo¹²⁶, sin embargo, resulta relevante la aportación del TEDH alrededor de alguno de ellos, talmente se verá en las próximas líneas. La Directiva 2011/36/UE contenía un listado prácticamente idéntico al de los dos anteriores textos, empero, incorporó novedades que serán interesantes de comentar¹²⁷. Asimismo, el proceso legislativo de la Directiva enmendada también contiene aspectos a destacar.

De nuevo, e igual que en el primero de los elementos, los medios se sobreponen y son utilizados conjuntamente por los perpetradores del crimen con el objetivo de ejercer un control sobre las víctimas y manipularlas. Habida cuenta de la amplia variedad de medios, se revisará de forma sucinta cada uno de ellos con el objetivo de comprender los procesos a los que se ven sometidos las víctimas.

El «uso de la fuerza o su amenaza» son los primeros medios que aparecen en el listado ofrecido por los tres textos. Algunos instrumentos apuntan que, «el uso de la fuerza o sus amenazas» podrían incluirse como formas de «coacción», por tanto, en otro de los medios previstos en la redacción de la definición de trata¹²⁸. Esa idea se desprende de la Directiva europea al iniciar el listado de medios con la «amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción». En sintonía con ello, la Oficina de

¹²⁵ Artículo 3 (a) del Protocolo de Palermo.

¹²⁶ Artículo 4 (a) del Convenio de Varsovia.

¹²⁷ Artículo 2.1 de la Directiva 2011/36/UE.

¹²⁸ Inicialmente, la idea de «coacción» fue utilizada como una amplia noción en la que se incluían el engaño, la violencia o sus amenazas o el abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, *vid.* PARLAMENTO EUROPEO. *Resolution on trafficking in human beings*, de 18 de enero de 1996; CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. 97/154/JAI: Acción común de 24 de febrero de 1997 adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños. DOUE L 063 de 4 de marzo de 1997, pp. 2-6.

las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (conocida por UNODC, de sus siglas en inglés) ha definido la «coacción» como « [...] *the use of physical or psychological pressure, force or threats of harm*»¹²⁹.

Considerando lo anterior, puede entenderse el «uso de la fuerza» como la violencia física hacia la víctima, sin embargo, se ha planteado la idea de introducir como una variante comisiva de la violencia su ejercicio en los objetos de su propiedad¹³⁰. Las amenazas pueden ser de una gran variedad física, psicológica, emocional o económica¹³¹. Los textos jurídicos nada dicen sobre la persona a quien la amenaza o el uso de la fuerza es dirigida, por lo que podrá ser la víctima o una tercera persona¹³². A saber, en muchos casos las víctimas son amenazadas con dañar a personas próximas a ellas, siendo la familia un recurso recurrente¹³³.

Los tres instrumentos disponen que la «coacción» será también un medio para lograr la explotación. La coacción es uno de los medios más directos de acercarse a la víctima¹³⁴. En todas las formas en las que se manifiesta, la coacción debe conseguir vencer la resistencia del sujeto. En consecuencia, se entiende que existe cuando éste es posteriormente sometido a explotación¹³⁵. Las formas de coacción no son definidas en los textos con más detalle, de modo que la interpretación del término variará en función de la normativa doméstica, pudiendo incluir, a modo de ejemplo: la presión psicológica, como el chantaje o la extorsión¹³⁶.

El rapto ocupa el tercer lugar en el listado que Palermo ofrece sobre los posibles medios a utilizar. Palermo no brinda ninguna definición sobre el concepto, sin embargo, ha sido definido por instrumentos dirigidos a su implementación a nivel nacional, disponiendo que «*Abduction*» means intentionally taking a person and

¹²⁹ UNODC. *Model Legislative provisions against trafficking in persons*, 2020, p. 20.

¹³⁰ SANTANA VEGA, Dulce María, «*La Directiva 2011/36/UE...*», *op. cit.*, p. 214. La autora plantea la idea de introducir como una variante comisiva de la violencia, además de la ejercida en la misma víctima, a los objetos o cosas de su propiedad.

¹³¹ UNODC. *Legislative Guide for the Palermo Protocol*, *op. cit.*, § 98.

¹³² *Ibid.*, § 99.

¹³³ SANTANA VEGA, Dulce María, «*La Directiva 2011/36/UE...*», *op. cit.*, p. 214.

¹³⁴ Gallagher lleva a cabo una distinción entre los distintos medios utilizados por los tratantes para someter a las víctimas bajo su control. Por un lado, en los métodos más directos incluye la coacción, que la autora califica como un término general, por otro lado, en los menos directos sugiere el engaño y el fraude, *vid.* GALLAGHER, Anne T., *The International Law of Human Trafficking*, *op. cit.*, p. 31.

¹³⁵ FERNANDO GONZALO, Elsa, *Marco jurídico internacional de la trata de personas: Especial mención al espacio regional europeo* (Servicio de Publicaciones de la Universidad de Deusto, 2019), p. 39.

¹³⁶ UNODC. *Legislative Guide for the Palermo Protocol*, *op. cit.*, § 99.

unlawfully restricting their movement so as to interfere with their liberty»¹³⁷. Así, el rapto debe ser entendido como la detención ilegal de una persona con el fin de explotarla¹³⁸.

El engaño y el fraude son también medios establecidos en las tres definiciones observadas de la trata de personas¹³⁹. El engaño es el medio más utilizado, y consiste en crear hechos total o parcialmente falsos para hacer creer a la víctima algo que no es cierto¹⁴⁰. Es decir, inducir a la víctima al error. En la mayoría de las ocasiones el engaño se sustenta con el elemento económico¹⁴¹ y se traduce en ofertas laborales, de noviazgo o matrimoniales, en definitiva, de unas mejores condiciones de vida¹⁴². Con el engaño, el tratante mantiene a la víctima bajo su control durante las fases de traslado y, posteriormente, en los lugares de explotación.

El concepto de fraude puede entenderse como engañar a una persona con la intención de privarla de algo¹⁴³. En la trata de personas, el fraude es consecuencia lógica del engaño. El tratante, mediante manipulación y la mentira, consigue que la

¹³⁷ La definición y significado de «rapto» puede variar en función de la jurisdicción, por ejemplo, en algunos Estados se diferencia del secuestro por la presencia o ausencia de la fuerza, u en otras se asimila a él, *vid.* UNODC. *Model Legislative provisions against trafficking in persons*, p. 19.

¹³⁸ El rapto no debe exceder nunca del tiempo necesario para llevar a cabo la acción. Si se dilata en el tiempo ya no sería un medio, sino un delito autónomo que entraría en concurso con el delito de trata de seres humanos, *vid.* SANTANA VEGA, Dulce María, «*La Directiva 2011/36/UE...*», *op. cit.*, p. 215.

¹³⁹ Ambos, junto con la coacción y el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, son categorizados por Vera Bergelson como «*other means*» por ser menos graves desde un punto de vista criminal y requerir una investigación individual sobre su afectación en la víctima, *vid.* BERGELSON, Vera, «Vulnerability, Exploitation and Choice» en *What is Wrong with Human Trafficking?*, ed. HAVERKAMP, Rita, HERLIN-KARNELL, Ester y LENESTEDT, Claes (Hart Publishing, 2019), pp. 193-216, pp. 197-202.

¹⁴⁰ CONSEJO DE EUROPA. *Explanatory Report of the Warsaw Convention*, *op. cit.*, § 82; UNODC. *Model Legislative provisions against trafficking in persons*, p. 20.

¹⁴¹ SANTANA VEGA, Dulce María, «*La Directiva 2011/36/UE...*», *op. cit.*, p. 215.

¹⁴² Una de las prácticas más comunes es el conocido como «*loverboy*», mediante el cual los explotadores intentan hacer que las potenciales víctimas se vinculen emocionalmente de ellos. Una vez han conseguido este vínculo, les proponen viajar hacia donde se encuentran y contraer matrimonio con tal de regularizar su situación y mejorar sus condiciones de vida. Una vez las víctimas se encuentran en el país de destino, se produce la explotación, *vid.* EUROPOL. European Migrant Smuggling Centre, *5th Annual Report*, 2021, p. 14; EUROPOL. *Guide on how not to fall for the lover boy scam*, 2023. La Operación MOTLEY (Europol), de 26 de abril de 2023, fue una acción de cumplimiento que se centró en criminales que utilizaban el método del «*loverboy*» para reclutar víctimas desde Bulgaria hasta el Reino Unido con el fin de explotadas sexualmente.

¹⁴³ UNODC. *Model Legislative provisions against trafficking in persons*, p. 21.

víctima acepte sus propuestas con tal de controlarla y que bajo su dominio pueda llegar a cometer delitos¹⁴⁴.

El «abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad» ha sido uno de los medios que han generado más debate alrededor de su interpretación jurídica¹⁴⁵. Ambos conceptos han sido asociados a contextos económicos precarios, situaciones social y psicológicamente complejas u aislamiento lingüístico, físico y social¹⁴⁶. Sobre el «abuso de poder» los instrumentos complementarios a Palermo sugieren que podría ser comprendido como la utilización del poder sobre una persona para aprovecharse de ella. En algunas situaciones, este «abuso de poder» puede producirse en virtud de la relación entre ambos sujetos, a saber, entre empleador y empleado¹⁴⁷.

En relación con la noción de «situación de vulnerabilidad», los *Travaux Préparatoires* incluyeron una nota interpretativa disponiendo que debía ser entendida como aquella situación en la que la víctima no tiene ninguna alternativa real o aceptable a someterse a los abusos en cuestión¹⁴⁸. Ante la vaguedad del concepto y su compleja aplicación, los Estados requirieron a la UNODC un estudio sobre su conceptualización jurídica¹⁴⁹. Así, se definió a un «abuso de una situación de vulnerabilidad» como « [...] aquella situación en que una persona usa

¹⁴⁴ Normalmente, la noción de fraude se refiere a burlar o eludir la ley. En la trata de personas se traduce en el propósito de controlar a la víctima y lograr que bajo su dominio cometa delitos. Por ejemplo, en la trata con finalidad de cometer pequeños delitos, o en algunos casos de trata para la explotación sexual, donde la víctima debe ocuparse de vigilar a sus compañeras e incluso en ocasiones, es ascendida como *madame* o participa de una pequeña porción de los beneficios económicos de los tratantes, *vid.* EUROJUST. *Strategic project on Eurojust's action against trafficking in human beings*, 2012, p. 16; EUROPOL. *Child trafficking for exploitation in forced criminal activities and forced begging*, 2014, p. 2.

¹⁴⁵ Durante las primeras sesiones de las negociaciones se planteó la posibilidad de incluir el «abuso de autoridad» como un medio en la definición de la ofensa, ya empleada en la Convención de 1910. Los negociadores consideraron que la noción debía ser entendida como el poder que los familiares masculinos pudieran tener respecto a sus familiares femeninos y del poder que los padres pueden tener respecto a sus hijos. El término fue substituido por la falta de consenso en su significado en el contexto de la trata y en su lugar se empleó la noción «abuso de poder», *vid.* UNODC. *Travaux Préparatoires*, *op. cit.*, p. 392, nota 20.

¹⁴⁶ Algunos ejemplos de factores que contribuyen a crear una situación de vulnerabilidad son: la edad, el sexo de la víctima, una discapacidad o enfermedad, la pertenencia a un grupo minoritario, su situación como refugiado o como resultado de un conflicto armado, dificultades económicas graves, etc. OIT. *Operational Indicators of Trafficking in Human Beings*, 2009.

¹⁴⁷ UNODC. *Model Legislative provisions against trafficking in persons*, p. 19.

¹⁴⁸ UNODC. *Travaux Préparatoires*, *op. cit.*, p. 347.

¹⁴⁹ UNODC. *Abuse of a position of vulnerability and other "means" within the definition of trafficking in persons*, *Issue Paper*, 2013 [*Issue Paper on vulnerability*].

intencionalmente o se aprovecha de la posición de vulnerabilidad personal, situacional o circunstancial de un individuo»¹⁵⁰. También se confirmó la ambigüedad del precepto y se concluyó que, si la intención de los negociadores del Protocolo era poco nítida, la práctica internacional tampoco había contribuido al esclarecimiento del concepto¹⁵¹.

El Consejo de Europa introdujo en Varsovia una diferente aportación sobre el concepto como «abuso de una situación de vulnerabilidad», excluyendo el abuso de poder. Conscientes de la falta de precisión del concepto en el marco universal, los redactores del Convenio de Varsovia previeron una definición en su Informe Explicativo¹⁵². Asimismo, la jurisprudencia del TEDH ha permitido desarrollar doctrina alrededor del término y su aplicación en el caso de los migrantes sin documentación, a quienes considera en una situación de vulnerabilidad que, si es abusada por parte del empleador, puede invalidar su inicial consentimiento a trabajar. Fue en el asunto *Chowdury y otros contra Grecia (2017)*¹⁵³, donde el énfasis del Tribunal en la vulnerabilidad de los demandantes originada por su situación como migrantes irregulares fue una de sus aportaciones más relevantes¹⁵⁴.

Los demandantes del asunto fueron 42 nacionales de Bangladesh sin documentación que fueron reclutados para trabajar como recolectores de fresas en una plantación situada en Manolada, en el Peloponeso oriental griego. El empleador

¹⁵⁰ La posición de vulnerabilidad personal, situacional o circunstancial de un individuo incluye, por ejemplo, tener una enfermedad, una discapacidad física o mental; ser desplazado dentro o fuera de las fronteras de un país por cualquier conflicto, desastre natural o de otro tipo; estar irregularmente en un país o estar indocumentado; estar legalmente en un país, pero sin posesión de documentos de identidad o de viaje; estar social, cultural o lingüísticamente aislado; estar desempleado, indigente, empobrecido o en una situación precaria desde el punto de vista de la supervivencia; ser vulnerable por edad, sexo, embarazo, creencias, psicología o situación familiar. La *Ley Modelo contra la Trata de seres humanos* publicada por la UNODC ofrece algunas propuestas sobre cómo aplicar e interpretar el concepto en las legislaciones nacionales, *vid.* UNODC. *Ley Modelo contra la Trata de Personas*, 2009, pp. 9-10.

¹⁵¹ UNODC. *Issue Paper on vulnerability*, pp. 2-3.

¹⁵² «By abuse of a position of vulnerability is meant abuse of any situation in which the person involved has no real and acceptable alternative to submitting to the abuse. The vulnerability may be of any kind, whether physical, psychological, emotional, family-related, social or economic. The situation might, for example, involve insecurity or illegality of the victim's administrative status, economic dependence or fragile health. In short, the situation can be any state of hardship in which a human being is impelled to accept being exploited». CONSEJO DE EUROPA. *Explanatory Report of the Warsaw Convention*, *op. cit.*, § 83.

¹⁵³ TEDH. *Chowdury y otros contra Grecia*, de 6 de junio de 2017 (21884/15).

¹⁵⁴ STOYANOVA, Vladislava, «Sweet Taste with Bitter Roots: Forced Labour and Chowdury and Others vs. Greece», *European Human Rights Law Review*, vol. 1 (2018), pp. 67- 75, p. 8.

les prometió 22 euros por siete horas de trabajo, además de 3 euros por cada hora extra. Sin embargo, se vieron obligados a trabajar cada día de la semana, de siete de la mañana a siete de la noche, bajo vigilancia de guardias armados que les amenazaban con no ser pagados si su rendimiento laboral era insuficiente. Vivían en condiciones precarias, durmiendo en cajas de cartón o nailon y sin acceso a agua corriente ni baño. Nunca fueron pagados, empero, continuaron trabajando con la esperanza de percibir la remuneración debida; temían que, sin dinero, no podrían dirigirse a otro lugar donde buscar mejores condiciones de vida¹⁵⁵.

El Tribunal manifestó que los demandantes, de acuerdo con sus iniciales circunstancias cuando empezaron a trabajar, se encontraban en una posición de vulnerabilidad a razón de su situación como migrantes irregulares, sin recursos y con el riesgo de ser arrestados, detenidos y deportados. Así, aun asumiendo que cuando fueron reclutados, los demandantes se ofrecieron de forma voluntaria para trabajar, el Tribunal declara que: «Cuando un empleador abusa de su poder o toma ventaja de la vulnerabilidad de sus trabajadores con el fin de explotarles, los trabajadores no se presentan voluntariamente al trabajo»¹⁵⁶. Mediante su pronunciamiento, que debe ser aplaudido, el Tribunal, además de señalar la inexistencia de voluntariedad en estas situaciones, insta un vínculo directo entre el abuso de la situación de vulnerabilidad y la delicada situación en la que se encuentran los migrantes irregulares.

Otro asunto en el que el concepto fue objeto de análisis fue en el asunto de *S.M. contra Croacia* (2020). En él, el Tribunal se sirvió de uno de los informes presentados por el GRETA, que participó en el asunto en calidad *Amicus Curiae*¹⁵⁷. El informe en cuestión señaló que el abuso de una situación de vulnerabilidad puede ser menos tangible que otros medios utilizados para la comisión del delito, como el uso de la fuerza, sin embargo, resulta suficiente para satisfacer el elemento de los medios¹⁵⁸. Asimismo, el Tribunal insistió en la importancia que debía darse a la

¹⁵⁵ TEDH. *Chowdury y otros contra Grecia*, op. cit., § 94-97.

¹⁵⁶ *Ibid.*, § 95.

¹⁵⁷ TEDH. *S.M. contra Croacia*, op. cit., § 266-268.

¹⁵⁸ *Ibid.*, § 260-265.

situación del abuso de vulnerabilidad como uno de los medios más frecuentes en la trata de seres humanos.

En la Directiva 2011/36/UE, se sustituyó el término «abuso de autoridad», hasta entonces utilizado por la Decisión Marco, por «abuso de poder», en línea con el Protocolo de Palermo y el Convenio de Varsovia. La Directiva no estableció la definición del concepto, que debe ser entendido como aquella situación en la que un sujeto, bien sea funcionario o bien autoridad, utiliza el cargo que ocupa para cometer el delito¹⁵⁹. Esta actuación no debe confundirse con aquella en la que el sujeto, ejerciendo sus funciones como trabajador público o autoridad, comete el delito, pues en este caso se estaría ante un tipo agravado del delito de trata de personas¹⁶⁰.

Asimismo, la Directiva 2011/36/UE, además de mantener el «abuso de una situación de vulnerabilidad» en el listado de medios, explicó su significado en el apartado segundo del artículo 2: «Existe una situación de vulnerabilidad cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa real o aceptable excepto someterse al abuso»¹⁶¹. La anterior Decisión Marco ofrecía una descripción prácticamente idéntica del concepto, sin embargo, existía una ambigüedad entre los términos «abuso de una situación de vulnerabilidad» y «abuso de poder»¹⁶². Así, el valor añadido de la Directiva 2011/36/UE recayó en la explícita e inequívoca descripción del concepto de «abuso de situación de vulnerabilidad». Una cuestión que ha persistido inamovible en el texto de la Directiva enmendada.

El aprovechamiento de las situaciones de vulnerabilidad son uno de los medios más recurrentes por los tratantes, siendo, a su vez, una de las principales causas de la trata. Así, a fin de proteger a un mayor número de víctimas, el concepto debe ser amplio, flexible y capaz de admitir una amplia variedad de situaciones. En este contexto, se valoran positivamente las incorporaciones en la Directiva enmendada que enfatizan la importancia de considerar una amplia gama de situaciones de vulnerabilidad. Estas enmiendas incluyen la atención a casos de discriminación

¹⁵⁹ SANTANA VEGA, Dulce María, «La Directiva 2011/36/UE...», *op. cit.*, p. 215.

¹⁶⁰ Artículo 4.3 de la Directiva 2011/36/UE.

¹⁶¹ Artículo 2.2. de la Directiva 2011/36/UE.

¹⁶² El Artículo 1.1.c). de la Decisión Marco 2002/629/JAI definía «abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad» como aquel escenario en el que «la persona no tiene una alternativa real y aceptable excepto someterse al abuso».

interseccional, a personas que solicitan protección internacional o apátridas, a menores en centros de acogida o a personas con discapacidad, entre otros¹⁶³.

El último de los medios contemplados es «la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra»¹⁶⁴. La concesión del beneficio debe estar vinculada directamente con la obtención del consentimiento de una persona que tenga un control sobre la víctima¹⁶⁵. Son ejemplos de ello: pagar a un padre, que tiene control sobre su hijo, para que lo transporte y posteriormente sea explotado o la aceptación por las autoridades estatales de compensaciones financieras o de otra índole para entregar a los explotadores personas bajo su control. Este último medio se acoge al tradicional ánimo de lucro, recompensa o promesa económica por la realización de la conducta. Es frecuente que suceda en Estados en vías de desarrollo, donde las familias, bien por la situación económica o bien por la angustia que les depara el futuro, consideran que sus hijos van a tener unas mejores condiciones en el extranjero¹⁶⁶.

Por último, es importante destacar que la Directiva enmendada, no presenta cambios sustanciales en lo que respecta a la comisión del delito a través del uso de la tecnología. Al menos, en lo que respecta a la definición del delito¹⁶⁷. De tal forma, como se ha evidenciado en el anterior epígrafe, la posición del Consejo ha acabado prevaleciendo, por cuanto sostenía que la definición del delito ya era suficientemente exhaustiva e incluía la comisión del delito mediante el uso de las nuevas tecnologías¹⁶⁸.

Concluyendo, merece ser anotada una interesante aportación del TEDH en relación con los volubles métodos utilizados por las redes criminales, cada vez más sutiles¹⁶⁹. Fue en el asunto *S.M. contra Croacia* (2020), donde declaró que las investigaciones

¹⁶³ Véase los Considerandos (2), (4), (7), (15), (17), (22) y (23) de la Directiva enmendada.

¹⁶⁴ En el mismo documento publicado por la UNODC sobre el de abuso de una situación de vulnerabilidad, se confirma la incertidumbre de este, *vid.* UNODC. *Issue Paper on vulnerability*, p. 18.

¹⁶⁵ UNODC. *Legislative Guide for the Palermo Protocol*, *op. cit.*, § 114.

¹⁶⁶ SANTANA VEGA, Dulce María, «La Directiva 2011/36/UE...», *op. cit.*, p. 215.

¹⁶⁷ Algunas de las enmiendas se centran en aumentar las penas para el fenómeno cuando involucra el uso de nuevas tecnologías. Sin embargo, este aspecto no es relevante para el estudio actual, que se centra únicamente en la protección de las víctimas.

¹⁶⁸ Como se ha mencionado previamente, esta postura se refuerza en los Considerando (8) y (9) del nuevo instrumento.

¹⁶⁹ UNODC. *Female Victims of Trafficking for sexual exploitation as defendants*, 2020, p. 66.

en el contexto de la trata requerían un acurado análisis de los medios a la luz de los cambiantes *modus operandi* de las redes de trata¹⁷⁰. A saber, con el fin de mantener la víctima en una situación de explotación, los tratantes ya no utilizan tanto la violencia sino la amabilidad hacia las víctimas¹⁷¹. En el asunto en cuestión, el tratante prestó dinero a la víctima para alquilar un piso, y solía llevarla en coche dónde ella quería¹⁷², conductas que anteriormente no eran propias de los tratantes. Ante ello, Estrasburgo señaló la posibilidad de la utilización de la servidumbre por deudas como un nuevo medio en la trata de personas¹⁷³. Una situación muy similar a la analizada por el Tribunal en el recién asunto *Krachunova contra Bulgaria* (2023)¹⁷⁴, que será objeto de un estudio más detallado en el capítulo V.

En el caso de la trata de niños, esto es, menores de 18 años¹⁷⁵, la utilización de esos medios no será necesaria para que alguna de las acciones anteriormente descritas con fines de explotación pueda ser considerada trata de personas¹⁷⁶. Por consiguiente, será irrelevante la utilización de un medio para viciar el consentimiento de la víctima, pues en todos los casos se presumirá que no existe su consentimiento¹⁷⁷. La irrelevancia del consentimiento de las víctimas menores fue una muy acertada distinción de la Convención de 1910 que ha perdurado hasta hoy en día en la definición de la trata de menores¹⁷⁸. De esa forma se contribuye a su

¹⁷⁰ *Ibid.*, § 330.

¹⁷¹ VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, «Trata de seres humanos y explotación laboral: retos pendientes en la asistencia a sus víctimas», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, vol. 28 (2022), pp. 433-480, p. 465.

¹⁷² *Ibid.*, § 23. En Argentina un tribunal determinó que la ayuda prestada por los tratantes a las víctimas funcionó como una forma de control, *vid.* UNODC. *Female Victims of Trafficking for sexual exploitation as defendants*, *op. cit.*, p. 63.

¹⁷³ TEDH. *S.M. contra Croacia*, *op. cit.*, § 330.

¹⁷⁴ TEDH. *Krachunova contra Bulgaria*, *op. cit.*, § 146-149.

¹⁷⁵ Artículo 3 del Protocolo de Palermo: «por ‘niños’ se entenderá cualquier persona menor de 18 años»; Artículo 4(d) de la Convención de Varsovia «por ‘niño’ se entenderá cualquier persona menor de 18 años de edad». La clarificación que lleva a cabo el Convenio de Varsovia en cuanto a la mayoría de edad es de suma importancia, pues no todas las legislaciones europeas establecen que la mayoría de edad se consiga a los 18 años. Por ejemplo, en Escocia la mayoría de edad es a partir de los 16 años; Artículo 2.6 de la Directiva 2011/36/UE: «A efectos de la presente Directiva, se entenderá por ‘menor’ cualquier persona menor de dieciocho años».

¹⁷⁶ PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, «La protección de los menores víctimas de la trata de seres humanos: algunas precisiones en torno al principio de diligencia debida», *Lex*, vol. 13 (2014), pp. 73-87, p. 76.

¹⁷⁷ Artículo 3 (c) del Protocolo de Palermo; artículo 4(c) del Convenio de Varsovia; artículo 2.5 de la Directiva 2011/36/UE.

¹⁷⁸ Artículo 1 de la Convención de 1910.

protección, más necesaria que nunca dado el aumento de víctima menores hacia niveles alarmantes¹⁷⁹.

En la Directiva enmendada se reafirma esta posición, disponiendo en su primer artículo que cuando la conducta mencionada involucra a un menor, constituirá un delito punible de trata de personas incluso si ninguno de los medios establecidos ha sido utilizado¹⁸⁰. No obstante, se agrega una cláusula adicional para evitar confusiones, estableciendo que este párrafo no se aplicará a la explotación de la gestación subrogada, excepto si la madre gestante es menor de edad. Esto se debe a la necesidad de evitar interpretaciones amplias del término «menor» que podrían argumentar que, dado que la gestación subrogada involucra inevitablemente a un menor –la hija o el hijo–, no se debería considerar el uso de medios en el caso de la madre, independientemente de su edad¹⁸¹.

Finalizado el análisis de los medios que pueden ser empleados por los tratantes, resulta muy positivo de destacar que, igual que en el primero de los requisitos –la acción–, el listado de los diferentes medios puede incluir una gran variedad de situaciones, todas ellas susceptibles de ser calificadas como trata de personas¹⁸². Esto es, aun siendo muy distintos entre sí, todos reflejan diferencias de grado y no en su naturaleza.

2.3. La finalidad de explotación de la víctima de trata en su evolución permanente.

¹⁷⁹ Según el último informe de seguimiento de la Directiva 2011/36/UE, los menores representan casi una cuarta parte (23%) de las víctimas menores de trata en la UE, de las cuales la mayoría son niñas (75%). COMISIÓN EUROPEA. Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Informe sobre los progresos realizados en la lucha contra la trata de seres humanos (Cuarto informe), de 19 de diciembre de 2022 (COM(2022) 736 final), p. 6 [Cuarto informe de seguimiento de la Directiva 2011/36/UE, 2022].

¹⁸⁰ PARLAMENTO EUROPEO. *Amendments by the European Parliament to the Commission proposal*, de 16 de abril de 2024 (A9-0285/2023), p. 20.

¹⁸¹ Artículo 2.5 de la Directiva enmendada.

¹⁸² Son medios recurrentes: el secuestro de mujeres para su explotación sexual, la incitación de niños para ser utilizados en redes de pedófilos o prostitución, la violencia por parte de proxenetas para mantener a las prostitutas bajo control, el aprovechamiento de un menor o un adulto con problemas físicos o psíquicos, o el aprovechamiento de un sujeto con inseguridad económica o en una situación de pobreza, etc.

El último de los elementos de la definición de la trata de seres humanos es el propósito de explotar a la persona¹⁸³. Calificada como *dolus speciali*, en tanto que persigue la obtención de grandes beneficios económicos, la explotación no requiere ser materializada para la consumación del delito¹⁸⁴. En los tres marcos de análisis, el delito se perpetra en una etapa incipiente, requiriendo únicamente la intención de explotar a la víctima¹⁸⁵.

El Protocolo de Palermo y el Convenio de Varsovia, contienen una idéntica relación *numerus apertus* sobre las diferentes formas de explotación, incluyendo « [...] 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»¹⁸⁶. La inclusión de un listado ampliable es un factor muy positivo si se compara con anteriores instrumentos, que únicamente regulaban y prohibían la trata con finalidad de explotación sexual. De esa manera, aumenta exponencialmente el número de víctimas que pueden ser titulares de los derechos en ellos proclamados¹⁸⁷.

La Directiva 2011/36/UE incorporó notables modificaciones en relación con Palermo, Varsovia, y la anterior Decisión Marco¹⁸⁸. El texto acertó al sentar su definición a la luz de las nuevas formas de explotación, haciendo punibles de forma expresa la explotación de la mendicidad forzada y la comisión de actividades

¹⁸³ Durante las negociaciones del Protocolo, se constató un notable consenso alrededor de un conjunto de prácticas a incluir como modalidades de explotación, como la explotación sexual y el trabajo forzoso. Empero, otras prácticas propuestas para su inclusión no lograron el consenso necesario, bien fuera porque se consideraban incluidas dentro de otra forma ya incluida o bien por traspasar el alcance del Protocolo. Por ejemplo, se propuso el uso del concepto «explotación laboral» así como incluir el elemento del beneficio al concepto de explotación. Ambos fueron rechazados a lo largo del proceso de negociación. UNODC. *The concept of 'exploitation in the trafficking in persons protocol, Issue Paper*, 2015, p. 7.

¹⁸⁴ UNODC. *Anti-Human Trafficking Manual for Criminal Justice Practitioners. Module 1: Definition of Trafficking in Persons and Smuggling of Migrants*, 2009.

¹⁸⁵ UNODC. *Legislative Guide for the Palermo Protocol*, op. cit., § 118; CTOC. op. cit., (CTOC/COP/2010/6) § 54; CONSEJO DE EUROPA. *Explanatory report of the Warsaw Convention*, op. cit., § 87.

¹⁸⁶ UNODC. *Legislative Guide for the Palermo Protocol*, op. cit., § 115; UNODC. *Travaux Préparatoires*, op. cit., p. 363, nota 30. Durante el noveno periodo de sesiones se consideró una enumeración de formas específicas de explotación, incluyendo la extirpación ilícita de órganos o de otras partes o tejidos del cuerpo, el matrimonio o adopción forzada, la compra o venta de niños y la producción o distribución de pornografía infantil. Finalmente se optó por la redacción de «como mínimo» y así no excluir otras formas de explotación.

¹⁸⁷ MILANO, Valentina, «*The Human Rights-Based Approach...*», op. cit., p. 88.

¹⁸⁸ El artículo 2.3 de la Decisión Marco 2002/629/JAI únicamente se refería a la explotación sexual y laboral.

delictivas¹⁸⁹. Así, se incluyeron formas de explotación nunca antes previstas en instrumentos internacionales. Continuando la senda trazada por su predecesora, la Directiva enmendada también incluye avances significativos en la expansión de las formas de explotación contempladas en la definición de la trata de personas.

Por las particularidades de cada forma de explotación, se dedicará un apartado a cada una. La primera a observar será, como no podía ser de otra forma, la explotación sexual, a razón de ser el origen de la regulación de la trata y la que actualmente cuenta con un mayor número de víctimas. Seguidamente, se estudiará la explotación laboral y su crecimiento en tiempos de recesión económica. A continuación, se analizará la esclavitud y sus prácticas análogas, así como también la servidumbre, figuras que mantienen un vínculo histórico pero que deben ser tratadas como finalidades independientes de la trata. Finalmente, se pondrá el foco en las nuevas formas de explotación, muchas de las cuales aún no han sido incorporadas en textos jurídicamente vinculantes.

2.3.1. La explotación sexual: la génesis de la regulación de la trata de personas.

De acuerdo con los referidos instrumentos legales, la primera de las formas de explotación contemplada es la explotación de la prostitución ajena o demás formas de explotación sexual. No es de extrañar que ambas fueran las protagonistas en las negociaciones del Protocolo al ser la explotación sexual de mujeres y niñas la clásica concepción de la trata. La explotación sexual es una categoría más amplia de la cual la explotación de la prostitución es una forma más¹⁹⁰. Ninguna de ellas fue definida en el Protocolo, a pesar de que los primeros borradores contenían la definición de explotación sexual, tanto en adultos como menores¹⁹¹. Se consideró que no existía

¹⁸⁹ Una aplicación ya sugerida por el Grupo de Expertos sobre la Trata de Personas de la Comisión Europea, *vid.* GRUPO DE EXPERTOS EN TRATA DE SERES HUMANOS DE LA COMISIÓN EUROPEA. «Opinion of the Experts Group on Trafficking in Human Beings of the European Commission: On the revision of the Council Framework Decision of 19 July 2002 on Combating Trafficking in Human Beings», *International Journal of Refugee Law*, vol. 21:3 (2009), pp. 508-514, pp. 512-513.

¹⁹⁰ UNODC. *Legislative Guide for the Palermo Protocol*, *op. cit.*, § 119.

¹⁹¹ UNODC. *Travaux Préparatoires*, *op. cit.*, p. 360. La explotación sexual era definida como: «i) Con respecto a un individuo adulto, prostitución [forzada], servidumbre sexual o participación en la producción de material pornográfico para la cual dicho individuo no se ofrece con su libre consentimiento y con conocimiento de causa. ii) Con respecto a un niño, prostitución, servidumbre sexual o utilización del niño en la pornografía».

necesidad de definir el término cuando se utilizaba en el contexto de la trata de seres humanos¹⁹².

Kofi A. Annan, en su calidad de Secretario General de las Naciones Unidas (en adelante, SGNU), afirmó que por explotación sexual debía entenderse « [...] todo abuso cometido o amenaza de abuso en una situación de vulnerabilidad, de relación de fuerza desigual o de confianza, con propósitos sexuales, a los efectos, aunque sin estar exclusivamente limitado a ellos, de aprovecharse material, social o políticamente de la explotación sexual de otra persona»¹⁹³. Asimismo, en el artículo 34 de la Convención sobre los Derechos de los Niños es definida como: « [...] a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos»¹⁹⁴.

Respecto de la explotación de la prostitución, se optó por no incluir una definición del concepto en el Protocolo. No obstante, de acuerdo con la Guía Legislativa, se entiende como «[...] la obtención ilegal de un beneficio económico o material de la prostitución de otra persona»¹⁹⁵.

Con la prohibición de esa conducta se buscaba perseguir a los criminales que se aprovechan de la prostitución de otra persona y proteger a sus víctimas¹⁹⁶. En línea con la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer (conocida por CEDAW, de sus siglas en inglés)¹⁹⁷, es necesario distinguir entre las personas que voluntariamente ejercen la prostitución para su propio beneficio y de la explotación de la prostitución de otra persona por la

¹⁹² La razón última de esta eliminación fue no prejuzgar la manera en que los Estados Parte regulan la prostitución en sus respectivos ordenamientos jurídicos, *vid.* UNODC. *Travaux Préparatoires, op. cit.*, p. 361, nota 14 *et p.* 366. En el mismo sentido, *vid.* WIJERS, Marjan, «Purity, Victimhood and Agency: Fifteen years of the UN Trafficking Protocol», *Anti-Trafficking Review*, vol. 4 (2015), pp. 56-79, p. 63.

¹⁹³ SGNU. Boletín del Secretario General. Medidas especiales de protección contra la explotación y el abuso sexuales, de 9 de octubre de 2003 (ST/SGB/2003/13).

¹⁹⁴ NACIONES UNIDAS. *Convención sobre los Derechos del Niño*, firmada en Nueva York, el 29 de noviembre 1989. En vigor: 2 de septiembre de 1990. UNTS vol. 1577, p. 3. Estados Parte: 196.

¹⁹⁵ UNODC. *Model Legislative provisions against trafficking in persons*, p. 21.

¹⁹⁶ La Convención de 1949 ofrecía una protección similar.

¹⁹⁷ NACIONES UNIDAS. *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, firmada en Nueva York, el 18 de diciembre de 1979. Entrada en vigor: 3 de septiembre de 1981. UNTS vol. 1249, p. 13. Estados Parte: 189, entre los que se encuentran todos de la UE.

obtención de grandes beneficios¹⁹⁸. Solamente esa última es prohibida por ambos textos internacionales¹⁹⁹.

La prohibición y conceptualización jurídica de la prostitución fue un tema complejo a lo largo de las negociaciones de Palermo, principalmente por las grandes diferencias culturales entre los Estados Parte²⁰⁰. Esta falta de consenso condujo a que la prostitución no fuera definida ni prohibida a nivel internacional, como sí lo estaba en la anterior Convención de 1949²⁰¹. A fin de constatar esta neutralidad, se añadió una nota interpretativa confirmando que el instrumento se ocupaba únicamente de la explotación de la prostitución ajena y demás formas de explotación sexual en el contexto de la trata de personas²⁰².

En sintonía con ello, el Convenio de Varsovia solamente reprime los casos de prostitución ajena o demás formas de explotación sexual que ocurran en el contexto de la trata²⁰³. De hecho, y en relación con la prostitución, el Informe Explicativo del instrumento menciona expresamente que la predisposición a ejercer la prostitución no implica el consentimiento a su explotación²⁰⁴.

Sobre la explotación sexual, debe aludirse al Convenio del Consejo de Europa sobre la Protección de los niños contra la explotación y el abuso sexuales²⁰⁵. El texto incluye descripciones del abuso sexual, la prostitución y la pornografía infantil y la

¹⁹⁸ La cuestión fue objeto de debate en las negociaciones de Palermo, *vid.* UNODC. *Travaux Préparatoires*, *op. cit.*, p. 363, nota 27.

¹⁹⁹ Artículo 3.a) del Protocolo de Palermo y artículo 6 de la CEDAW.

²⁰⁰ La intención de los negociadores en relación con la no extensión de la definición del Protocolo de hacia englobar la prostitución o la pornografía *per se* era clara. Para un análisis sobre esta discusión, *vid.* GALLAGHER, Anne T., *The International Law of Human Trafficking*, *op. cit.*, pp. 26; 27; 39.

²⁰¹ Artículo 1 del Convenio de 1949. El precepto fue utilizado por las partes que durante las negociaciones de Palermo abogaron más firmemente por la abolición de la prostitución y la ampliación de la noción de trata de seres humanos. Sin embargo, esta posición era fuertemente refutada por otras partes que argumentaron que la prohibición conllevaría una demasiada amplia definición de trata y diversificaría la atención al verdadero problema, *vid.* GALLAGHER, Anne T., *The International Law of Human Trafficking*, *op. cit.*, p. 27.

²⁰² UNODC. *Travaux Préparatoires*, *op. cit.*, p. 366.

²⁰³ CONSEJO DE EUROPA. *Explanatory Report of the Warsaw Convention*, *op. cit.*, § 88.

²⁰⁴ *Ibid.*, § 97.

²⁰⁵ CONSEJO DE EUROPA. *Convenio del Consejo de Europa sobre la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexuales*, firmado en Lanzarote, el 25 de octubre de 2007. Entrada en vigor: 1 de julio de 2010. ETS 201. El mencionado instrumento contempla en su Preámbulo (vii) el Convenio de Varsovia, así como distintas recomendaciones efectuadas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre trata de personas y explotación sexual.

participación del menor en ella²⁰⁶. Estas definiciones pueden considerarse a la hora de definir las en el contexto de la trata de personas, habida cuenta de que podrán ser calificadas como tal²⁰⁷.

La Directiva 2011/36/UE no incorporó ninguna novedad al respecto. De tal modo, en los tres niveles, la definición de la explotación de la prostitución se dejó a discrecionalidad de los Estados Miembros. Lo mismo ocurrió con la regulación de la prostitución, pudiendo optar por su definición, normativización, abolición o prohibición²⁰⁸. Asimismo, a partir de los documentos que recogen las negociaciones de la Directiva enmendada, se puede inferir que no se contemplaron modificaciones al respecto. Lo cual se ha visto reflejado en el texto final. Este asunto es delicado, ya que los Estados Miembros exhiben diversas e incluso opuestas posturas, lo que dificulta alcanzar una posición común.

2.3.2. La explotación laboral y su aumento en época de rescisión económica.

La finalidad de explotación también puede ir dirigida a conseguir de la víctima un trabajo o servicio forzado, conceptos que se utilizarán como sinónimos²⁰⁹. En efecto,

²⁰⁶ Artículos 18 a 21 del Convenio sobre la Protección de los niños contra la explotación y el abuso sexuales.

²⁰⁷ GRETA. *6th General Report on GRETA's activities, 2018*, pp. 9-10. Para un análisis más profundo sobre la relación entre la trata de personas y la pornografía infantil, *vid.* MACKINNON, Catharine A., «Pornography as Trafficking», *Michigan Journal of International Law*, vol. 26:4 (2005), pp. 993-1012.

²⁰⁸ Existe un importante debate dentro del movimiento feminista sobre la legalización o no de la prostitución. Algunos sectores consideran que debe estar prohibida por ser la forma más evidente de opresión femenina. Por el contrario, existen voces a favor de regularla y proteger a las prostitutas, considerándolas trabajadoras sexuales que han elegido libremente su forma de empleo y de vida. Para leer más sobre ello, *vid.* DOZEMA, Jo, «Who Gets to Choose? Coercion, Consent and the UN Trafficking Protocol», *Gender and Development*, vol. 10 (2002), pp. 20-27; OUTSHOORN, Joyce, «The Political Debates on Prostitution and Trafficking in Women», *Social Politics: International Studies in Gender, State and Society*, vol. 12:1 (2005), pp. 141-155; USMAN, Mikail, «Trafficking in women and children as vulnerable groups: talking through theories of international relations», *European Scientific Journal Review*, vol. 10:17 (2014), pp. 282-292; CHO, Seo-Young, «Liberal coercion? Prostitution, human trafficking and policy», *European Journal of Law and Economics*, vol. 41 (2016), pp. 321-348.

²⁰⁹ Los borradores del Protocolo hacían referencia exclusivamente al «trabajo forzoso» y los *Travaux Préparatoires* no incluyeron una explicación sobre la incorporación de «servicios». Se ha especulado que esta inclusión responde a la persistente discusión entre Estados alrededor de si la prostitución debe ser considerada como un trabajo. De esta forma, el término «servicios» permitió que los Estados tuvieran alternativas para regular la cuestión. También resulta lógico suponer que la adición permitió extender la prohibición hacia otras actividades ilegales o no reguladas que algunos Estados no reconocen como trabajo, *vid.* UNODC. «*The concept of 'exploitation'...*», *op. cit.*, p. 31; ICAT. *Trafficking in persons for the purpose of forced labour*, 2020, p. 2.

y siguiendo la jurisprudencia del TEDH, ambos deben ser comprendidos como una única finalidad²¹⁰.

La definición del trabajo forzoso se encuentra en el Convenio relativo al trabajo forzoso n°29 de la OIT, y queda reafirmada por su Protocolo de 2014²¹¹. De acuerdo con el texto, se entenderá por trabajo forzoso: « [...] 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»²¹². Una definición reproducida en la mayoría de los tratados internacionales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos²¹³.

Asimismo, el TEDH ha ido perfilando algunas de las circunstancias para que una acción pueda ser calificada como tal. En este sentido, la sentencia del asunto *Van der Müsselle contra Bélgica* (1983) estableció la necesidad de cumplir con dos requisitos para apreciar que efectivamente se está ante un caso de trabajo forzoso: i) que el trabajo que debiere realizarse fuera en contra de la voluntad del sujeto, y ii) que la obligación de realizarlo reciba el carácter de injusta u opresiva o su ejecución represente una carga para la persona²¹⁴.

Sobre la relación entre los trabajos forzados u obligatorios y la trata, resulta ineludible la referencia a la sentencia del TEDH en el asunto *Siliadin contra Francia* (2005)²¹⁵, que fue el primero en el que se pronunció alrededor de los conceptos incluidos en el artículo 4 del CEDH²¹⁶. La demandante del asunto era una mujer togolesa que se dirigió a Francia en búsqueda de oportunidades laborales. Allí empezó a trabajar como empleada del hogar y cuidadora de una familia, con quien acordó trabajar hasta cubrir los gastos derivados del billete. Le fueron retirados su

²¹⁰ TEDH. *Van der Müsselle contra Bélgica*, de 23 de noviembre de 1983 (8919/90) § 33.

²¹¹ OIT. *Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930*, firmado en Ginebra, el 28 de mayo de 2014. Entrada en vigor: 9 de noviembre de 2016. Estados Parte: 59. UNTS vol. 3175, p. 1.

²¹² Artículo 1 del Convenio n°29 de la OIT; artículo 1.3 del Protocolo n°29 de la OIT. Para un análisis sobre cada uno de los elementos incluidos en la definición de trabajo forzado, *vid.* OIT. *Forced Labour and Human Trafficking: Casebook of Court Decisions*, 2009, pp. 12-13.

²¹³ A saber, el artículo 8.3 del PIDCP, además de contener una definición en sintonía con la Convención n°29 de la OIT, amplía los supuestos en los que se pueden producir excepciones a la definición original.

²¹⁴ TEDH. *Van der Müsselle contra Bélgica*, *op. cit.*, § 37.

²¹⁵ TEDH. *Siliadin contra Francia*, de 26 de julio de 2005 (73316/01).

²¹⁶ Para un exhaustivo análisis de la sentencia, *vid.* CULLEN, Holly, «Siliadin v France: Positive Obligations under Article 4 of the European Convention on Human Rights», *Human Rights Law Review*, vol. 6:3 (2006), pp. 585-592; NICHOLSON, Andrea, «Reflections on Siliadin v. France: slavery and legal definition», *The International Journal of Human Rights*, vol. 14:5 (2010), pp. 705-720.

documentación y se vio obligada a trabajar durante siete días a la semana, durmiendo en el suelo de la habitación de los menores de los que se ocupaba²¹⁷.

El Tribunal, aun valiéndose de instrumentos relativos a la trata de personas²¹⁸, optó por concluir que la víctima fue objeto de servidumbre y trabajos forzados u obligatorios²¹⁹. No obstante, al servirse de instrumentos concernientes a la trata, fue el primer pronunciamiento en establecer un vínculo entre la trata y artículo 4 del CEDH, que no llegó a incluir bajo el umbral del artículo –como sí lo hará en posteriores pronunciamientos²²⁰.

Ejemplo de ello es el referido *Chowdury y otros contra Grecia* (2017), donde el TEDH declaró que las condiciones en las que se encontraban los inmigrantes podían ser consideradas trata de personas y trabajo forzado u obligatorio²²¹. En su pronunciamiento, concretó algunos requisitos sobre el umbral a partir del cual una conducta puede ser calificada como trabajo forzado, señalando que los trabajos forzados son aquellos que conllevan una coacción física o mental.

No obstante, remarcó que no cualquier trabajo exigido bajo coacción o castigo constituye necesariamente trabajo forzado, sino que para que exista debe atenderse a las características particulares de cada caso y la naturaleza o volumen de la actividad impuesta²²². Asimismo, recordó que, a pesar de que en el CEDH se establece el término «u obligatorio», este no hace referencia ni incluye la obligación legal de trabajar en virtud de un acuerdo voluntario entre las partes, como podría ser cualquier contrato laboral.

²¹⁷ *Ibid.*, § 9-19.

²¹⁸ El Tribunal se sirvió de las ya mencionadas resoluciones de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, así como del Convenio de Varsovia, *vid.* TEDH. *Siliadin contra Francia*, *op. cit.*, § 49-50.

²¹⁹ TEDH. *Siliadin contra Francia*, *op. cit.*, § 120 *et* 129. El Tribunal, basándose en el Convenio nº29 de la OIT, estudió minuciosamente los elementos constitutivos del trabajo forzoso y declaró que, sin perjuicio de no ser amenazada con una «pena», la situación en la que se encontraba era similar en términos de percepción de la amenaza recibida, por cuanto la víctima era una adolescente que se encontraba de forma irregular en territorio francés y con miedo a ser arrestada por la policía.

²²⁰ De la descripción de los hechos puede deducirse que la demandante, al cumplir con los elementos de la definición establecida en Palermo y Varsovia, es víctima de trata de personas. En aquel momento, la Convención de Varsovia aún no estaba en vigor y la legislación francesa no incluía disposición alguna que prohibiera de la trata de personas. La doctrina opina que esos fueron los principales motivos por los que el Tribunal optó por no incluir la trata de personas bajo el umbral del artículo 4 del CEDH, *vid.* GALLAGHER, Anne T., *The International Law of Human Trafficking*, *op. cit.*, p. 187.

²²¹ TEDH. *Chowdury y otros contra Grecia*, *op. cit.*, § 93 *et* 99.

²²² *Ibid.*, § 90-91.

Una consideración adicional relevante es la cambiante –pero finalmente inamovible– posición de la OIT sobre la distinción entre trata y trabajo forzoso. En 2005 la OIT afirmó que la trata se distinguía del trabajo forzoso por el elemento adicional de mover a una persona en una situación de trabajo forzoso. Empero, modificó sustancialmente su posición en el año 2011, proponiendo una versión más amplia, reconociendo como víctimas de trata cualquier persona sometida al trabajo forzoso²²³.

A partir de este pronunciamiento, la OIT ha identificado la trata de personas como una forma de trabajo forzoso y, por consiguiente, considerando a sus víctimas como trabajadoras²²⁴. Sin embargo, son elementos que presentan características muy diferentes y no todas las formas de trata se ajustan a la definición de trabajo forzoso, como la que tiene por finalidad la extracción de órganos²²⁵.

La línea seguida por la OIT ha sido profundamente rechazada por parte de la doctrina, argumentando que las víctimas deben ser consideradas como víctimas de una actividad delictiva y no como simples trabajadoras o jornaleras²²⁶. En consecuencia, rechazan la actividad de la OIT en la lucha contra la trata, enfatizando en la necesidad de ocuparse del fenómeno con instrumentos específicos y no con herramientas que se ocupan de regular estándares laborales²²⁷.

Esta última posición resulta difícil de ser compartida en su totalidad. Por un lado, es imprescindible que las víctimas sean tratadas como víctimas de una actividad criminal. Sin embargo, por otro lado, a pesar de que los instrumentos de la OIT se

²²³ UNODC. «*The concept of 'exploitation'...*», *op. cit.*, p. 32.

²²⁴ OIT. *Survey by the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations of the national legislation and practice on forced labour: «Eradication of forced labour, General Survey concerning the Forced Labour Convention, 1930 (No. 29), and the Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (No. 105)»*, 2007 § 77.

²²⁵ OIT. *Hard to see, harder to count: Survey guidelines to estimate forced labour of adults and children*, 2011, p. 19. El texto recuerda que el Convenio n°29 de la OIT no se aplica a todas las formas de trata de seres humanos, mencionando, a modo de ejemplo, trata para la extracción de órganos.

²²⁶ BAKIRCI, Kadryne, «Human trafficking and forced labour: a criticism of the International Labour Organisation», *Journal of Financial Crime*, vol. 16:2 (2009), pp. 160-165, p. 165. La autora sugiere la reorganización de las finalidades de la trata establecidas en Palermo. Propone la reestructuración de las formas de explotación entre la trata para el propósito de la explotación laboral y la trata para el propósito de realizar actividades delictivas, incluyendo en esta última la trata para la explotación sexual.

²²⁷ BAKIRCI, Kadryne, «*Human trafficking and forced labour...*» *op. cit.*, p. 19.

ocupan de regular estándares laborales, es muy positiva la regulación de la trata desde diferentes puntos de vista, contribuyendo a la visibilización del fenómeno.

2.3.3. La esclavitud y la servidumbre: dos finalidades autónomas.

De acuerdo con la definición de la trata, otra de las formas en las que puede explotarse a la víctima es mediante la esclavitud y sus prácticas análogas. Asimismo, la explotación también puede manifestarse en la servidumbre, que debe ser concebida como una finalidad independiente y, por tanto, desvinculada del concepto de esclavitud, con la que mantiene vínculos históricos²²⁸. Por todo ello, en el presente apartado se analizará el concepto esclavitud y sus prácticas análogas en primer lugar y, seguidamente, se procederá al estudio jurídico de la servidumbre.

La prohibición de la esclavitud es considerada una de las normas de *ius cogens*, lo que conllevará importantes consecuencias jurídicas²²⁹. Durante las negociaciones de Palermo se valoró la inclusión de una definición jurídica del concepto, posibilidad que fue descartada dada la existencia de una muy asentada definición internacional²³⁰.

En efecto, la esclavitud es definida en la Convención de 1926 como « [...] *the status or condition of a person over whom any or all of the powers attaching to the right of ownership are exercised*»²³¹. La ambigüedad del concepto ha conllevado interpretaciones expansionistas²³². No obstante, ha sido contrastada y rechazada por

²²⁸ La Convención Suplementaria de 1956 utiliza la expresión «persona de condición servil» para referirse al estado o condición de toda persona en alguna de las instituciones consideradas como prácticas análogas a la esclavitud. La vinculación de la servidumbre con la esclavitud fue latente durante las negociaciones de Palermo. Algunas delegaciones mostraron su objeción a incluir el concepto de servidumbre en el listado de las finalidades de la explotación al considerar que su ambigüedad contribuía a una mala interpretación de la noción y a su duplicación con «esclavitud o prácticas similares a la esclavitud». UNODC. *Travaux Préparatoires*, op. cit., p. 363, nota 29. La servidumbre ha sido definida por Allain como «la explotación humana que no llega a ser esclavitud», considerando que la distinción entre ambos es cualitativa y distinta a la vez, vid. ALLAIN, Jean, «On the curious disappearance of Human Servitude from General International Law», *Journal of the History of International Law*, vol. 11 (2009), pp. 303-332, p. 304.

²²⁹ GALLAGHER, Anne T., *The International Law of Human Trafficking*, op. cit., pp. 135 et 178.

²³⁰ UNODC. *Travaux Préparatoires*, op. cit., p. 361.

²³¹ Artículo 1 de la Convención contra la Esclavitud de 1926.

²³² BALES, Kevin and ROBBINS, Petter T., «No one shall be held in Slavery or Servitude: a critical analysis of International Slavery Agreements and Concepts of Slavery», *Human Rights Review*, vol. 2 (2001), pp. 18-45, p. 32. Bales y Robbins sugieren una reconceptualización de esclavitud como: « [...] *a state marked by the loss of free will where a person is forced through violence or the threat of violence to give up the ability to sell freely his or her own labour power*». Véase también: QUIRK, Joel, «The Anti-

una acurada interpretación de la Convención que confirma que la definición no opera más allá de aquellas prácticas en las que se manifiesta el ejercicio del derecho de propiedad²³³.

Además de la esclavitud, el Protocolo de Palermo también prohíbe prácticas análogas a la esclavitud, que no llega a enumerar ni definir. La Convención Suplementaria sobre la abolición de la esclavitud de 1956 ofrece una enumeración y definición de las distintas actividades que pueden entenderse dentro de las prácticas análogas a la esclavitud²³⁴. Son técnicas análogas a la esclavitud: la servidumbre por deudas, la servidumbre de la gleba, la venta de menores para su explotación, el reclutamiento de menores para su participación en un conflicto armado o algunas instituciones, como el matrimonio, en el que la mujer se ve forzada a casarse con un tercero o le es cedida, sin poder oponerse.

En el seno del Consejo de Europa, la esclavitud y sus prácticas análogas están explícitamente prohibidas por el artículo 4.1 del CEDH²³⁵. Ni el Convenio de Varsovia ni el CEDH contienen definiciones jurídicas de estas figuras, por lo que deberá recurrirse al informe explicativo del primero y a la jurisprudencia del TEDH.

En la citada sentencia de *Siliadin* (2005), el TEDH consideró que los hechos no eran suficientes para ser elevados a la categoría de esclavitud²³⁶, a razón de que la última requiere el ejercicio de un derecho genuino de propiedad y la reducción del estatuto

Slavery Project: Linking the Historical and Contemporary», *Human Rights Quarterly*, vol. 28:3 (2006), pp. 565-598, p. 568.

²³³ Jean Allain apunta que la frase «*slavery in all its forms*» no pretendía ampliar la definición del concepto más allá de las prácticas que implican una demostración del ejercicio de los poderes vinculados al derecho de propiedad. El autor defiende que la importancia no radica tanto en la denominación, sino en la manifestación del ejercicio de alguno o todos los poderes vinculados al derecho de propiedad, *vid.* ALLAIN, Jean, «The Legal Definition of Slavery into the Twenty-First Century», en *The Legal Understanding of Slavery: From the Historical to the Contemporary*, ed. ALLAIN, Jean, (Oxford Scholarship Online, 2013), pp. 253-280, p. 275. En una dirección similar: ALLAIN, Jean, «Article 1: Definitions» en *The Slavery Conventions: The Travaux Préparatoires of the 1026 League of Nations Convention and the 1956 United Nations Convention*, ed. ALLAIN, Jean, (Martinus Nijhoff Publishers, 2008), pp. 50-79; GALLAGHER, Anne T., *The International Law of Human Trafficking*, *op. cit.*, pp. 179-180.

²³⁴ Artículo 1 de la Convención Suplementaria sobre la abolición de la esclavitud de 1956.

²³⁵ Artículo 4.1 del CEDH.

²³⁶ El Tribunal llevó a cabo una interpretación del artículo 1 de la Convención de 1926 duramente criticada por la doctrina, considerando que, además de ser errónea y profundamente restrictiva, abre la posibilidad de que el umbral de esclavitud se eleve más allá de lo establecido en el asunto *Kunarac* ante el TIPY, *vid.* ALLAIN, Jean, «The Definition of 'Slavery' in General International Law and the Crime of Enslavement within the Rome Statute», en *Guest Lecture Series of the Office of the Prosecutor*, del 26 de abril de 2007.

del individuo como un simple objeto²³⁷. De tal forma, abrió la puerta a una posible jerarquía en la que la esclavitud representa la forma máxima de explotación²³⁸.

Los supuestos de adopción ilegal, a pesar de ser propuestos en distintas ocasiones en Palermo²³⁹, no se incluyen en la misma definición. No obstante, entrarán dentro de su ámbito de aplicación siempre que cumplan con la definición establecida en la Convención Suplementaria sobre la abolición de la esclavitud²⁴⁰. En consecuencia, solamente cuando la adopción se lleve a cabo con objetivo de explotar al menor, constituirá trata de personas. En otras palabras, la adopción ilegal, incluso cuando equivalga a la venta de niños, no será considerada trata en virtud del Protocolo si no se puede demostrar una intención de explotación²⁴¹. El Convenio de Varsovia tampoco incluye la adopción ilegal como alguno de los propósitos de la trata en su redacción, empero, si cumple con el requisito *supra* mencionado, caerá dentro de su ámbito de protección²⁴².

En el mismo sentido se pronunciaba el Considerando (11) de la Directiva 2011/36/UE. Sin embargo, en la Directiva enmendada, la adopción ilegal pasa a estar incluida en la definición del delito prevista en el artículo 2.3, que enumera las diversas formas de explotación que puede implicar la trata de personas²⁴³. De hecho, el Considerando (6) dispone que la explotación de la adopción ilegal –junto con la explotación de la gestación subrogada y los matrimonios forzados–, ya podía entrar dentro del ámbito de los delitos relacionados con la trata de personas según lo definido en la Directiva 2011/36/UE, en la medida en que se cumplieran todos los criterios que constituyen el delito. Sin embargo, dada la gravedad de esas prácticas y el aumento en el número y la relevancia de los delitos relacionados con la trata, el Considerando sostiene que debe ser incluida como una forma de explotación en la

²³⁷ TEDH. *Siliadin contra Francia*, *op. cit.*, § 122.

²³⁸ VAN DER WILT, Harmen, «*Trafficking in human beings: a modern...*», *op. cit.*, p. 14.

²³⁹ Los negociadores consideraron –en más de una ocasión–, incluir como finalidades de explotación las adopciones ilegales o forzadas y la compraventa de niños. Finalmente, ninguna de las propuestas prosperó en el texto definitivo, adoptándose una Nota Interpretativa. UNODC. *Travaux Préparatoires*, *op. cit.*, p. 360, nota 13; p. 363, nota 30; p. 366.

²⁴⁰ Artículo 1.d) de la Convención Suplementaria a la abolición de la esclavitud de 1949.

²⁴¹ Para un análisis sobre la trata y las adopciones internacionales *vid.* SMOLIN, David M., «*Inter-country adoption as child trafficking*», *Valparaiso University Law Review*, vol. 39:2 (2004), pp. 281-325.

²⁴² CONSEJO DE EUROPA. *Explanatory Report of the Warsaw Convention*, *op. cit.*, § 97.

²⁴³ PARLAMENTO EUROPEO. *Amendments by the European Parliament to the Commission proposal*, de 16 de abril de 2024, p. 20.

Directiva enmendada, siempre que cumpla con los elementos constitutivos de la trata de personas, incluido el criterio de los medios, el cual ya ha sido detallado.

En lo tocante a la «servidumbre», los *Travaux Préparatoires* redactaron una definición del concepto, que se entendía como « [...] el estado o condición de dependencia de una persona a la que otra persona obliga (sin justificación) a prestar cualquier servicio y que crea razonablemente que no tiene otra alternativa que la de prestar el servicio [...] »²⁴⁴. La definición, inspirada en la prohibición de la servidumbre contenida en el artículo 8.2 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (en adelante, PIDCP), así como en el artículo 4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante, DUDH)²⁴⁵, persistió hasta octubre de 2000, cuando fue retirada sin explicación alguna²⁴⁶.

Una alternativa a esta definición sería la propuesta por la UNODC como « [...] las condiciones de trabajo o la obligación de trabajar o prestar servicios o ambas cosas de las que la persona de que se trate no puede escapar ni cambiar [...] »²⁴⁷. Igualmente, la doctrina jurisprudencial ha contribuido a desarrollar el contenido del concepto. A saber, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH), en el asunto *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde contra Brasil* (2016)²⁴⁸ afirmó que la servidumbre debía ser entendida como « [...] la obligación de realizar trabajo para otros, impuesto por medio de coerción, y la obligación de vivir en la propiedad de otra persona, sin posibilidad de cambiar esa condición»²⁴⁹.

El TEDH ha definido la servidumbre en reiteradas ocasiones a través de las que ha ido cambiando su punto de vista. La primera definición del concepto en el marco regional europeo vino a manos de la Comisión Europea de Derechos Humanos. La conceptualización de la servidumbre se produjo en la admisibilidad de la demanda

²⁴⁴ UNODC. *Travaux Préparatoires*, op. cit., p. 361.

²⁴⁵ Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 10 de diciembre de 1948, que contiene la Declaración Universal de Derechos Humanos (A/RES/217(III)).

²⁴⁶ GALLAGHER, Anne T., *The International Law of Human Trafficking*, op. cit., p. 37.

²⁴⁷ UNODC. *Model legislative provisions against trafficking in persons*, p. 23.

²⁴⁸ CIDH. *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde contra Brasil*, de 20 de octubre de 2016 (Serie C n°318).

²⁴⁹ TEDH. *Siliadin contra Francia*, op. cit., § 280.

del asunto *Van Droogenbroeck contra Bélgica* (1979)²⁵⁰. Se declaró que la servidumbre debía entenderse como « [...] tener que vivir y trabajar en la propiedad de otra persona y prestarle ciertos servicios, pagados o no, además de no poder alterar su condición [...] »²⁵¹. Además, la Comisión señaló que la servidumbre debía ser considerada una forma particular de esclavitud, ya que se diferencia de ella en la naturaleza del régimen de control que ejerce el propietario sobre la víctima y no tanto en el grado²⁵².

En una dirección similar se pronunció el TEDH en *Siliadin* (2005), definiendo la servidumbre como « [...] una obligación de prestar servicios impuesta por el empleo de coerción, y que está vinculada al concepto de esclavitud [...] »²⁵³. Sin embargo, años más tarde, en el asunto *C.N. contra Francia* (2012)²⁵⁴ eliminó su vinculación con la esclavitud y definió la servidumbre como « [...] un tipo especial de trabajo forzoso u obligatorio, en otras palabras, trabajo forzoso u obligatorio ‘agravado’ »²⁵⁵.

Asimismo, estableció que, para su distinción con el trabajo forzoso, debería recurrirse a la sensación de la víctima alrededor de su condición. Es decir, si la víctima ha asumido la imposibilidad de alterar su condición, se estará ante un caso

²⁵⁰ COMISIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS Decisión de inadmisión del asunto Van Droogenbroeck contra Bélgica, de 15 de julio de 1979 (7906/77). El demandante alegó que haber sido puesto a disposición del Gobierno belga como reincidente lo había reducido a una condición de servidumbre, argumento que fue desestimado por parte de la Comisión Europea de Derechos Humanos.

²⁵¹ *Ibid.*, § 59. En la misma dirección, *vid.* COMISIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe de la Comisión en el Asunto Van Droogenbroeck*, de 9 de julio de 1980, § 78-80.

²⁵² TEDH. *Van Droogenbroeck contra Bélgica*, *op. cit.*, § 58.

²⁵³ TEDH. *Siliadin contra Francia*, *op. cit.*, § 124.

²⁵⁴ TEDH. *C.N. contra Francia*, de 11 de octubre de 2012 (67724/09). Las demandantes fueron acogidas por sus tíos con sus demás hermanas en Francia. Vivían en condiciones precarias, durmiendo en una pequeña célula en el sótano de la casa, junto con la caldera y la lavadora. Con el tiempo, las hermanas fueron acogidas por diferentes familias, sin embargo, la primera de las demandantes regresó a la casa de sus tíos. Al llegar allí, fue obligada a hacer todas las tareas domésticas necesarias para el mantenimiento de la casa y la familia, incluyendo el cuidado de un hijo discapacitado. No tenía acceso a un lavabo en condiciones higiénicas ni recibió ninguna remuneración o día de descanso.

²⁵⁵ TEDH. *C.N. contra Francia*, *op. cit.*, § 91. El Informe Explicativo de Varsovia también se posiciona a favor de desvincular ambas figuras. Considera que la servidumbre constituye una forma particularmente grave de denegación de la libertad que no puede considerarse esclavitud al no disponer de los rasgos característicos de la propiedad esta última, *vid.* CONSEJO DE EUROPA. *Explanatory Report of the Warsaw Convention*, *op. cit.*, § 95.

de servidumbre, por el contrario, si la víctima percibe que es posible modificar su condición, se tratará de un caso de trabajo forzado u obligatorio²⁵⁶.

2.3.4. Hacia nuevas formas de explotación.

La última de las formas de explotación mencionada en el Protocolo de Palermo es la explotación de la persona para la extracción de sus órganos²⁵⁷. A diferencia de las demás finalidades, esta última no había sido recogida en ningún otro instrumento internacional, motivo por el que generó una notoria vaguedad en su aplicación²⁵⁸. Dicha vaguedad intentó ser subsanada mediante una Nota Interpretativa en los *Travaux Préparatoires*²⁵⁹. En ella se dispuso que, la extracción de órganos por razones médicas o terapéuticas, en el caso de los menores, no sería considerada como trata de seres humanos siempre que el padre o tutor hubieran prestado válidamente su consentimiento²⁶⁰.

En el contexto del tráfico de órganos, debe traerse a colación la Declaración de Estambul sobre el tráfico de órganos y el turismo de trasplante, de 2008 y modificada en 2018²⁶¹. Dicha Declaración, enmarcada en el contexto de Sociedad de Trasplantes y la Sociedad Internacional de Nefrología, contiene una interesante definición del tráfico de órganos²⁶². La definición se refiere al tráfico de órganos *per*

²⁵⁶ TEDH. *C.N. contra Francia*, *op. cit.*, § 91-92. Por ejemplo, en el presente caso, declaró que la demandante estaba convencida de que su situación administrativa en Francia dependía de que viviera con sus tíos y que no podía liberarse de su control sin colocarse en una situación ilegal. La demandante no asistió a la escuela y no recibió ninguna formación que pudiera haberle dado alguna esperanza de encontrar un trabajo remunerado fuera de la casa. Sin día libre ni actividades de ocio, no tenía posibilidad de encontrarse con personas fuera de la casa a las que pudiera pedir ayuda. En consecuencia, el Tribunal consideró que la primera demandante tuvo la sensación de que su condición, la de tener que realizar trabajo forzoso u obligatorio, era permanente y no podía cambiar, especialmente porque duró cuatro años. Tres años más tarde, el Tribunal siguió la misma tesis en el asunto *Chowdury y otros contra Grecia*, *vid.* TEDH. *Chowdury y otros contra Grecia*, *op. cit.*, § 99.

²⁵⁷ El Protocolo únicamente cubre la explotación del riñón, el hígado, el corazón, el pulmón y el páncreas, *vid.* CTOC. Grupo de Trabajo sobre la trata de personas. Trata de personas con fines de extracción de órganos, de 29 de julio de 2011 (CTOC/COP/WG.4/2011/2) p. 3 § 9.

²⁵⁸ COLUM, Séan, «Beneath the organ trade: a critical analysis of the organ trafficking discourse», *Crime, law and social change*, vol. 63 (2014), pp. 21-47, p. 33. La referencia fue incorporada al final de las negociaciones y con varias objeciones en contra, *vid.* UNODC. *Travaux Préparatoires*, *op. cit.*, p. 363, nota 28.

²⁵⁹ UNODC. *Travaux Préparatoires*, *op. cit.*, p. 366.

²⁶⁰ BUDIANI-SABERI, Debra y COLUMB, Seán, «A human rights approach to Human Trafficking for Organ Removal», *Med Health Care and Philos*, vol. 16 (2013), pp. 897-914, p. 903.

²⁶¹ Declaración de Estambul sobre el tráfico de órganos y el turismo de trasplante (Declaración de Estambul), creada en la Cumbre de Estambul sobre tráfico de órganos y turismo de trasplantes, celebrada del 30 de abril al 1 de mayo de 2008 en Estambul.

²⁶² Artículo 2 de la Declaración de Estambul.

se, no obstante, se deduce una referencia a la trata de personas al mencionar la explotación para la extracción de órganos²⁶³. Esta idea es reforzada por las propias características del cuerpo humano; mientras las células y los tejidos²⁶⁴ son susceptibles de ser transportados de forma independiente, los órganos necesitan ser transportados en el interior del cuerpo humano o mediante técnicas muy avanzadas para su conservación²⁶⁵. En consecuencia, por la necesidad de mantener el órgano en el cuerpo humano, una persona será víctima de trata, explotando su cuerpo a fin de extraer los órganos²⁶⁶.

En el Convenio de Varsovia también se prevé la explotación del sujeto para la extracción de sus órganos. El principio que prohíbe obtener beneficios económicos a partir del cuerpo humano está profundamente arraigado en el acervo del Consejo de Europa, alrededor del cual se han efectuado distintas declaraciones políticas²⁶⁷. Igualmente, el Convenio del Consejo de Europa relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina²⁶⁸, proclama en su artículo 21 que el cuerpo humano, así como sus partes, no serán, como tal, objeto de lucro.

El tráfico de órganos está expresamente prohibido por el Convenio del Consejo de Europa contra el tráfico de órganos humanos, de 2015²⁶⁹. El instrumento se desvía

²⁶³ Existen posiciones muy diversas en relación con la diferenciación entre la trata de personas para la extracción de sus órganos y el tráfico de órganos, tejidos y células *per se*. Una primera posición defiende que la diferencia entre ambos es puramente semántica, básicamente por el hecho que los órganos no se mueven ni se comercializan de forma independiente. Consideran más adecuado englobar ambas prácticas como «trata de personas para la extracción de sus órganos», *vid.* Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. Informe ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 2 de agosto de 2013 (A/68/256) § 20. En cambio, una segunda posición defiende que el tráfico de órganos, tejidos y células tiene un alcance mucho más amplio que la trata de seres humanos, siendo los elementos constitutivos de ambos delito lo que marca la diferencia. En el caso del tráfico de órganos, tejidos y células, el objeto del delito son los órganos, los tejidos y las células, mientras que, en el caso de la trata de personas, el objeto del delito es la persona objeto de trata, *vid.* CAPLAN, Arthur, *et al.*, *Trafficking in organs, tissues and cells and trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs* (United Nations and Council of Europe, 2009), p. 93.

²⁶⁴ La trata con la finalidad de extraer tejidos y células no está cubierta por el Protocolo de Palermo, *vid.* CTOC. *op. cit.*, (CTOC/COP/ WG.4/2011/2) p. 3 § 9.

²⁶⁵ En la mayoría de los países en los que se lleva a cabo esta práctica no se dispone de dichas técnicas, como tampoco de una regulación para la donación de órganos y su comercialización.

²⁶⁶ CTOC. *op. cit.*, (CTOC/COP/ WG.4/2011/2) p. 3 § 9.

²⁶⁷ Una enumeración de las más destacadas se encuentra en: CONSEJO DE EUROPA. *Explanatory Report of the Warsaw Convention, op. cit.*, § 96.

²⁶⁸ CONSEJO DE EUROPA. *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a la Aplicación de la Biología y la Medicina*, firmado en Oviedo, el 4 de abril de 1997. Entrada en vigor: 1 de diciembre de 1999. ETS 164. Estados Parte: 29.

²⁶⁹ CONSEJO DE EUROPA. *Convenio del Consejo de Europa contra el tráfico de órganos humanos*, firmado en Santiago de Compostela, el 25 de marzo de 2015. Entrada en vigor: 1 de marzo de 2018.

del enfoque de Varsovia al ocuparse del «tráfico de órganos humanos» en lugar de «la trata de personas para la extracción de sus órganos»²⁷⁰. Consecuentemente, el Convenio contra el tráfico de órganos humanos no cubre aquellos supuestos en los que la explotación ocurre por causas diferentes al tráfico de órganos, como por razones culturales, ceremonias rituales o por la experimentación médica.

La Directiva 2011/36/UE incorporó en su articulado la punibilidad de la trata de personas con la finalidad de extraer sus órganos, que no era mencionada en la anterior Decisión Marco 2002/629/JAI. La finalidad no cubría la explotación para la extracción de sangre, la extracción de óvulos o la extracción de tejidos, sin perjuicio de aquellos casos en que los tejidos formen parte de los mismos órganos²⁷¹. Asimismo, tampoco se incluyó la trata de personas para experimentaciones médicas, quirúrgicas o farmacológicas no consentidas, una modalidad cada vez más frecuente en Estados en vías de desarrollo. Cuestiones que persisten en la Directiva enmendada.

La incorporación de esta última finalidad de explotación permitió la visibilización del fenómeno y su estudio de forma más profunda y exhaustiva²⁷². De hecho, diferentes organizaciones internacionales han publicado estudios en los que se

ETS 216. Estados Parte: 15. Con anterioridad al Convenio contra el tráfico de órganos, la prohibición ya existía en el artículo 22 del Protocolo adicional al Convenio de Derechos Humanos y Biomedicina se prohíbe el tráfico de órganos y tejidos, *vid.* CONSEJO DE EUROPA. *Protocolo adicional al Convenio sobre Derechos Humanos y biomedicina relativo al trasplante de órganos y tejidos de origen humano*, firmado en Estrasburgo, el 24 de enero de 2002. Entrada en vigor: 1 de mayo de 2006. ETS 186. Estados Parte: 15.

²⁷⁰ El Convenio requiere medidas contra una serie de prácticas, incluida la extracción ilícita de órganos; el uso de órganos extraídos ilícitamente; y la solicitud, el reclutamiento, la oferta y solicitud ilícita de ventajas indebidas en relación con el trasplante de órganos. La Relatora Especial contra la trata de personas ha expresado su preocupación por la incapacidad de este instrumento para integrar las prácticas pertinentes en el marco conceptual y normativo del Protocolo de Palermo, derivando en una posible reducción de los estándares de protección y asistencia a las víctimas, *vid.* Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. *op. cit.*, (A/68/256) § 64; 65; 100.

²⁷¹ SANTANA VEGA, Dulce María, «La Directiva 2011/36/UE...», *op. cit.*, p. 219.

²⁷² La trata de personas con la finalidad de la extracción de sus órganos continúa siendo un término mal interpretado por la falta de una definición precisa y completa. Además, muchos de los países que han firmado y ratificado el Protocolo de Palermo incluyen en sus ordenamientos jurídicos leyes contra la trata centrándose únicamente en las finalidades más comunes de la trata, sin reconocer la trata de personas para la extracción de sus órganos como una forma de explotación.

confirma la gravedad y aumento de esa metodología a la vez que se reclama la necesidad de un marco legal específico para su erradicación²⁷³.

Hasta aquí, se han analizado las finalidades de explotación explícitamente previstas en la definición de la trata en los principales instrumentos que la regulan. Empero, al tratarse de una enumeración de mínimos²⁷⁴, nuevas modalidades de explotación podrán entrar bajo el umbral de protección de los instrumentos y ser incorporadas en las legislaciones nacionales²⁷⁵.

Según los últimos informes a nivel global, la trata de personas destinada a otras formas de explotación cada vez representa un número más elevado de víctimas y una mayor proporción del total²⁷⁶. Estas nuevas modalidades de explotación son, entre otras: la trata de personas para la mendicidad forzada y la actividad delictiva, la trata de personas para la venta de bebés y la adopción ilegal, la maternidad subrogada, los matrimonios forzados²⁷⁷ o la trata de niños para su participación en conflictos armados²⁷⁸.

Algunas de estas nuevas formas fueron recogidas por la Directiva 2011/36/UE. A saber, en el texto, la mendicidad forzada fue entendida como una forma de trabajo o servicio forzado de acuerdo con la definición ofrecida por el Convenio nº29 de la OIT²⁷⁹. La Directiva 2011/36/UE también señaló que, en el caso de la mendicidad

²⁷³ CAPLAN, Arthur, *et al.*, *Trafficking in organs, tissues and cells and trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs*, *op. cit.*; OSCE. Office of the Special Representative and Coordinator for Combating Trafficking in Human Beings. *Trafficking in Human Beings for the Purpose of Organ Removal in the OSCE Region: Analysis and Findings*, 2013.

²⁷⁴ La Guía Legislativa para la aplicación del Protocolo de Palermo (2004) incluyó la expresión «como mínimo» en cursiva, hecho que generó una polémica discusión alrededor de la intención de los redactores; sobre si éstos se referían a la exhaustividad o no de la enumeración. La investigación seguirá la posición defendida por parte de la academia al concebir Protocolo como un instrumento vivo, capaz de cubrir las nuevas formas de explotación. En este sentido, *vid.* SCARPA, Silvia, *Trafficking in human beings: modern slavery* (Oxford University Press, 2008), p. 5.

²⁷⁵ GRETA. *9th General Report on GRETA's activities*, 2020 § 83.

²⁷⁶ UNODC. *Global Report on Trafficking in Persons*, 2022, pp. 33 *et seq.*; OIT, OIM y WALKFREE. *Global Estimates of Modern Slavery: Forced Labour and Forced Marriage*, 2022, p. 1.

²⁷⁷ Por un detallado análisis sobre la trata de personas para los matrimonios forzados, *vid.* UNODC. *Interlinkages between trafficking in persons and marriage*, *Issue Paper*, 2020.

²⁷⁸ CSNU. Resolución 2143 (2014) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de 7 de marzo de 2014, sobre niños y conflictos armados (S/RES/2143 (2014)); OIT, OIM y WALKFREE. «*Global Estimates...*», *op. cit.*, p. 50.

²⁷⁹ A tenor de ello, aquella situación en la que un tercero emplea forzosamente a la víctima para la petición de caridad, llevándose todo o prácticamente todo lo recaudado, solo será considerada trata cuando concurren todos los elementos requeridos para el trabajo o el servicio forzoso: que sea bajo la amenaza de una pena y en el que el individuo no se ofrezca de forma voluntaria. Algunos autores

forzada, la valoración del consentimiento prestado por la víctima sería apreciado caso por caso, sin perjuicio de los menores²⁸⁰. Los menores, junto con las personas con discapacidad y las pertinentes a minorías étnicas, son los colectivos más utilizados para esta forma de explotación²⁸¹. En este sentido, se recogió que sería indiferente que sea el mismo menor el que practicara la mendicidad de forma independiente o que acompañase a otro sujeto para generar más padecimiento y obtener una mayor recaudación. En ambos casos será considerado trata de personas²⁸².

La explotación de personas para la comisión de actividades delictivas fue también una de las finalidades de la trata añadidas en la Directiva 2011/36/UE. Según el Considerando (11), debía ser concebida como la explotación de una persona para cometer conductas criminales siempre que, además de ser punibles en las legislaciones nacionales, conllevaran beneficios económicos²⁸³. Sin embargo, estos requisitos no aparecieron en el cuerpo normativo de la Directiva 2011/36/UE, que únicamente mencionó esta forma de explotación, sin requerir que la actividad criminal se refiriese a delitos económicos²⁸⁴. La acotación interpretativa, considerando que solamente existía trata de personas cuando se producen delitos con ganancia económica y no cuando se obligue a cometer delitos de otra índole, como un delito de lesiones o incluso un homicidio, carece de sentido²⁸⁵. Por suerte, dicha acotación ha sido eliminada con la adopción de la Directiva enmendada.

Los matrimonios forzados también era algunas de las finalidades de explotación contempladas en el Considerando (11) de la Directiva 2011/36/UE, pero no en su

apuntan que no toda la mendicidad organizada cabe dentro de la definición de la trata de personas, *vid.* CHERNEVA, Iveta, «Human Trafficking for Begging», *Buffalo Human Rights Law Review*, vol. 17 (2011), pp. 26-73, p. 29.

²⁸⁰ Considerando (11) de la Directiva 2011/36/UE.

²⁸¹ COMISIÓN EUROPEA. Cuarto informe de seguimiento de la Directiva 2011/36/UE, 2022, pp. 5-6.

²⁸² SANTANA VEGA, Dulce María, «La Directiva 2011/36/UE...», *op. cit.*, p. 219.

²⁸³ La trata de personas para la delincuencia forzada conlleva la realización de delitos menores, siendo los más frecuentes: delitos contra la propiedad, carterismo, robos en comercios, hurtos u otras actividades semejantes. No obstante, en los últimos años han sido identificadas redes criminales que se lucran con formas más complejas de delincuencia, como el fraude o la venta y el tráfico de sustancias estupefacientes, *vid.* EUROPOL. *European Migrant Smuggling Centre, 4th Annual Report*, 2020, p. 13.

²⁸⁴ Artículo 2.3 de la Directiva 2011/36/UE.

²⁸⁵ En este sentido, *vid.* SANTANA VEGA, Dulce María, «La Directiva 2011/36/UE...», *op. cit.*, p. 220. La autora señala la falta de lógica en la incorporación de los requisitos *supra* mencionados y recuerda que, por lo general, esta finalidad delictiva ocurre de forma conjunta con otras finalidades. Por ejemplo, en la explotación sexual, a una gran parte de las mujeres se les obliga a robar a los clientes.

articulado²⁸⁶. No obstante, en la Directiva enmendada, la explotación de los matrimonios forzados se considera una forma de explotación en el delito de trata de personas, según se establece en su artículo 2.3²⁸⁷. Se trata de una finalidad en aumento, al ser una forma sencilla de conseguir la residencia en la Unión Europea²⁸⁸. El recién publicado *Model d'abordatge dels matrimonis forçats* de la Generalitat de Catalunya define los matrimonios forzados como « [...] la unión de dos personas en la cual, al menos, una de ellas no ha otorgado su pleno y libre consentimiento, sino que ha estado presionada física, sexual, emocional i/o psicológicamente por otra persona (generalmente su familia o entorno de referencia)»²⁸⁹. Además, señala la importancia de diferenciar el matrimonio forzado del matrimonio prematuro²⁹⁰ y del matrimonio pactado o concertado²⁹¹.

Finalmente, el proceso legislativo para la enmienda a la Directiva 2011/36/UE, también ha sugerido la incorporación de otras finalidades de explotación no contempladas anteriormente. En la propuesta presentada por la Comisión Europea, se destacó la inclusión de finalidades de explotación como el matrimonio forzado o la adopción ilegal dentro del propio articulado²⁹². Una posición que finalmente va a materializarse. Esto representa un avance significativo, ya que hasta el momento estas formas de explotación solo estaban mencionadas en el Preámbulo.

Sin embargo, si se amplía el abanico de las nuevas formas de explotación que puede revestir la trata de personas, hay diferencias sustanciales entre las posiciones de ambos colegisladores europeos. El Consejo de la Unión Europea, se mantuvo en la misma línea conservadora que la Comisión Europea, únicamente previendo la

²⁸⁶ La FRA ha descrito los matrimonios forzados como: «*A marriage concluded without the consent of one or both partners, and therefore against the will of at least one of them*», *vid. FRA. Addressing forced marriage in the EU: legal provisions and promising practices*, 2023, p. 7.

²⁸⁷ PARLAMENTO EUROPEO. *Amendments by the European Parliament to the Commission proposal*, de 16 de abril de 2024, p. 20.

²⁸⁸ EUROPOL. *European Union Serious and Organised Crime Threat Assessment: Crime in the age of technology*, 2017, p. 53.

²⁸⁹ GENERALITAT DE CATALUNYA. *Departament d'Igualtat i Feminismes. Direcció General per a l'Erradicació de les Violències Masclistes. Model d'abordatge dels matrimonis forçats*, 2023, p. 12.

²⁹⁰ Si el matrimonio forzado se produce cuando uno o ambos contrayentes son menores de 18 años, también va a calificarse como matrimonio prematuro, *vid. Ibid.*

²⁹¹ El matrimonio forzado se diferencia del matrimonio concertado en tanto que, aunque en el segundo las familias pueden adoptar un papel principal en la planificación del matrimonio, los cónyuges tienen la oportunidad de decidir libremente si quieren aceptar o no el matrimonio, *vid. Ibid.*

²⁹² COMISIÓN EUROPEA. *Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se modifica la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas*, *op. cit.*, p. 20.

explotación del matrimonio forzado o la adopción ilegal dentro de la definición del delito²⁹³. Empero, el Parlamento Europeo fue un paso más allá en la previsión de nuevas formas de explotación. En el texto del Parlamento para iniciar las negociaciones interinstitucionales se incorporaron nuevas formas de explotación como la gestación subrogada con fines de explotación reproductiva, la explotación de niños en instituciones residenciales y cerradas, o el reclutamiento de niños para cometer o participar en actividades criminales²⁹⁴.

Finalmente, de la Directiva enmendada se desprende que solo se incorporará la trata de personas para la explotación de la gestación subrogada como una nueva forma de explotación –además de la adopción ilegal y los matrimonios forzados, ya previstos en el preámbulo de la Directiva 2011/36/UE y analizados anteriormente²⁹⁵. Empero, debe puntualizarse que las nuevas formas de explotación serán consideradas trata de personas cuando estén presentes sus tres elementos cumulativos²⁹⁶.

Debe ser aplaudida la ampliación de las posibles formas de explotación de la víctima. En primer lugar, por la inclusión de nuevas modalidades de explotación en la misma definición, como la adopción ilegal, los matrimonios forzados y la gestación subrogada. Y, en segundo lugar, por permitir, mediante una enumeración de mínimos, la incorporación formas de explotación adicionales que permitan cubrir nuevas situaciones a la luz de los cambiantes *modus operandi* utilizados por las redes de trata²⁹⁷.

²⁹³ CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. *General approach of the Proposal for a trafficking Directive*, *op. cit.*, p. 13.

²⁹⁴ PARLAMENTO EUROPEO. *Report on the Proposal for a trafficking Directive*, *op. cit.*, p. 14.

²⁹⁵ El Considerando (6) de la Directiva enmendada dispone que las enmiendas a la Directiva 2011/36/UE no afectan a las definiciones de matrimonio, adopción, matrimonio forzado y adopción ilegal, ni a los delitos relacionados con estos, distintos a la trata, cuando estén previstos en la legislación nacional o internacional. Estas normas tampoco afectan a las normativas nacionales sobre gestación subrogada, incluido el derecho penal o el derecho de familia.

²⁹⁶ El mismo requisito es exigido en una multitud de situaciones de explotación, a saber: la adopción ilegal, la venta de recién nacidos o la maternidad subrogada, la trata de nacionales de la UE para ser explotados financieramente a través del fraude o la trata múltiple. COMISIÓN EUROPEA. Cuarto informe de seguimiento de la Directiva 2011/36/UE, 2022, pp. 5-6.

²⁹⁷ Durante los últimos años, INTERPOL ha estado observando de cerca un fenómeno delictivo en aumento: la trata de personas a gran escala, donde las víctimas son atraídas a través de anuncios de trabajo falsos a centros de estafa en línea y obligadas a cometer delitos financieros cibernéticos a escala industrial, *vid.* INTERPOL. *INTERPOL issues global warning on human trafficking-fueled fraud*, de 7 de junio de 2023. Disponible en: <https://www.interpol.int/> [Última consulta: 13.02.2024].

Recapitulando, en lo concerniente a la definición de trata en el marco regional europeo, se percibe una inequívoca sintonía con Palermo al plasmar su definición, matizarla e incluso ampliarla. La incorporación de nuevas formas de explotación, así como las enumeraciones de mínimos, permiten mantener a los instrumentos normativos a la luz de las últimas modalidades de explotación. De tal manera, se consigue proteger a un cada vez más elevado número de víctimas y combatir la impunidad de los autores del delito²⁹⁸.

2.4. El consentimiento de la víctima de trata: una delicada cuestión.

La relevancia o no del consentimiento de la víctima de trata resulta ser un tema complejo que permanece sin ser resuelto por el Derecho Internacional. Durante las primeras décadas del siglo XX, la regulación internacional sobre la trata de mujeres para la explotación sexual incluía el consentimiento como uno de sus ejes vertebradores. Estos textos se centraban en medios como la fuerza o el engaño, indicando que el consentimiento necesariamente debía ser viciado por parte del explotador²⁹⁹. Empero, el elemento de los medios fue eliminado de textos posteriores, lo que hizo que el consentimiento de la víctima deviniera irrelevante en todos los casos³⁰⁰.

A saber, el artículo inicial de la Convención de 1949 requería a los Estados signatarios castigar a cualquier persona que indujera a otra persona a la prostitución, incluso con el consentimiento de ésta última. Por tanto, el consentimiento no debía ser relevante en la conducta tipificada ni tampoco era uno de sus elementos constitutivos.

²⁹⁸ Del artículo 3 de la Directiva 2011/36/UE se desprendía la idea de concebir la trata como un proceso delictivo y no como un delito aislado, abogando por la persecución de todos los participantes en el proceso, reconociendo como actividad criminal «la inducción, la complicidad o la tentativa», *vid.* GARCÍA VAZQUEZ, Sonia, «Inmigración ilegal y trata de personas en la Unión Europea: la desprotección de las víctimas», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 10 (2008), pp. 231-274, p. 238.

²⁹⁹ Artículo 2 de la Convención de 1910. Esto no era así en el caso de los menores; el mismo texto incluía la irrelevancia del consentimiento de las mujeres y niñas menores de edad.

³⁰⁰ Convención Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres mayores de edad de 1933.

Esta concepción cambió con la entrada en vigor del Protocolo de Palermo³⁰¹. De acuerdo con su artículo 3.b), el consentimiento dado por la víctima de trata a toda forma de explotación no deberá tenerse en cuenta siempre que se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en la definición³⁰². El Convenio de Varsovia y la Directiva 2011/36/UE también reafirmaron esa idea. Al quedar vinculado con los medios, el consentimiento está intrínsecamente ligado con la definición del delito, a pesar de no ser uno de sus elementos constitutivos³⁰³.

El artículo opera para confirmar que el gran abanico de medios a utilizar por parte de los tratantes invalida el consentimiento de la víctima³⁰⁴, y su concurrencia no servirá para la defensa de los autores de la ofensa criminal³⁰⁵. La cuestión respecto al consentimiento de la víctima surgió en los últimos estadios de la negociación de Palermo³⁰⁶. La mayoría de las delegaciones convino en que el consentimiento de la víctima no debía influir en la determinación de la existencia o no del delito de trata ni tampoco en la consideración de la víctima como objeto de explotación³⁰⁷.

La referencia expresa al consentimiento en el texto también fue objetivo de debate durante las negociaciones. Algunas delegaciones propusieron una declaración explícita sobre la irrelevancia del consentimiento, mientras que otras abogaron por su omisión, para evitar que en algunas circunstancias fuera posible consentir situaciones de trata³⁰⁸. Asimismo, se planteó la posibilidad de incluir una referencia

³⁰¹ Durante las negociaciones de Palermo se planteó la cuestión de cómo reflejar las diferencias entre la trata de adultos de menores, ocupando el consentimiento un lugar central. Finalmente, el texto definitivo evitó cualquier referencia al consentimiento en la definición de la trata de menores.

³⁰² UNODC. *The role of 'consent' in the Trafficking in Persons Protocol*, 2014, p. 25. Desafortunadamente, que la víctima haya o no prestado su consentimiento ocupa un lugar destacado en las investigaciones y posteriores enjuiciamientos.

³⁰³ A diferencia de otros tipos penales en los que el consentimiento es un elemento indispensable, como la agresión sexual, *vid.* UNODC. *Legislative Guide for the Palermo Protocol*, *op. cit.*, § 146.

³⁰⁴ Anne T. Gallagher apunta que la posición del Protocolo refleja un importante Principio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos: « [...] la inalienabilidad intrínseca de la libertad personal hace que el consentimiento sea irrelevante para una situación en la que se le quita esta libertad personal», *vid.* GALLAGHER, Anne T., *The International Law of Human Trafficking*, *op. cit.*, p. 28.

³⁰⁵ UNODC. *Legislative Guide for the Palermo Protocol*, *op. cit.*, § 147. Los redactores del Protocolo eran conocedores de la posibilidad de que el consentimiento se convirtiera en la primera línea de defensa de los acusados del delito de trata, particularmente cuando las víctimas hubieran dado su consentimiento inicial a determinadas conductas relacionadas con la comisión del delito. A saber, viajar a otro lugar o realizar un trabajo en particular previamente a su explotación.

³⁰⁶ UNODC. *Travaux Préparatoires*, *op. cit.*, p. 362, nota 126.

³⁰⁷ UNODC. *The role of 'consent' in the Trafficking in Persons Protocol*, *op. cit.*, p. 25.

³⁰⁸ UNODC. *Travaux Préparatoires*, *op. cit.*, p. 362, nota 126.

en la definición de trata sobre el consentimiento, apuntando que podía tener lugar «*with or without [victims] consent*»³⁰⁹.

Finalmente, se optó por incluirlo en un apartado separado dentro del artículo tercero y no en la misma definición de trata³¹⁰. Así, en el texto final se menciona de forma explícita la invalidación del consentimiento a la vez que clarifica que esta irrelevancia está condicionada al uso de los medios³¹¹. Los *Travaux Préparatoires* no aclaran por qué finalmente la irrelevancia del consentimiento quedó ligada a los medios, ni tampoco la opción de la expresión «*the consent is irrelevant*» en lugar de una declaración en el sentido de que el consentimiento no sería una defensa válida o que los medios viciaban el consentimiento³¹².

Otra cuestión aparentemente controvertida es la severidad de los medios enunciados para viciar el consentimiento, que ni menciona. Algunos autores sugieren que, para superar el umbral del Protocolo, la utilización de los medios debe ser capaz de menoscabar el consentimiento de la víctima³¹³. Señalan que una interpretación demasiado amplia diluiría el delito y su eficacia. Otros enfatizan que no es posible dar consentimiento o a ciertas violaciones de la dignidad humana³¹⁴.

El Convenio de Varsovia, de igual forma que el Protocolo, considera irrelevante el consentimiento de la víctima en la explotación, siempre que se utilice alguno de los medios enunciados³¹⁵. Esa condicionalidad no siempre ha existido en el Consejo de Europa; en las primeras recomendaciones contra la trata, la Asamblea Parlamentaria introdujo la irrelevancia del consentimiento inicial en la definición de

³⁰⁹ *Ibid.*

³¹⁰ NACIONES UNIDAS. Comité Especial encargado de elaborar una convención contra la delincuencia organizada transnacional. Recomendaciones del grupo de trabajo oficioso sobre el artículo 2 bis, presentadas a petición del Presidente durante el 11^º período de sesiones en Viena, del 2 al 29 de octubre de 2000 (A/AC.254/L.238).

³¹¹ UNODC. *The role of 'consent' in the Trafficking in Persons Protocol*, *op. cit.*, p. 26.

³¹² El CEDAW insiste en la necesidad de introducir en los Ordenamientos Jurídicos estatales de introduzca una cláusula que indique que el consentimiento de la víctima no constituye una defensa válida para el enjuiciamiento y la condena del delito de trata de seres humanos. CEDAW. Recomendación General núm. 38 (2020) relativa a la trata de mujeres y niñas en el contexto de la migración global, de 6 de noviembre de 2020 (CEDAW/C/GC/38) § 112 b).

³¹³ UNODC. *The role of 'consent' in the Trafficking in Persons Protocol*, *op. cit.*, pp. 5 et 35.

³¹⁴ *Ibid.* Defienden que, imponer un mínimo de severidad reduciría las investigaciones y enjuiciamientos por la ofensa criminal.

³¹⁵ Artículo 4 (b) del Convenio de Varsovia. El Informe Explicativo del texto recuerda que el consentimiento de la víctima no altera la responsabilidad de los autores del delito, *vid.* CONSEJO DE EUROPA. *Explanatory Report of the Warsaw Convention*, *op. cit.*, § 226.

la ofensa³¹⁶. Empero, era una referencia al consentimiento inicial y no al que mantiene durante la explotación.

La determinación del momento en el que la voluntad acaba y la coacción empieza no es tarea fácil³¹⁷. Nuevamente, el TEDH ha resultado ilustrativo en esa cuestión. Uno de los primeros asuntos en los que se ocupó de ello fue en el mencionado *Van der Müsse contra Bélgica* (1983). El Tribunal declaró que el inicial consentimiento a trabajar no implicaba que sus obligaciones en virtud del contrato laboral no constituyesen una vulneración de sus Derechos Humanos³¹⁸.

Esta doctrina ha sido reiterada por el Tribunal en otras de sus remarcables sentencias. Entre ellas, *Chowdury y otros contra Grecia* (2017), en la que el TEDH afirmó que el consentimiento inicial de la víctima no era suficiente para excluir la calificación del trabajo forzoso³¹⁹. En sintonía con ello, resulta interesante el voto particular del Juez Pastor Vilanova en el asunto *S.M. contra Croacia* (2020)³²⁰. En su opinión, la explotación de la prostitución debería presumirse como contraria al artículo 4 del CEDH, con la única excepción de la prostitución iniciada y continuada con un consentimiento, libre, informado y expreso³²¹. Muy acertadamente, expresa que « [...] *there can be no consent where there is a lack of options*»³²². Una línea que el TEDH ha seguido en el recién asunto de *Krachunova contra Bulgaria* (2023)³²³.

La Directiva 2011/36/UE, siguió en la misma línea que el Protocolo de Palermo, el Convenio de Varsovia y la anterior Decisión Marco, en la que también se

³¹⁶ «Any legal or illegal transporting of women and/or trade in them, with or without their initial consent, for economic gain, with the purpose of subsequent forced prostitution, forced marriage, or other forms of forced sexual exploitation. The use of force may be physical, sexual and/or psychological, and includes intimidation, rape, abuse of authority or a situation of dependence», *vid.* CONSEJO DE EUROPA. Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, Recomendación a los Estados Miembros No.1325 Relativa a la trata de mujeres y a la prostitución forzada en los Estados Miembros del Consejo de Europa, de 23 de abril de 1997.

³¹⁷ En el caso de la explotación de la prostitución, si bien en ocasiones las víctimas son plenamente conscientes de que ejercerán la prostitución, esto no implica que consentan estar sujetas a abusos de todo tipo, *vid.* CONSEJO DE EUROPA. *Explanatory Report of the Warsaw Convention*, *op. cit.*, § 97.

³¹⁸ Asimismo, argumenta que, para llegar a determinar si ha existido o no una vulneración de Derechos Humanos, deben tomarse en consideración otros factores más allá de si existe o no el consentimiento inicial de la víctima, *vid.* TEDH. *Van der Müsse contra Bélgica*, *op. cit.*, § 36.

³¹⁹ TEDH. *Chowdury y otros contra Grecia*, *op. cit.*, § 96.

³²⁰ El Juez, sin poner en duda la transgresión del artículo 4 del CEDH en su vertiente procesal, cuestiona el razonamiento del TEDH en el que sostiene que no ha habido una violación material del artículo 4 del CEDH, calificándolo de ambiguo, *vid.* TEDH. *S.M. contra Croacia*, *op. cit.*, § 3.

³²¹ *Ibid.*, § 8.

³²² *Ibid.*, § 9.

³²³ TEDH. *Krachunova contra Bulgaria*, *op. cit.*, § 153.

condicionaba la irrelevancia del consentimiento con el uso de los medios³²⁴. Y así ha perseverado en la Directiva enmendada. No obstante, llama la atención que, sobre la explotación de la mendicidad, el Considerando (11) de la Directiva 2011/36/UE abriera la puerta a valorar la relevancia del consentimiento de la víctima en cada caso, una cuestión que se elimina en el texto de la Directiva enmendada. Es posible que en algunas ocasiones la víctima haya mostrado su inicial consentimiento³²⁵, pero nunca será relevante ante vulneraciones de Derechos Humanos. Sin embargo, resulta ser una cuestión controvertida en algunos Estados Miembros³²⁶.

Un ejemplo ilustrativo que respalda la eliminación de la condicionalidad del consentimiento irrelevante es el caso de los temporeros en la agricultura, donde los explotadores se aprovechan de las enormes desigualdades estructurales para reclutar a personas en extrema pobreza³²⁷. Estas personas son obligadas a trabajar durante largas horas a cambio de salarios irrisorios o incluso inexistentes, y viven en condiciones infrahumanas. Ante esta situación, debe plantearse el rol del consentimiento de la víctima de trata, especialmente en aquellas situaciones en las que la desigualdad sistemática favorece la explotación.

El consentimiento debe ser completa e inequívocamente irrelevante en todos los casos; es lógica y legalmente imposible mostrar consentimiento ante vulneraciones flagrantes de los Derechos Humanos más esenciales. El consentimiento genuino solo es posible cuando se ejerce la libre voluntad y nunca existirá la trata de personas de forma consentida³²⁸. De aquí la irrelevancia del consentimiento en la víctima y la necesidad de plasmar esa irrelevancia en textos jurídicamente vinculantes, siendo la Directiva enmendada una histórica oportunidad perdida para ello.

³²⁴ Artículo 2.4 de la Directiva 2011/36/UE y Artículo 2 de la Decisión Marco 2002/629/JAI.

³²⁵ La práctica demuestra que inicialmente muchas víctimas no nacionales de la Unión contactaron con organizaciones criminales para su entrada en territorio europeo sin conocimiento alguno sobre su posterior conversión como víctimas de trata, *vid.* FRONTEX. *Annual Risk Analysis*, 2012, p. 32.

³²⁶ Por ejemplo, en Bulgaria la misma autoridad judicial atribuye un importante peso al consentimiento de la víctima, *vid.* SCHERRER, Amandine, y WERNER, Helmut, *Trafficking in Human Beings from a Gender Perspective: Directive 2011/36/EU. European Implementation Assessment* (European Parliamentary Research Service, 2016), p. 41; GRETA. *GRETA Evaluation Report on Bulgaria*, 2021 (GRETA(2021)04) § 113 *et seq.*

³²⁷ En la UE se han efectuado diversas operaciones en contra de grupos criminales que se dedican a la trata para la explotación laboral en la agricultura, *vid.* EUROPOL. Media & Press. «*Officers identify 715 potential victims of labour exploitation in two pan-european joint action days*», de 6 de octubre de 2020. Disponible en: www.europol.europa.eu [Última consulta: 15.05.2024].

³²⁸ UNODC. *Ley Modelo contra la Trata de Personas*, p. 34.

3. La trata de personas y su relación con figuras afines.

Analizada la definición de la trata de personas en los diferentes textos internacionales, es posible afirmar que se está ante una compleja actividad criminal que comprende distintas situaciones y períodos temporales. Es debido a esta complejidad que resulta fundamental distinguirla de otras conductas con las que está íntimamente relacionada. Por consiguiente, el presente epígrafe se ocupará de la distinción de la trata de algunas de ellas.

En primer lugar, se realizará una diferenciación respecto al contrabando o tráfico de migrantes, presente a lo largo de la historia de la humanidad pero que en las últimas décadas ha acrecido en grandes proporciones. Si bien desde sus inicios –y en algunas situaciones de la actualidad–, la lucha contra la trata de personas y el contrabando de migrantes han sido regulados de forma conjunta o integrándose una dentro de la otra, la diferenciación entre ambas figuras es clave para erradicarlas y proteger a sus víctimas.

En segundo lugar, se revisará el debate académico alrededor de la trata de personas y la esclavitud. Parte de la doctrina considera que la trata debe ser considerada como una forma moderna de esclavitud y, en consecuencia, obtener la misma protección jurídica. Por el contrario, otra parte opina que la esclavitud es una forma más de explotación que puede significar la trata. Ambas posiciones serán analizadas.

En tercer lugar, la tortura y los tratos inhumanos o degradantes son otras figuras vinculadas a la trata de personas. Las anteriores son categorías muy distintas, siendo el alcance de sus prohibiciones sucintamente distinto. La profundización en ambas será necesaria para determinar si la trata constituye, a su vez, tortura o tratos inhumanos o degradantes.

Finalmente, en los últimos años se ha planteado considerar la trata como un crimen de lesa humanidad. Esa calificación la convertiría, en línea con el Preámbulo del Estatuto de la Corte Penal Internacional (en adelante, Estatuto de Roma o ECPI)³²⁹, en uno de los crímenes de más grave trascendencia para la comunidad internacional

³²⁹ CPI. *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, firmado en Roma, el 17 de julio de 1998. Entrada en vigor: 1 de julio de 2002. UNTS vol. 2187, p. 3. Estados Parte: 123.

en su conjunto y conllevaría la posibilidad de su persecución bajo la jurisdicción internacional penal³³⁰.

3.1. La trata de personas y el contrabando de migrantes: una ineludible distinción.

La trata de personas y el contrabando de migrantes son dos fenómenos que históricamente han ido de la mano, bien sea porqué en ocasiones ocurren de forma paralela o bien porqué se originan por motivos similares, como en la búsqueda de nuevas oportunidades o por la pobreza e inestabilidad en el Estado de origen³³¹. Sin embargo, aunque presenten elementos coincidentes, son conceptos muy distintos. Por ello, su diferenciación es fundamental para combatirlos de forma efectiva.

Posiblemente, la raíz de la vinculación entre la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes se encuentra en el enfoque adoptado por Naciones Unidas, que fue la primera organización internacional en regular conjuntamente ambos fenómenos³³². A Naciones Unidas la siguieron otras organizaciones internacionales, talmente la Unión Europea³³³ o la Organización Internacional para las Migraciones³³⁴ –que en aquellos momentos aun no formaba parte del sistema de las Naciones Unidas³³⁵. Es por esa vinculación que, a pesar de haber sido definidos y distinguidos

³³⁰ POCAR, Fausto, «Human Trafficking: A Crime Against Humanity», en *Mesuring Human Trafficking: Complexities and Pitfalls*, ed. SAVONA, Ernesto U. y STEFANIZZI, Sonia (Springer, 2007), pp. 5-12, p. 6.

³³¹ OIM-ONU MIGRACIÓN. *Flow monitoring surveys: the human trafficking and other exploitative practices indicators survey*, 2018, pp. 3 et seq. El informe proporciona experiencias de personas que llegaron a Europa a través de las rutas del Mediterráneo central y oriental. El 76% de los hombres y el 67% de las mujeres contestaron que habían experimentado prácticas asimilables a la trata.

³³² GALLAGHER, Anne T., *The International Law of Human Trafficking*, op. cit., pp. 16 et seq.

³³³ Ya en sus primeros programas políticos, la UE incorporaba la trata en la gestión de los flujos migratorios y la política de migración y asilo. Por ejemplo, en la conclusión IV del Consejo de Tampere, que llevaba por rúbrica «Gestión de los flujos migratorios», se incluyó la erradicación y la lucha contra la trata. CONSEJO EUROPEO. Consejo Europeo de Tampere, celebrado el 15 y el 16 de octubre de 1999, Conclusiones de la Presidencia. En la actualidad, la Unión Europea continúa vinculando ambos fenómenos, como en fue el caso de la «Operación Sophia», también conocida como EUNAVFOR MED Sophia. La operación fue una misión naval de la UE lanzada en junio de 2015, cuyo objetivo principal era abordar la gestión migratoria en el mar Mediterráneo y combatir la trata de personas. Para un análisis de la Operación Sophia tras su culminación, vid. PI LLORENS, Montserrat, «La Unión Europea y la lucha contra los traficantes y tratantes de migrantes en Libia: balance tras el fin de la operación Sophia», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, vol. 40 (2020).

³³⁴ A principios de los noventa la OIM intentó diferenciar el «trafficking in migrants» de «human trafficking», sin embargo, la definición del segundo –que ni mencionaba la explotación–, compartía más elementos con la actual definición del tráfico ilícito de inmigrantes, vid. GALLAGHER, Anne T., *The International Law of Human Trafficking*, op. cit., p. 19.

³³⁵ La OIM entró a formar parte del sistema de la ONU como agencia especializada en 2016. NACIONES UNIDAS. *Acuerdo de Relación entre las Naciones Unidas y la Organización Internacional para las Migraciones*, de 8 de julio de 2016 (A/70/976).

jurídicamente, muchas de las actuales iniciativas políticas dirigidas a la regulación de las migraciones incluyen capítulos refiriéndose a la trata de personas³³⁶. Más aún, en muchos ordenamientos jurídicos nacionales la diferencia entre ellos no está clara, e incluso en algunos es inexistente³³⁷.

El contrabando de migrantes se encuentra regulado en el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa a la UNCTOC. Conocido como el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes, resulta particularmente único al reflejar una realidad que está en auge: el contrabando de migrantes como una lucrativa actividad criminal. Dicha actividad debe ser distinguida de la entrada –regular o irregular– de los propios inmigrantes³³⁸. Históricamente, los Estados se habían ocupado de la inmigración a través de su regulación migratoria e incluso penal; nunca se había realizado desde la perspectiva de la delincuencia organizada transnacional. A razón de ello, el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes resultó un sustancial desarrollo legislativo.

Siguiendo la Guía Legislativa Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes, son dos las cuestiones a considerar en su aplicación³³⁹. En primer lugar, su definición y el abanico de situaciones a las que se aplica y, en segundo lugar, su relación y distinción con la trata de personas, que fue uno de los motivos de su creación³⁴⁰.

El artículo 3.a) del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes define jurídicamente el fenómeno como:

«La facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin

³³⁶ Son ejemplos recientes el Plan de Acción renovado de la UE contra el Tráfico Ilícito de Migrantes (2021-2025), el Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo o la Estrategia de la UE para una Unión de la Seguridad.

³³⁷ GUILD, Elspeth, «Immigration and Criminal Law in the European Union: The Legal Measures and Social Consequences of Criminal Law in Member States on Trafficking and Smuggling in Human Beings», en *Immigration and criminal law in the European Union*, ed. GUILD, Elspeth y MINDERHOUD, Paul (Martinus Nijhoff, 2006), pp. 1-7, p. 3.

³³⁸ UNODC. *Travaux Préparatoires*, op. cit., § 88.

³³⁹ UNDOC. *Legislative Guide for the implementation of the Protocol against the Smuggling of Migrants by land, sea and air*, 2005 § 28.

³⁴⁰ GALLAGHER, Anne T., «Human Rights and the New UN Protocols on Trafficking and Migrant Smuggling: A Preliminary Analysis», *Human Rights Quarterly*, vol. 23 (2001), pp. 975-1004, pp. 981 et seq.

de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material.»

De la definición se desprenden los dos elementos esenciales para que una conducta pueda ser considerada como tal: la acción, que será facilitar el cruce ilícito de una frontera internacional y el fin, que será la obtención de un beneficio financiero o material.

En relación con el primero de los elementos, no existe ninguna definición legal del concepto «facilitar» en el Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes, por lo que será necesario recurrir a la definición que ofrece la Ley Modelo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes³⁴¹. En ella se define el término «facilitar» como « [...] conseguir algo o lograr un fin obrando con empeño»³⁴². También forma parte del primero de los elementos la «entrada ilegal», definida en el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes. De acuerdo con su artículo tercero, por entrada ilegal se entenderá « [...] el paso de fronteras sin haber cumplido los requisitos necesarios para entrar legalmente en el Estado receptor»³⁴³. O sea, de una persona que no se nacional del Estado o no cuente con un permiso de residencia³⁴⁴.

La simple entrada ilegal en un Estado –que puede ser un delito en muchos ordenamientos jurídicos– no entrará en el ámbito de aplicación del Protocolo a menos que cuente con la participación de un grupo delictivo organizado³⁴⁵. En otras palabras, el objetivo del instrumento no es sancionar a los migrantes sino a las organizaciones criminales que facilitan su entrada en otro territorio³⁴⁶. Esta cuestión es de suma importancia.

³⁴¹ UNODC. *Ley Modelo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes*, 2010.

³⁴² *Ibid.*, p. 33.

³⁴³ Artículo 3 (b) del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes.

³⁴⁴ GALLAGHER, Anne T., «Whatever Happened to the Migrant Smuggling Protocol?» en *Migration Research Leaders' Syndicate: Ideas to inform international cooperation on safe, orderly and regular migration*, ed. McAULIFFE, Marie and KLEIN SOLOMON, Michele, (OIM, 2017) pp. 105-109, p. 106.

³⁴⁵ UNODC. *Legislative Guide of the Smuggling Protocol*, *op. cit.*, § 29. El artículo 2(a) de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional define a un grupo delictivo organizado como: «un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material».

³⁴⁶ UNODC. *Legislative Guide of the Smuggling Protocol*, *op. cit.*, § 54.

En lo referente al segundo de los elementos de la definición –la obtención de un beneficio financiero o un beneficio de otro orden material–, este fue explícitamente introducido en el Protocolo para recalcar que el texto únicamente cubre las actividades de los grupos delictivos organizados que actúan movidos por el lucro³⁴⁷. Los *Travaux Préparatoires* indican que la noción debe ser entendida de forma amplia, comprendiendo una gran variedad de situaciones³⁴⁸. Asimismo, la Ley Modelo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes establece que, además de incluir un beneficio financiero, incluye cualquier tipo de incentivos, pagos, sobornos, recompensas, ventajas, privilegios o servicios financieros o no financieros, incluidos los servicios sexuales o de otra índole³⁴⁹.

Es preciso detenerse y apuntar que la inclusión del «beneficio» también perseguía evitar la criminalización de las actividades de apoyo a los migrantes por razones humanitarias por parte de las Organizaciones No Gubernamentales (en adelante, ONGs) o asociaciones³⁵⁰. Una cuestión que, veinte años más tarde, resulta de gran interés actual³⁵¹.

Considerando las definiciones de la trata de personas y el contrabando de migrantes previstas en los Protocolos de la UNCTOC, ambas son conductas que punir en los ordenamientos jurídicos de las Partes³⁵². Sin embargo, distintos son los bienes jurídicos protegidos por cada delito. Por un lado, la trata de personas vela por los Derechos Humanos de la víctima, en especial su dignidad y libertad. Por otro lado, en el contrabando de migrantes, el bien jurídico tutelado son las leyes migratorias nacionales. Ambos se producen en situaciones en las que se vulneran de forma

³⁴⁷ NACIONES UNIDAS. Comité Especial encargado de elaborar una convención contra la delincuencia organizada transnacional. *Interpretative notes for the official records (Travaux Préparatoires) of the negotiation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto*, de 3 de noviembre de 2000 (A/55/383/Add.1) § 88.

³⁴⁸ UNODC. *Travaux Préparatoires* del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes, 2001, p. 18.

³⁴⁹ UNODC. *Ley Modelo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes*, p. 13. Los beneficios derivados del tráfico ilícito de migrantes pueden incluir incentivos económicos, como un billete de tren o avión gratuito, o bienes, como un coche. La Ley Modelo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes incluye ejemplos de ordenamientos jurídicos nacionales que han ampliado el concepto.

³⁵⁰ UNODC. *Travaux Préparatoires*, *op. cit.*, p. 498.

³⁵¹ Violeta Moreno-Lax destaca como una de las voces que lidera las críticas a la criminalización de los rescates en el Mediterráneo por parte de organizaciones no-gubernamentales, *vid.* MORENO-LAX, Violeta, «The EU Humanitarian Border and the Securitization of Human Rights: The ‘Rescue-Through-Interdiction/Rescue-Without-Protection’ Paradigm», *Journal of Common Market Studies*, vol. 56 (2018), pp. 119-140.

³⁵² Artículo 6 del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes y artículo 5 del Protocolo de Palermo.

flagrante los Derechos Humanos. No obstante, son cuatro los elementos clave para su distinción.

El carácter no consentido es fundamental para disociar la trata de personas del contrabando de migrantes. En la primera, la relación entre el tratante y la víctima nunca es consentida, sino que, a través de los medios *supra* analizados, los tratantes obtienen el control sobre sus víctimas³⁵³. Asimismo, es una relación que se perpetúa con el tiempo. En cambio, de la definición jurídica del contrabando de migrantes se desprende que la relación con el contrabandista es consentida, en tanto que es un acto voluntario que supone el pago de una cantidad de dinero por un servicio –que casi siempre será el viaje–, y finaliza con la llegada al Estado de destino³⁵⁴.

No obstante, el consentimiento puede ser un elemento difícil de distinguir en situaciones tan complejas y sensibles. Así, como señala Claudia Jiménez Cortés, para establecer si existe el tipo de consentimiento que distingue al contrabando de migrantes de la trata, es esencial evaluar si el migrante mantiene el control sobre el proceso de su traslado en todo momento, lo que no parece deducirse de las narraciones de las personas que caen bajo la influencia de las redes organizadas³⁵⁵.

El elemento transnacional es otro de los que denota la diferencia entre ambos delitos. En la definición del contrabando de migrantes se requiere el cruce de una frontera internacional: la víctima de la ofensa criminal paga por su traslado a otro Estado para empezar una nueva vida llena de oportunidades. En cambio, en la trata de personas, la víctima puede ser reclutada, trasladada y explotada en un mismo Estado, sin necesidad de cumplir con el elemento transnacional³⁵⁶.

Por último, el fin es otro sus rasgos diferenciadores. En la trata de personas, el fin es la explotación de la víctima, que puede recrearse en cualquiera de las versátiles formas de explotación. A pesar de que con la explotación de la víctima de trata se

³⁵³ UNODC. *Legislative Guide of the Smuggling Protocol*, op. cit., § 30.

³⁵⁴ RED ESPAÑOLA CONTRA LA TRATA. *Guía rápida para la Identificación, Derivación y Protección de las personas víctimas de trata con fines de explotación*, 2008, p. 22.

³⁵⁵ JIMÉNEZ CORTÉS, Claudia, «Cuando las personas se vuelven “mercancías”: Respuestas jurídicas para luchar a favor de las víctimas y contra las mafias que trafican en el Mediterráneo», *Oñati Socio-Legal Series*, vol. 10:4 (2020), pp. 834-849, p. 840.

³⁵⁶ UNODC. *Legislative Guide of the Smuggling Protocol*, op. cit., § 30. No obstante, en numerosas ocasiones la trata significa el cruce de fronteras y, por tanto, contiene elementos transnacionales, *vid.* JORDANA SANTIAGO, Mirentxu, «La lucha contra la trata en la UE: los retos de la cooperación judicial penal transfronteriza», *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, vol. 111 (2015), pp. 57-77, p. 58.

obtienen importantes beneficios, de acuerdo con su definición, este no es el fin del delito³⁵⁷. En cambio, en el contrabando de migrantes, el fin es directamente la obtención de un beneficio, que puede ser financiero o de otra índole³⁵⁸

Recapitulando, en ambos casos las víctimas de la ofensa criminal son movidos de un lugar hacia otro por organizaciones criminales con el fin de obtener beneficios³⁵⁹. Sin embargo, existen diferencias abismales entre las figuras. En el actual contexto de criminalización de la inmigración, su distinción es ahora más necesaria que nunca, pues en la frontera suelen confundirse las víctimas de trata entre los flujos migratorios, perpetuando así su desprotección³⁶⁰. Las fatales consecuencias de su confusión se señalarán a lo largo de la investigación, interesando solamente en el presente apartado su distinción jurídica³⁶¹.

3.2. La esclavitud versus la trata de personas: paralelismos y divergencias en su análisis.

La comunidad internacional ha luchado contra la explotación de seres humanos desde finales del siglo XIX, definiendo e interpretando los conceptos de trata y esclavitud. Sin embargo, aún persiste el debate académico alrededor de su definición jurídica. La trata de personas es comúnmente denominada por una parte de la academia y de la política como «la forma moderna de la esclavitud», «la esclavitud contemporánea» o «la esclavitud del siglo XXI». Una asunción que no es compartida

³⁵⁷ ACNUR. Directrices sobre protección internacional: La aplicación del artículo 1(A)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 trata, de 7 de abril de 2006 (HCR/GIP/06/07) § 1.

³⁵⁸ UNODC. *Legislative Guide of the Smuggling Protocol*, op. cit., § 30. En la trata de seres humanos, la finalidad de explotación, además de ser uno de los tres requisitos cumulativos para que una conducta sea considerada como tal, es el fin de la actividad delictiva. En cambio, en el tráfico ilícito de migrantes, la explotación no es uno de sus elementos constitutivos, simplemente está considerada como uno de los agravantes de la ofensa criminal, vid. Artículo 6.3 (b) del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes.

³⁵⁹ UNODC. *Legislative Guide of the Smuggling Protocol*, op. cit., § 29.

³⁶⁰ La OIM ha definido los «flujos migratorios mixtos» como «a movement in which a number of people are travelling together, generally in an irregular manner, using the same routes and means of transport, but for different reasons. People travelling as part of mixed movements have varying needs and profiles and may include asylum seekers, refugees, trafficked persons, unaccompanied/separated children, and migrants in an irregular situation». OIM-UN MIGRATION. *International Migration Law. Glossary on migration*, 2019, p. 139. Disponible en: <https://publications.iom.int/> [Última consulta: 8.03.2023].

³⁶¹ COMISIÓN EUROPEA. *Cuarto informe sobre el progreso en la lucha contra la trata de seres humanos*, 2022, p. 7. El informe dedica todo un apartado a la trata de personas en el contexto migratorio.

por otra parte de la doctrina, que la califica de insostenible con la clásica definición de 1926.

Al incesante debate se le han sumado resoluciones judiciales de Tribunales Internacionales que no han hecho sino avivarlo. Procede a continuación un recorrido por la historia del concepto jurídico de esclavitud a fin de determinar sus elementos constitutivos y la relación con la trata de personas.

Hacia finales del siglo XIX y a lo largo del siglo XX, aparecieron los primeros tratados bilaterales que se ocuparon de la abolición de la esclavitud³⁶². Empero, no fue hasta 1926, que nació la Convención sobre la abolición de la esclavitud y, con ella, una primera definición de la ofensa como: « [...] el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos»³⁶³. Asimismo, también definió la trata de esclavos por: « [...] todo acto de captura, adquisición o cesión de un individuo para venderle o cambiarle; todo acto de cesión por venta o cambio de un esclavo, adquirido para venderle o cambiarle, y en general todo acto de comercio o de transporte de esclavos»³⁶⁴.

Durante las siguientes décadas, aparecieron algunos textos que regularon la abolición de la esclavitud y sus prácticas análogas, empero, nunca llegaron a modificar la definición de 1926. No fue hasta finales del siglo XX, que la noción jurídica fue reformulada.

A raíz de la creación de los Tribunales Internacionales Penales para la Ex-Yugoslavia (en adelante, TIPY) y Ruanda (en adelante, TIPR), en los que se recogió la esclavitud como un crimen bajo su jurisdicción³⁶⁵, la esclavitud fue incorporada en el Estatuto de Roma como un crimen de lesa humanidad. El texto la definió como: «El ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos,

³⁶² VAN DER WILD, Harmen, «*Trafficking in human beings: a modern...*», *op. cit.*, p. 6.

³⁶³ Artículo 1.1. de la Convención sobre la Esclavitud.

³⁶⁴ El artículo realiza una distinción entre dos situaciones: una primera situación estática, en la que la persona es reducida a un simple objeto, y un segundo proceso dinámico en el que se enumeran distintos actos inherentes a la propiedad legal. La anterior es la definición internacionalmente aceptada del concepto, *vid. ALLAIN, Jean, «The Legal Definition of Slavery...», op. cit.*, p. 254.

³⁶⁵ CSNU. Resolución 827(1993) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de 25 de mayo de 1993 que contiene el *Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia* (S/RES/827(1993)), artículo 5 (c); CSNU. Resolución 955(1994) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de 8 de noviembre de 1994, que contiene el *Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda* (S/RES/955(1994)), artículo 3 (c).

incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños»³⁶⁶.

La definición reproduce en esencia la clásica definición de 1926, sin embargo, merece ser mencionado su añadido, conectándola inequívocamente con la trata de personas. Un añadido que no extiende ni modifica la definición, simplemente subraya que, cuando la esclavitud tenga lugar en el contexto de la trata de personas, se incluirá bajo la jurisdicción de la CPI (en adelante, Corte Penal Internacional)³⁶⁷.

En el año 2002, el TIPY tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la conceptualización jurídica de esclavitud y sus elementos a la luz de los nuevos tiempos. Fue en el asunto *Kunarac, Kovac y Vukovic*³⁶⁸, en el que se juzgó las brutales y sistemáticas violaciones de mujeres y niñas musulmanas por parte de soldados serbios en el marco de los conflictos yugoslavos. El TIPY confirmó que la definición clásica de esclavitud había evolucionado hacia comprender formas contemporáneas de esclavitud, que igualmente se basan en el ejercicio de todos o algunos de los poderes asociados con el derecho de propiedad³⁶⁹. Acompañado de importantes críticas³⁷⁰, el Tribunal realizó una amplia enumeración de los diferentes indicadores de la esclavitud y los atributos del derecho de propiedad, incluyendo conductas similares a las utilizadas en la trata de personas³⁷¹.

Esta argumentación fue ratificada por la Sala de Apelaciones del Tribunal, que añadió que, el elemento de la permanencia, o sea, la voluntad de mantener la propiedad de la persona –característico del concepto de esclavitud y clave para su distinción con la trata de seres humanos– no era un elemento constitutivo de la

³⁶⁶ Artículo 7.2 (c) del Estatuto de Roma. La definición del concepto conecta de forma inequívoca la trata de seres humanos con la esclavitud, sin embargo, se incluyen dentro de los crímenes de lesa humanidad, por lo que se deberán cumplir los elementos requeridos, esto es, el elemento contextual y el elemento político, que serán estudiados en posteriores páginas.

³⁶⁷ CPI. *El Fiscal contra Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui*, (ICC-01/04-01/07-1257), *Amicus Curiae on observations related to sexual slavery submitted by Queen's University Belfast Human Rights Centre*, de 30 de junio de 2009 (ICC-01/04-01/07-1257-Anx) § 21-25.

³⁶⁸ TIPY. *El Fiscal contra Kunarac, Kovac and Vukovic*, de 12 de junio de 2002 (Case IT-96-23-T and IT-96-23/1-T, *Appeals Chamber*).

³⁶⁹ *Ibid.*, § 117.

³⁷⁰ En este sentido, *vid.* ALLAIN, Jean y HICKEY, Robin, «Property and the definition of slavery», *op. cit.*, p. 922; VAN DER WILT, Harmen, «*Trafficking in human beings: a modern...*», *op. cit.*, p. 10.

³⁷¹ ITCY. *El Fiscal contra Kunarac, Kovac and Vukovic*, *op. cit.*, § 542.

definición de esclavitud³⁷². De tal modo, diferenciando entre la esclavitud *de iure* y la esclavitud *de facto*, amplió el concepto de esa última y declaró que la diferencia radicaba en más en el grado que en la naturaleza³⁷³. Mediante esta expansiva interpretación, el TIPY abrió la puerta a que cualquier forma de explotación en la trata de personas pudiera asimilarse a la esclavitud³⁷⁴.

Años más tarde, fue el TEDH quien tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la definición de esclavitud. Fue en el asunto *Siliadin* (2005), en el que el TEDH llegó a una conclusión prácticamente opuesta a la defendida por el TIPY³⁷⁵. En el asunto, el Tribunal llevó a cabo una restrictiva y criticada³⁷⁶ interpretación del concepto siguiendo el «[...] significado clásico de la esclavitud tal como se practicó durante siglos [...]»³⁷⁷. En consonancia con la definición más purista, Estrasburgo argumentó que la víctima no fue sometida a la esclavitud en sentido propio. Consideró que los denunciados no ejercieron un derecho genuino de propiedad legal sobre ella ni tampoco fue reducida a un simple objeto, elementos que calificó de indispensables para poder apreciar la esclavitud³⁷⁸.

El TEDH no reparó en la esclavitud *de facto* como una forma de esclavitud, únicamente valorando la esclavitud *de iure*, que declaró inexistente. En consecuencia, declaró que Francia había vulnerado el artículo 4 del CEDH en tipos menores de explotación humana, como los trabajos forzosos y la servidumbre³⁷⁹. Consecuentemente, en *Siliadin* (2005), el TEDH elevó el umbral de la esclavitud más allá de lo establecido en *Kunarac* (2002)³⁸⁰.

No obstante, dando un giro de 180º, el Estrasburgo cambió radicalmente su posición en el asunto *Rantsev* (2010), donde manifestó que, por su naturaleza y fin de

³⁷² *Ibid.*, § 121. La Sala de Apelaciones argumentó que la duración no era un elemento constitutivo de la esclavitud, pero que podía ser considerado en su apreciación.

³⁷³ *Ibid.*, § 117-118. La Sala de Apelaciones apuntó que el derecho de propiedad sobre una persona no existe legalmente, por lo que el lenguaje de la definición de esclavitud, al referirse «al ejercicio de algunos o todos los poderes vinculados al derecho de propiedad», es preferible.

³⁷⁴ VAN DER WILT, Harmen, «*Trafficking in human beings: a modern...*», *op. cit.*, p. 10.

³⁷⁵ ALLAIN, Jean, «*The Legal Definition of Slavery into the Twenty-First Century*», *op. cit.*, p. 246.

³⁷⁶ ALLAIN, Jean, «*The Definition of 'Slavery' in General...*», *op. cit.*, pp. 7-18.

³⁷⁷ TEDH. *Siliadin contra Francia*, *op. cit.*, § 122.

³⁷⁸ *Ibid.*, § 122.

³⁷⁹ *Ibid.*, § 149.

³⁸⁰ ALLAIN, Jean, «*The Definition of 'Slavery' in...*», *op. cit.*, p. 18; GALLAGHER, Anne T., *The International Law of Human Trafficking*, *op. cit.*, p. 187, nota 248.

explotación, la trata de seres humanos se basaba en el ejercicio de poderes del derecho de propiedad³⁸¹. Un razonamiento que resulta difícil de compartir al obviar todos los elementos constitutivos de la asentada definición de trata³⁸².

Las anteriores son tesis claramente opuestas; los asuntos *Kunarac* (2002) y *Rantsev* (2010) llevan a cabo una extensiva interpretación de la esclavitud, permitiendo subsumir otras conductas bajo su protección. En cambio, el asunto *Siliadin* (2005), inspirándose en la definición clásica, es profundamente restrictivo al considerar únicamente la esclavitud *de iure*.

Una intermedia posición sobre el alcance del concepto jurídico se encuentra en la resolución de la Corte Suprema de Australia en el asunto *The Queen v. Tang* (2008)³⁸³. La Corte, sirviéndose de la Resolución de 1953 del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la esclavitud, la trata de esclavos y otras formas de servidumbre³⁸⁴, llevó a cabo una elogiada interpretación jurídica del concepto³⁸⁵.

La Corte australiana concluyó que la frase «estado o condición» de la definición de 1926, establece una distinción entre el «estado», que es un concepto legal y equivale a la esclavitud *de iure*, y la «condición», que tiene el propósito de cubrir la esclavitud

³⁸¹ TEDH. *Rantsev contra Chipre y Rusia*, *op. cit.*, § 281. El TEDH, si bien asimiló la trata con la esclavitud, no las equiparó, optando por ampliar el ámbito de aplicación del artículo 4 más allá de los supuestos de esclavitud, servidumbre y trabajos forzados para que la protección significara cualquier tipo de explotación constitutiva de trata de seres humanos. Al no especificar en cuál de las conductas se incluía la trata, el TEDH no solo la asimiló a la esclavitud, sino también a la servidumbre y los trabajos forzados. En su argumentación, el TEDH menciona el Informe Explicativo de Varsovia, donde se considera a la trata de personas como una forma moderna de esclavitud. El CDH de la ONU en el año 2000 ya incluyó la trata de seres humanos bajo la protección del artículo 8 del PIDCP, que prohíbe la esclavitud, la servidumbre y los trabajos forzados. Sin embargo, no se expresó en términos tan explícitos, sino que únicamente mencionó que, bajo las obligaciones implícitas en el artículo, los Estados debían reparar esfuerzos en la erradicación de la trata de seres humanos, *vid.* CDH. Observación General núm. 28 (2000), relativa a la igualdad de derechos entre hombres y mujeres (artículo 3), de 29 de marzo de 2000 (CCPR/C/21/Rev.1/Add.10) § 12.

³⁸² Jean Allain ha calificado esta interpretación como «profundamente defectuosa en términos legales», *vid.* ALLAIN, Jean, «*Rantsev vs Cyprus and Russia...*», *op. cit.*, p. 557.

³⁸³ HIGH COURT OF AUSTRALIA (Australia). *The Queen v. Tang*, HCA 39, de 28 de agosto de 2008 (M5/2008).

³⁸⁴ SGNU. Informe ante el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, sobre esclavitud, trata de esclavos y otras formas de servidumbre, de 27 de enero de 1953 (E/2357).

³⁸⁵ Jean Allain considera que la interpretación de la Corte australiana proporciona la más precisa definición de la esclavitud a la luz de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados: una lectura de buena fe, atendiendo al sentido corriente de las palabras, teniendo en cuenta su contexto y el objetivo y fin del tratado mismo. También la considera en sintonía con el proceso de definición de la Convención de 1926 y su reconsideración en 1956 y 1998, cuando fue incorporada en el Estatuto de Roma, *vid.* ALLAIN, Jean, «*The Queen v. Tang: Clarifying the Definition of 'Slavery' in International Law*», *Melbourne Journal of International Law*, vol. 10 (2009), pp. 246-257, p. 255.

*de facto*³⁸⁶. En el caso de la segunda, la Corte sostuvo que la importancia radica no tanto en su denominación legal sino en la manifestación de alguno o todos los poderes vinculados al derecho de propiedad³⁸⁷.

Para determinar cuáles eran esos poderes, la Corte reparó en la mencionada Resolución de 1953, en la que se enumeran los seis atributos del derecho de la propiedad: (i) la facultad de hacer de una persona susceptible de ser comprada, (ii) la utilización de una persona y su trabajo de forma ilimitada, (iii) el derecho a los frutos del trabajo de la persona sin compensación proporcional al valor del trabajo, (iv) la transmisión de la propiedad de la persona, (v) su carácter permanente y (vi) su transmisión *ipso facto* a sus descendientes³⁸⁸.

De esa forma, la Corte Suprema australiana concluyó que la definición de esclavitud incluye tanto la esclavitud *de iure* y *de facto*. Una interpretación que avivó la clásica definición de esclavitud de 1926; preservándola en esencia y demostrando su aplicabilidad contemporánea³⁸⁹.

Delimitada la definición del concepto de esclavitud, procede a continuación un análisis sobre su relación con la trata de personas. Como bien ha sido apuntado en líneas anteriores, a fin de que una conducta sea calificable como trata de personas, deben cumplirse tres elementos: la acción, los medios y el fin. El último de ellos, el fin, que es la explotación del sujeto, resulta clave para distinguir ambas figuras. En la trata de personas, el fin es la explotación de la víctima, en cambio, en la esclavitud, el fin es la permanencia en el tiempo de la persona³⁹⁰.

Ambas prácticas conllevan la explotación de personas y la flagrante vulneración de sus derechos. Sin embargo, son figuras que, al estar constituidas por distintos elementos, deben ser tratadas separadamente. En efecto, la definición de 1926

³⁸⁶ HIGH COURT OF AUSTRALIA (Australia). *The Queen v. Tang*, *op. cit.*, § 25. En el mismo sentido, *vid. CPI. El Fiscal contra Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui*, *op. cit.*, § 29.

³⁸⁷ HIGH COURT OF AUSTRALIA (Australia). *The Queen v. Tang*, *op. cit.*, § 25.

³⁸⁸ SGNU. *Informe sobre esclavitud, trata de esclavos y otras formas de servidumbre*, *op. cit.*, p. 31.

³⁸⁹ A saber, situaciones en las que una persona ejerce un poder *de facto* sobre otra persona, similar a un derecho de una propiedad que una persona ejerce sobre un objeto, *vid. ALLAIN, Jean*, «*The Legal Definition of Slavery into the Twenty-First Century*», *op. cit.*, p. 33.

³⁹⁰ A modo ilustrativo, en el caso de la trata de personas para la extracción de sus órganos o la maternidad subrogada, no se busca la permanencia en el tiempo de la víctima; finalizada la extracción o la gestación, la víctima deviene infructífera para sus explotadores, *vid. VAN DER WILT, Harmen*, «*Trafficking in human beings: a modern...*», *op. cit.*, p. 5.

establece que una acción solo será susceptible de ser considerada como esclavitud cuando se ejercitan algunos o todos los atributos del derecho de propiedad³⁹¹. Así, algunos de los más flagrantes casos de trata de seres humanos sí podrían llegar a asimilarse a la esclavitud al cumplir con alguno de los atributos del ejercicio del derecho de propiedad³⁹². Pero no en todos³⁹³.

En otras palabras; mientras todas las manifestaciones de la esclavitud pueden ser consideradas como trata de personas, la explotación en la trata de personas puede adoptar distintas formas, entre ellas, la esclavitud.

Esta última tesis es compartida por una parte de la doctrina³⁹⁴. No obstante, otra parte de la doctrina, sirviéndose de las resoluciones de los asuntos *Rantsev* (2010) y *Kunarac* (2002), defiende que la trata de seres humanos debe ser considerada como la forma contemporánea de la esclavitud³⁹⁵, elevando así la gravedad del

³⁹¹ Como bien apunta Alexandre Moreno Urpí, la definición debe ser interpretada en su propia esencia y de acuerdo con la intención de los Estados en las fases de negociación de la Convención, *vid.* MORENO URPI, Alexandre, «*La lucha contra la trata de seres humanos...*», *op. cit.*, p. 38.

³⁹² En algunas situaciones, los proxenetas compran a las prostitutas y las marcan con tatuajes para que otros proxenetas sepan que son de su propiedad, apropiándose por completo de los beneficios que obtienen por sus servicios y transfiriéndolas entre distintas ramas de la misma organización criminal o entre otras organizaciones criminales. Estas prácticas implican la facultad de comprar a la persona y su transmisión y la apropiación de los frutos de su trabajo sin una compensación proporcional o directamente inexistente, ambos atributos del derecho de propiedad.

³⁹³ OBOKATA, Tom, «Boat Migrants as the Victims of Human Trafficking: Exploring Key Obligations through a Human Rights Based Approach», en *'Boat Refugees' and Migrants at Sea: A Comprehensive Approach. Integrating Maritime Security with Human Rights*, ed. MORENO-LAX, Violeta y PASTAVRIDIS, Efthymios (Brill | Nijhoff, 2017), pp. 145-168, p. 145. Tom Obokata apunta a que el rasgo distintivo de la trata de seres humanos moderna que la distingue de las antiguas prácticas de esclavitud y trata de esclavos es la irrelevancia del elemento de «propiedad». En el caso de los migrantes víctimas de trata, ello aumenta su vulnerabilidad a razón de la pérdida de interés de los explotadores en protegerlas, tratándolas como desechables y fáciles de reemplazar.

³⁹⁴ Los autores que lideran dicha posición son, Jean Allain y Harmen Van der Wild. Allain es claro al rechazar la tesis de Scarpa, que califica de insostenible. Defiende que, Scarpa, al asociar la trata y la esclavitud, considerándola como una «*slave-practice*», concepto que no llega a definir, más que aportar y clarificar el concepto de trata de personas, lo complica. Además, critica que la autora no tiene en cuenta que la esclavitud ya es una de las formas de explotación que puede adoptar la trata, *vid.* ALLAIN, Jean, «A review of "Trafficking in Human Beings: Modern Slavery" by Silvia Scarpa», *European Journal of International Law*, vol. 20 (2009), pp. 453-457. Gallagher defiende que es difícil mantener una posición absoluta sobre si la trata de personas, en todas sus formas, está incluida en el derecho consuetudinario y la norma *ius cogens* que prohíbe la esclavitud y la trata de esclavos. Sostiene que los cambios en la norma consuetudinaria están en marcha, y apunta a una evolución gradual de la definición de la esclavitud de acuerdo con los contemporáneos elementos de la propiedad, *vid.* GALLAGHER, Anne T., *The International Law of Human Trafficking*, *op. cit.*, p. 190.

³⁹⁵ Silvia Scarpa es una de las autoras que más ha defendido esta posición. Discrepando de los elementos constitutivos de la trata de personas sentados en Palermo, argumenta que la trata es la forma moderna de la esclavitud, *vid.* SCARPA, Silvia, «*Trafficking in human beings: modern...*». Algunos autores de la academia española que comparten la tesis de Scarpa son: GARCÍA ARÁN, Mercedes, «Esclavitud y tráfico de seres humanos» en *Trata de personas y explotación sexual*, ed. GARCÍA ARÁN,

delito. Su constante equiparación demuestra que el debate no está cerrado y que se necesita una puntualización sobre el vínculo existente entre ambas figuras. Al ser el Derecho Internacional un instrumento vivo y en continua evolución, los próximos años pueden resultar decisivos para sentar luz en las respectivas definiciones jurídicas y su relación.

3.3. La trata de personas como tortura o tratos inhumanos o degradantes.

La tortura y los tratos inhumanos o degradantes son una de las más severas violaciones de Derechos Humanos, con entidad suficiente para destruir la dignidad de sus víctimas e impedir la continuación con su vida y actividades³⁹⁶. A pesar de aparecer conjuntamente en una multitud de tratados de Derechos Humanos³⁹⁷, el alcance de sus prohibiciones es sucintamente distinto, siendo la tortura una norma de *ius cogens*³⁹⁸.

La Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de 1984 (en adelante, CCT)³⁹⁹, define en su primer artículo el concepto de tortura como:

« [...] todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o

Mercedes, *et al.*, (Tirant lo Blanch, 2006), pp. 355-378, pp. 356 *et seq*; FÁBREGA RUIZ, Cristóbal Francisco, «La trata de seres humanos como esclavitud del siglo XXI: aproximación desde la perspectiva de la víctima migrante», *Revista Crítica Penal y Poder*, vol. 18 (2019), pp. 114-123, p. 115.
³⁹⁶ NACIONES UNIDAS. Declaración y Programa de acción de Viena, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993 (A/CONF.157/23) § 55.

³⁹⁷ Artículo 5 de la DUDH; artículo 7 del PIDCP; artículo 3 del CEDH; artículo 5.2 de la CADH; artículo 5 de la CADHP.

³⁹⁸ Diferentes instituciones y organismos han confirmado el carácter *ius cogens* de la prohibición de la tortura. En este sentido, *vid.* TEDH. *Al Adsani contra Reino Unido*, de 21 de noviembre de 2001 (35763/97) § 61; COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. Situación de los detenidos en la bahía de Guantánamo, de 27 de febrero de 2006 (E/CN.4/2006/120) § 43; CAT. Observación General núm. 2 (2008), relativa a la aplicación del artículo 2 por los Estados Parte, de 24 de enero de 2008 (CAT/C/GC/2) § 1.

³⁹⁹ NACIONES UNIDAS. *Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes*, firmada en Nueva York, el 10 de diciembre de 1984. Entrada en vigor: 26 de junio de 1987. UNTS vol. 1465, p. 85. Estados Parte: 173.

sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.»⁴⁰⁰

De la anterior definición se desprenden los elementos necesarios para que una acción pueda ser considerada como tortura. El primer elemento se refiere a la naturaleza de la acción, que debe implicar cierto nivel de gravedad, causando en la víctima dolores o sufrimientos graves –físicos o mentales. No existe ningún listado de métodos específicos o con los estándares mínimos para que una acción sea calificada como tal, sino que la evaluación sobre la severidad del dolor o sufrimiento debe realizarse individualmente⁴⁰¹.

La actitud mental de la persona que realiza el acto corresponde al segundo de los elementos. Ha de reputarse el específico propósito por el cual se realiza el acto torturador, que puede ser la obtención rápida de cierta información, el castigo a la víctima por algún acto que haya cometido, su intimidación o coacción o por motivos discriminatorios.

Finalmente, la identidad del autor es el tercero de los elementos. El acto debe ser perpetrado por un funcionario público u persona en ejercicio de funciones públicas. Estos son los tres elementos requeridos para calificar cualquier acción como tortura, que, de todos los supuestos incluidos en la Convención Contra la Tortura, es el que implica una mayor gravedad, siendo la noción fundamental del texto⁴⁰².

⁴⁰⁰ Artículo 1 de la CCT. En una dirección similar se pronuncia el Estatuto de Roma de la CPI, incluyendo la tortura como un Crimen de Guerra y de Lesa humanidad.

⁴⁰¹ OSCE. *Office of the Special Representative and Co-ordinator for Combating Trafficking in Human Beings. Trafficking in Human Beings Amounting to Torture and other Forms of Ill-treatment*, 2013, p. 14. El informe cita la edad y el género de la víctima, así como la duración del tratamiento como elementos a considerar para la evaluación del nivel de severidad.

⁴⁰² AGNU. Resolución 352 (XXX) de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 9 de diciembre de 1975, que contiene la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes A/RES/3452 (XXX)), artículo 1 *in fine*. En la declaración se lleva a cabo una temprana definición de tortura –muy similar a la que posteriormente será incorporada en la Convención Contra la Tortura–, y se añade que « [...] la tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante». Años antes se había pronunciado en la misma dirección la Comisión Europea de Derechos Humanos en el renombrado *Caso Griego* (1969), donde el concepto fue descrito y designado como una forma agravada de tratamientos inhumanos, *vid.* COMISIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Anuario de la Comisión Europea de Derechos Humanos*, de 18 de noviembre de 1969 (3321/67), p. 186.

Otro de los conceptos que aparecen en la Convención Contra la Tortura son los tratos crueles, inhumanos o degradantes, que quedan prohibidos bajo el artículo 16 del mismo instrumento. En la Convención Contra la Tortura no existe una definición del concepto de tratos inhumanos o degradantes⁴⁰³, motivo por el cual en muchas ocasiones han sido utilizados indistintamente, sobreponiéndolos⁴⁰⁴.

Una interpretación de ambas figuras a manos del TEDH ha resultado decisiva en su distinción. Fue en el asunto *Jalloh contra Alemania* (2006)⁴⁰⁵, sobre la obtención ilícita de unas pruebas bajo el consumo de productos eméticos. En su resolución, el TEDH definió los términos incluidos en el concepto, apreciando como «tortura» aquellos actos de mayor gravedad causados deliberadamente con el objetivo de producir sufrimientos crueles y severos a la persona a la que se le infligen con una concreta finalidad⁴⁰⁶. En cambio, por «tratos inhumanos o degradantes» entendió aquellos actos de menor gravedad, pero suficientemente graves para provocar en la víctima sentimientos de miedo, inferioridad o angustia capaces de humillarla o degradarla hasta el punto de ocasionarle notables consecuencias físicas y mentales.

Una particularidad que presentan tanto la tortura como los tratos inhumanos o degradantes es el elemento tocante a su autoría. En la Convención Contra la Tortura, ambas figuras requieren que los actos sean cometidos por una persona en el ejercicio de sus funciones públicas⁴⁰⁷. Sin embargo, en los últimos años han surgido pronunciamientos a favor de su ampliación hacia significar situaciones en las que los actos son cometidos por particulares⁴⁰⁸. Esta tendencia ha sido confirmada por

⁴⁰³ El artículo 16 de la Convención Contra la Tortura compromete a los Estados Parte a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura de acuerdo con la definición del artículo 1.

⁴⁰⁴ CAT. Observación General núm. 2, *op. cit.*, § 3.

⁴⁰⁵ TEDH. *Jalloh contra Alemania*, de 11 de julio de 2006 (54810/00).

⁴⁰⁶ *Ibid.*, § 68. Años antes de proporcionar una definición del concepto, el Tribunal realizó una enumeración de mínimos –que con el tiempo ha sido ampliada– sobre los elementos a considerar para valorar si una conducta supera el umbral de severidad requerido para ser calificada como tratos inhumanos o degradantes. Algunos de ellos son: la intencionalidad, la duración del tratamiento, las consecuencias físicas o psíquicas, el sexo, la edad o el estado de salud de la víctima, e incluso el contexto en el que se producen, *vid.* TEDH. *Tekin contra Turquía*, de 9 de junio de 1998 (52/1997/836/1042) § 52.

⁴⁰⁷ El artículo 1 y 16 de la Convención Contra la Tortura añaden: « [...] cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia».

⁴⁰⁸ Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Informe ante la Asamblea General, de 15 de febrero de 2008 (A/HRC/7/3) § 31 *et* 44; CAT. Observación General núm. 2, *op. cit.*, § 18.

el TEDH⁴⁰⁹, declarando que el vínculo estatal requerido resulta satisfecho cuando el Estado falla en sus obligaciones de prevenir y proteger a las víctimas de estos actos en manos de actores no estatales⁴¹⁰.

La ampliación hacia comprender acciones de actores no estatales resulta sumamente interesante en el vínculo entre la trata de personas y la tortura y los tratos inhumanos o degradantes. En la mayoría de los casos, la trata de seres humanos es llevada a cabo por actores no estatales, como organizaciones criminales o grupos paramilitares. Por consiguiente, su ampliación debe ser celebrada.

Entrando en su particular nexo con la tortura, debe señalarse que los elementos constitutivos de ambas figuras difieren entre sí. En la trata de personas, el fin no es otro que la explotación de la víctima. En cambio, la tortura tiene un propósito específico; que puede ser la obtención de información, el castigo, la coerción o la discriminación de un sujeto. No obstante, en la trata de personas, a fin de lograr el propósito de la explotación, los tratantes pueden realizar actos de violencia, intimidación o coacción hacia las víctimas asimilables a la tortura⁴¹¹. A decir verdad,

⁴⁰⁹ «*In particular, the Court has held that the obligation on the High Contracting Parties under Article 1 of the Convention to secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in the Convention, taken in conjunction with Article 3, requires States to take measures designed to ensure that individuals within their jurisdiction are not subjected to torture or inhuman and degrading treatment or punishment, including such treatment administered by private individuals*», *vid.* TEDH. *Pretty contra El Reino Unido*, de 29 de abril de 2002 (2346/02) § 51.

⁴¹⁰ MCGREGOR, Lorna, «Applying the Definition of Torture to the Acts of Non-State Actors: The Case of Trafficking in Human Beings», *Human Rights Quarterly*, vol. 36:1 (2014), pp. 210-241, p. 216. La autora defiende que las violaciones de Derechos Humanos por parte de actores no estatales, como la trata de personas, no son en sí una violación inequívoca de Derechos Humanos, sino que se convierten en una tras el fracaso del Estado en su deber de prevenir y proteger a las víctimas de la violencia de actores no estatales.

⁴¹¹ Son algunos ejemplos de coerción física: la agresión con pistolas, cuchillos y demás materiales, como hierro o agua hirviendo, los golpes y latigazos, la asfixia, la incrustación de sus caras en la pared o el suelo, la privación de alimentos y del sueño o el empleo de sustancias tóxicas o alcohol. En cuanto a la coerción psíquica, las técnicas más recurrentes son: la amenaza de asesinar o torturar a la víctima o sus personas más próximas a la víctima, la simulación de ejecuciones o la amenaza al incremento de su deuda, *vid.* Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Informe ante la Comisión de Derechos Humanos, de 19 de febrero de 1986 (E/CN.4/1986/15) § 118-119; Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. *op. cit.*, (A/HRC/7/3) § 56; ZIMMERMAN, Cathy, *et al.*, *Stolen smiles: a summary report on the physical and psychological health consequences of women and adolescents trafficked in Europe* (London School of Hygiene and Tropical Medicine, 2006), p. 32; OSCE. *Trafficking in Human Beings Amounting to Torture and other Forms of Ill-treatment*, *op. cit.*, pp. 22-23.

en la mayoría de los casos, las víctimas de trata de personas presentan los mismos síntomas postraumáticos que las víctimas de tortura⁴¹².

El primer vínculo institucional entre la trata de personas y la tortura se materializó en 2009, cuando el Comité Contra la Tortura (conocido por CAT, de sus siglas en inglés) confirmó la protección de la trata bajo el artículo 1 de la Convención Contra la Tortura⁴¹³. No fue una vinculación de forma independiente, sino en conjunción con los artículos 2, 12 y 16⁴¹⁴. El Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes se manifestó en una dirección similar en un informe del año 2008, incorporando un apartado sobre la trata de seres humanos dentro del capítulo que se ocupaba de la tortura en la esfera privada⁴¹⁵.

En lo tocante al enlace entre la trata y los tratamientos inhumanos o degradantes, de nuevo, los elementos constitutivos difieren entre sí. No obstante, los actos perpetrados por los tratantes con tal de someter la voluntad de las víctimas han sido ampliamente calificados como tratos inhumanos o degradantes.

A pesar de que el CAT se había referido a la trata de personas en algunos de sus informes anteriores, no fue hasta el año 2006 que confirmó su inclusión bajo la protección del artículo 16 de la Convención Contra la Tortura, que prohíbe los tratos inhumanos o degradantes⁴¹⁶. A partir de entonces, en la mayoría de sus observaciones el Comité ha dedicado un apartado a la trata de personas, vinculándola con la protección del artículo 16 de forma independiente o en conjunción con otros artículos del instrumento⁴¹⁷. Asimismo, en *Rantsev* (2010), el

⁴¹² Esto ha llevado a organizaciones dedicadas a la asistencia de las víctimas de trata a servirse de parámetros utilizados para la recuperación de las víctimas de tortura, *vid.* Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. *op. cit.*, (A/HRC/7/3) § 56; UNODC. *Toolkit to Combat Trafficking in Persons*, 2006, p. 156.

⁴¹³ CAT. Conclusiones y recomendaciones del Comité Contra la Tortura en Yemen, de 17 de diciembre de 2009 (CAT/C/YEM/CO/2) § 30.

⁴¹⁴ MCGREGOR, Lorna, «*Applying the Definition of Torture to the...*», *op. cit.*, pp. 212-213.

⁴¹⁵ Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. *op. cit.*, (A/HRC/7/3) § 56-58.

⁴¹⁶ CAT. Conclusiones y recomendaciones del Comité Contra la Tortura en Togo, de 28 de julio de 2006 (CAT/C/TGO/CO/1) § 26; CAT. Conclusiones y recomendaciones del Comité Contra la Tortura en Bosnia y Herzegovina, de 15 de diciembre de 2005 (CAT/C/BIH/CO/1) § 21. A diferencia de informes anteriores, en los que el CAT únicamente mencionaba su preocupación, en el citado informe sobre Bosnia y Herzegovina reparó atención y le dedicó todo un párrafo. No obstante, no llegó a incluir la trata en el umbral del artículo 16, como sí lo hará en posteriores pronunciamientos.

⁴¹⁷ Los artículos de la Convención Contra la Tortura que son mencionados junto con la prohibición del artículo 16 son los artículos 2, 4, 7, 10, 12, 13 y 14. Son ejemplos recientes de la dedicación de un

TEDH confirmó que la utilización de la violencia y el maltrato hacia las víctimas son elementos comunes en la trata de personas, y que los tratos inhumanos o degradantes están íntimamente ligados con la explotación de las víctimas⁴¹⁸. Consideró que un análisis del artículo 3 del CEDH, que prohíbe la tortura y los tratos inhumanos o degradantes, volvería plantear cuestiones ya observadas en el análisis de violación del artículo 4 del CEDH.

Resumiendo, la trata de personas siempre conllevará el sometimiento de la víctima a tratos inhumanos o degradantes que, en las ocasiones más severas, superarán el umbral para ser reputadas como tortura. Ambos derivarán en la falta de la debida diligencia estatal⁴¹⁹. No obstante, al ser la prohibición de la tortura una norma de *ius cogens*, se apreciarán diferentes consecuencias jurídicas⁴²⁰.

3.4. Explorando la posibilidad de encajar la trata bajo los crímenes de lesa humanidad.

Los crímenes de lesa humanidad forman parte de los crímenes de más grave trascendencia para el conjunto de la comunidad internacional⁴²¹. En virtud de ello, se encuentran prohibidos por el Estatuto de Roma de la CPI y pueden ser perseguidos por la vía de la jurisdicción universal⁴²². De acuerdo con el artículo 7 del Estatuto de Roma, se entenderán por crímenes de lesa humanidad los actos allí

párrafo a la trata en las Conclusiones y Recomendaciones del Comité: CAT. Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Islandia, de 9 de junio de 2022 (CAT/C/ISL/CO/4) § 21-22; CAT. Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Australia, de 5 de diciembre de 2022 (CAT/C/AUS/CO/6) § 23-24; CAT. Observaciones finales sobre el informe inicial de Malawi, de 9 de diciembre de 2022 (CAT/C/MWI/CO/1) § 35-36; CAT. Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Uganda, de 9 de diciembre de 2022 (CAT/C/UGA/CO/2) § 35-36.

⁴¹⁸ TEDH. *Rantsev contra Chipre y Rusia*, *op. cit.*, § 252.

⁴¹⁹ CAT. *Dzemajl contra Yugoslavia*, de 2 de diciembre de 2002 (CAT/C/29/D/161/2000) § 9.2; CAT. Observación General núm. 2, *op. cit.*, § 18; TEDH. *Opuz contra Turquía*, de 9 de junio de 2009 (33401/02) § 176. El TEDH ha reconocido la falta de la debida diligencia como una forma de discriminación por género. Para un detallado análisis, *vid.* HASSELBACHER, Lee, «State Obligations Regarding Domestic Violence: The European Court of Human Rights, Due Diligence, And International Legal Minimums of Protection», *Northwestern Journal of International Human Rights*, vol. 2:8 (2010), pp. 190-215, pp. 203 *et seq.*

⁴²⁰ Por ejemplo, el principio de *Non-Refoulement*, consagrado en el artículo 3.1 de la Convención Contra la Tortura. La OSCE ha analizado las consecuencias legales de la aplicación del Principio en casos de trata de personas subsumibles en el artículo 1 de la Convención Contra la tortura, *vid.* OSCE. *Trafficking in Human Beings Amounting to Torture and other Forms of Ill-treatment*, *op. cit.*, pp. 28-40.

⁴²¹ Preámbulo (iv) del Estatuto de Roma.

⁴²² Una interesante lectura sobre los orígenes y evolución del concepto se encuentra en: BASSIOUNI, Mahmoud Cherif, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law* (Kluwer, 1999).

dispuestos cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque –elemento contextual–, de conformidad con la política de un Estado o una organización de cometer este ataque para promover esa política –elemento político⁴²³.

Así, para que la trata de personas pueda ser considerada como un crimen de lesa humanidad, además de la necesidad de que alguno de los actos enumerados en el artículo 7 se produzca en el contexto de la trata, también deberán cumplirse los referidos elementos contextual y político⁴²⁴.

Procede a continuación un análisis a fin de determinar si la trata de seres humanos satisface los referidos requisitos para sostener que la trata, en las circunstancias más graves, constituye un crimen de lesa humanidad⁴²⁵.

De antemano, la trata de personas debe ser constitutiva de alguno de los actos contenidos en la enumeración del artículo 7 del Estatuto de Roma. En dicha relación, aparece una definición de esclavitud idéntica a la clásica de 1926, calificándola como un crimen de lesa humanidad y señalando que sus atributos pueden presentarse en el contexto de la trata⁴²⁶. Asimismo, ya ha sido observada la posibilidad de que, en los casos más severos de trata de personas, se cometan torturas, también tipificada como un crimen de lesa humanidad bajo el Estatuto de Roma.

Otra de las acciones incluida en la enumeración de los crímenes de lesa humanidad y que puede acontecerse en la trata es «la deportación o el traslado forzoso de la

⁴²³ Artículo 7.2.a) del Estatuto de Roma; PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, «La Tipificación de la trata de seres humanos como crimen contra la humanidad: una contribución al debate en torno al elemento político de los crímenes», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, vol. 31 (2016), p. 6.

⁴²⁴ Existen autores que abogan por la extensión de la jurisdicción de la CPI a fin de incluir la trata de seres humanos como un crimen internacional independiente. En este sentido, *vid.* FRANCES MORAN, Clare, «Human Trafficking and the Rome Statute of the International Criminal Court», *The Age of Human Rights Journal*, vol. 3 (2014), pp. 32-45, pp. 40 *et seq.*

⁴²⁵ La Relatora sobre la trata ha declarado que «podría incluso equivaler, en determinadas circunstancias, a un crimen de lesa humanidad», *vid.* Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. Informe ante el Consejo de Derechos Humanos, de 6 de abril de 2020 (A/HRC/44/45) § 7.

⁴²⁶ Artículo 7.2.c) del Estatuto de Roma. Seguramente este sea el motivo por el que muchos de los estudios sobre la calificación de la trata como un crimen de lesa humanidad se centren en su asimilación a la esclavitud, *vid.* PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, «La Tipificación de la trata...», *op. cit.*, p. 8.

población»⁴²⁷. El artículo aporta una definición sobre el concepto, que se entenderá como «el desplazamiento forzoso de las personas afectadas, por su expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el Derecho Internacional»⁴²⁸. La trata de personas implica casi siempre el desplazamiento de la víctima de su Estado o región de origen. Igualmente, resulta evidente que va profundamente en contra de los principios y normas del Derecho Internacional.

La «encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de Derecho Internacional» es una diferente acción contenida en la enumeración del artículo 7 del Estatuto de la CPI⁴²⁹. En la trata, es frecuente que se produzca un riguroso control de los movimientos de las víctimas, así como privaciones de su libertad⁴³⁰. Acciones prohibidas por el Derecho Internacional.

También son crímenes de lesa humanidad «la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable»⁴³¹. Especial atención merece este punto al ser la trata para la explotación sexual la que cuenta con un mayor número de víctimas⁴³².

Sobre la «violación», las víctimas de trata para la explotación sexual están sometidas diariamente a violaciones –en ocasiones perpetradas por sus exploradores como medio de intimidación⁴³³. Para apreciar la «esclavitud sexual», además de requerir el ejercicio de alguno de los atributos del derecho de propiedad, la víctima deberá haber sido sometida a la realización de actos de naturaleza sexual⁴³⁴. La

⁴²⁷ Artículo 7.1.d) del Estatuto de Roma. En el mismo sentido, *vid.* OBOKATA, Tom, «Trafficking of human beings as a crime against humanity: some implications for the international legal system», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 54 (2005), pp. 445-457, p. 450.

⁴²⁸ Artículo 7.2.d) del Estatuto de Roma.

⁴²⁹ Artículo 7.1.e) del Estatuto de Roma.

⁴³⁰ Son frecuentes la retención de su pasaporte y los documentos de viaje, *vid.* RED ESPAÑOLA CONTRA LA TRATA DE PERSONAS. *Guía Básica para la identificación, derivación y protección de las personas víctimas de trata con fines de explotación, op. cit.*, p. 60.

⁴³¹ Artículo 7.1.g) del Estatuto de Roma.

⁴³² UNODC. *Global Report on Trafficking in Persons*, 2020, p. 35.

⁴³³ CPI. Asamblea de los Estados Parte del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Elementos de los Crímenes, 2002 (ICC-ASP/1/3 and Corr.1), pp. 122-123. La violación es definida como: « [...] la invasión del cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o vaginal de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo».

⁴³⁴ *Ibid.* Los Elementos de los Crímenes señalan que la imposición de alguna privación de libertad será considerada como el ejercicio de los atributos del derecho de la propiedad, entendiéndola inherente en la trata de personas, en particular de mujeres y niños.

jurisprudencia de la CPI ha resultado ilustrativa en el establecimiento de factores para satisfacer el umbral requerido en la esclavitud sexual⁴³⁵.

Asimismo, la «prostitución forzada» es una de las típicas finalidades de la trata de personas, siendo palpable el nexo entre ambas⁴³⁶. Finalmente, el artículo añade «otros actos de violencia sexual realizados en contra de la voluntad de la víctima que, por su gravedad, pudieran compararse con los anteriormente citados», que opera como un cajón de sastre permitiendo la inclusión de actos de índole sexual⁴³⁷.

Por último, el artículo 7.1 prevé que podrán constituir crímenes de lesa humanidad «otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física»⁴³⁸. A fin de mitigar su vaguedad, la CPI ha concluido que se incluyen en este apartado las graves violaciones del Derecho Internacional consuetudinario y los Derechos Humanos, siempre que cumplan con la gravedad requerida⁴³⁹.

Concluido el análisis de diferentes acciones enumeradas en el artículo 7 del Estatuto de Roma, es posible afirmar que algunas pueden acontecerse en el contexto de la trata de personas. Empero, no bastará con su mera comisión, sino que deberán cumplirse los referidos elementos contextual y político para certificar que se está ante un crimen de lesa humanidad.

El elemento contextual requiere que cualquiera de las acciones anteriormente mencionadas se cometa en el marco de un «ataque generalizado o sistemático contra

⁴³⁵ Son ejemplos: la existencia de una retención de la víctima y su duración, las limitaciones impuestas a su libertad deambulatoria, los medios utilizados para la perduración de su situación y las circunstancias personales de la víctima, incluyendo su situación de vulnerabilidad, *vid. CPI. Decision on the Charges of the Prosecutor Against Bosco Ntaganda*, de 9 de junio de 2014 (ICC-01/04-02/06-309) nota 209.

⁴³⁶ CPI. Elementos de los Crímenes, *op. cit.*, p. 124. Son elementos de la prostitución forzada: «1. Que el autor haya hecho que una o más personas realizaran uno o más actos de naturaleza sexual por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder contra esta o estas personas u otra persona, o aprovechando un entorno de coacción o la incapacidad de esta o estas personas de dar su libre consentimiento. 2. Que el autor u otra persona hayan obtenido, o esperaran obtener, ventajas pecuniarias o de otro tipo a cambio de los actos de naturaleza sexual o en relación con ellos».

⁴³⁷ CPI. Elementos de los Crímenes, *op. cit.*, p. 125.

⁴³⁸ Artículo 7.1.k) del Estatuto de Roma. Ésta última finalidad ha sido utilizada por algunos autores partidarios de calificar la trata de seres humanos como un crimen de lesa humanidad, considerándola como tratos inhumanos, *vid. OBOKATA*, Tom, «*Trafficking of human beings as...*», *op. cit.*, p. 451.

⁴³⁹ CPI. *El Fiscal contra Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo*, *op. cit.*, § 448.

la población civil y con conocimiento de dicho ataque»⁴⁴⁰. De la literalidad del redactado se deduce que se está ante requisitos no cumulativos, que persiguen la distinción entre los crímenes de lesa humanidad y la delincuencia común⁴⁴¹.

El referido «ataque» no debe necesariamente ser militar; siendo suficiente la múltiple comisión de actos contenidos en la enumeración del artículo 7 del Estatuto⁴⁴². En el caso de la trata, cuando es llevada a cabo por una organización criminal jerarquizada que sigue un idéntico patrón para reclutar, retener y explotar a sus víctimas, podría hablarse de un de un ataque y no de actos aislados⁴⁴³. Ciertamente, por su expansión a nivel mundial y su vinculación con otros crímenes, la trata de personas ha sido definida como una acción masiva, frecuente y a gran escala realizada colectivamente con una seriedad considerable y dirigida contra una multiplicidad de víctimas⁴⁴⁴.

Para que se cumpla el elemento contextual del crimen, además de tratarse de un ataque generalizado o sistemático, es indispensable el conocimiento de dicho ataque por parte de los perpetradores⁴⁴⁵. Resulta laborioso de sostener que una persona integrada en una organización dedicada a la trata no tenga conocimiento alguno sobre las actividades realizadas por ésta última. Además, este último elemento no requiere prueba fehaciente del conocimiento exacto todas las características del ataque, el plan o la política del Estado o la organización⁴⁴⁶. Por tanto, el elemento contextual resultaría satisfecho en los casos de trata.

⁴⁴⁰ Por «generalidad» se entenderán aquellos actos de larga escala dirigidos a una multitud de víctimas y por «sistematización» la reiterada comisión de unos actos siguiendo una política comuna, un patrón delictivo de conductas similares de forma regular y no accidental, *vid.* CPI. *El Fiscal contra Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo*, *op. cit.*, § 395; CPI. *El Fiscal contra Jean-Pierre Bemba Gombo*, de 15 de junio de 2009 (CPI-01/05-01/08-424) § 83 *et* 397.

⁴⁴¹ PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, «*La Tipificación de la trata...*», *op. cit.*, p. 22.

⁴⁴² CPI. Elementos de los Crímenes, *op. cit.*, p. 123.

⁴⁴³ ATAK, Idil, y SIMON, James C., «Human Trafficking: Mapping the Legal Boundaries of International Refugee Law and Criminal Justice», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 12 (2014), pp. 1019-1038, p. 1036.

⁴⁴⁴ *Ibid.* Los autores se sirven de la definición de «ataque generalizado» del TIPR en el asunto *Akayesu* para vincularlo con la trata de personas, *vid.* TIPR. *El Fiscal contra Jean-Paul Akayesu*, de 2 de septiembre de 1998 (ICTR-96-4-T) § 580.

⁴⁴⁵ El término «conocimiento» es entendido por el artículo 7 del Estatuto de la CPI como: «La conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos. Las palabras “a sabiendas” y “con conocimiento” se entenderán en el mismo sentido».

⁴⁴⁶ CPI. Elementos de los Crímenes, *op. cit.*, p. 123.

El último de los elementos a atenderse es el elemento político del crimen. En virtud del anterior, la comisión de los actos mencionados debe de estar «de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer este ataque o para promover esa política»⁴⁴⁷. La CPI ha perfilado que la expresión «política» no requiere necesariamente que sea formalizada o cautelosamente detallada, simplemente implica el seguimiento de un patrón regular⁴⁴⁸. Asimismo, la CPI ha considerado que un ataque planificado, dirigido u organizado –a diferencia de actos de violencia espontáneos o aislados–, puede satisfacer el requisito político⁴⁴⁹.

El Estatuto de Roma prevé la posibilidad de que una «organización» cometa crímenes de lesa humanidad⁴⁵⁰. Es precisamente la interpretación del término –que ha ocupado discusiones en la jurisprudencia y doctrina internacional⁴⁵¹–, lo que determinará si la trata puede constituir un crimen de lesa humanidad⁴⁵². Algunas resoluciones de la CPI van en esa última dirección⁴⁵³, empero, su jurisprudencia no

⁴⁴⁷ Artículo 7.2.a) del Estatuto de Roma. Sobre la última expresión se pronuncian los Elementos de los Crímenes, entendiendo la necesidad de que el Estado o la organización promuevan o alienten activamente un ataque de estas características contra la población civil, vid. CPI. Elementos de los Crímenes, *op. cit.*, p. 230.

⁴⁴⁸ CPI. *El Fiscal contra Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo*, *op. cit.*, § 396; CPI. *El Fiscal contra Jean-Pierre Bemba Gombo*, *op. cit.*, § 81.

⁴⁴⁹ *Ibid.*

⁴⁵⁰ El término «organización» fue incorporado en el artículo 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (1945) y el artículo 18 del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad aprobado por la CDI (1996).

⁴⁵¹ Por un lado, existe una posición disconforme con la capacidad de las organizaciones no estatales de cometer crímenes contra la humanidad, siendo Bassiouni la figura referente, *vid.* BASSIOUNI, Mahmoud Cherif, *The Legislative History of the International Criminal Court* (Vol. I) (Transnational Publishers, 2005), pp. 151-152; SHABAS, William A., «Crimes Against Humanity: the State plan or policy element», en *The Theory and Practice of International Criminal Law*, ed. SCHARF, Michael, *et al.*, (Martinus Nijhoff Publishers, 2008), pp. 347-364; KRESS, Claus, «On the Outer Limits of Crimes against Humanity: The Concept of Organization within the Policy Requirement: Some Reflections on the March 2010 ICC Kenya Decision», *Leiden Journal of International Law*, vol. 23 (2010), pp. 855-873. Por otro lado, una opuesta corriente de autores defiende la posibilidad de que organizaciones no estatales cometan crímenes de lesa humanidad, *vid.* WERLE, Gerhard y BURGHARDT, Boris, «Do Crimes Against Humanity Require the Participation of a State or a 'State-like' Organization?», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 10:5 (2012), pp. 1151-1170.

⁴⁵² Si se consideran los elementos contextual y político surgen algunas dudas sobre si una organización criminal dedicada a la trata de seres humanos puede interpretarse como tal.

⁴⁵³ A lo largo de su jurisprudencia, la CPI ha imputado la comisión de crímenes de lesa humanidad a miembros integrantes de organizaciones no estatales que ejercían un control de facto sobre un territorio. El TIPY abrió la posibilidad en el asunto *Tadić* (1997), argumentando que « [...] *the law in relation to crimes against humanity has developed to take into account forces which, although not those of the legitimate government, have de facto control over, or are able to move freely within, defined territory* [...] ». TIPY. *El Fiscal contra Tadić*, de 7 de mayo de 1997 (IT-94-1-T, *The verdict*) § 654.

es unánime en esta cuestión⁴⁵⁴. A tenor de ello, la CPI estableció ciertos requisitos – no cumulativos– a fin de determinar si una organización es capaz de cometer crímenes de lesa humanidad: (i) que se esté ante un grupo jerarquizado o que actúa bajo un mando responsable, (ii) que el grupo esté en posesión de los medios necesarios para llevar a cabo un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, o de que quepa deducir, implícita o explícitamente, que tiene intención de llevar a cabo dicho ataque, (iii) que ejerza el control sobre una parte del territorio del Estado o (iv) que su propósito principal sean las actividades criminales dirigidas contra la población civil⁴⁵⁵.

Algunas organizaciones dedicadas a la trata cumplirían con esos requisitos. Así, si la «organización» es entendida de forma flexible, se ajustaría al elemento contextual⁴⁵⁶. No obstante, un criterio muy maleable podría conllevar la expansión del crimen y, con ella, la pérdida de su esencia⁴⁵⁷. En todo caso, dependerá del tiempo y la práctica estatal –en particular en aquellos supuestos en los que un Estado no cumple el deber de la debida diligencia⁴⁵⁸– que la CPI se pronuncie

⁴⁵⁴ En este sentido, *vid.* CPI. *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, Dissenting Opinion of Judge Hans-Peter Kaul*, de 31 de marzo de 2010 (ICC-01/09-19-Corr) § 44 *et seq.* El Juez Hans-Peter Kaul mostró su disconformidad con la decisión de la Sala, exponiendo sus argumentos a favor de aplicar un criterio más restrictivo en la interpretación «organización», en el que únicamente tendrían cabida las del tipo «state-like».

⁴⁵⁵ En este sentido, véanse las ya citadas sentencias: CPI. *El Fiscal contra Germain Katanga y Mathieu Ngujolo*, *op. cit.*, § 396; CPI. *El Fiscal contra Jean-Pierre Bemba Gombo*, *op. cit.*, § 81.

⁴⁵⁶ Existen visiones más limitadas, únicamente aceptando como organización las del tipo «state-like». A saber, en su opinión disidente en el asunto de Kenia ante la CPI, el Juez Hans-Peter Kaul declara que, a pesar de que no es necesario cumplir con los elementos constitutivos de un Estado, estas organizaciones deben participar de las características propias de un Estado, que son: (i) una colectividad de personas; (ii) que fue establecido y actúa con un propósito común; (iii) durante un período de tiempo prolongado; (iv) que esté bajo un mando responsable o haya adoptado un cierto grado de estructura jerárquica, incluyendo, como mínimo, algún tipo de nivel de política; (v) con capacidad para imponer la política a sus miembros y sancionarlos; y (vi) que tenga la capacidad y los medios disponibles para atacar a cualquier población civil en gran escala. No incluye el control sobre un territorio como un elemento necesario, pero se refiere a él como un elemento a considerar, *vid.* CPI. *Dissenting Opinion of Judge Hans-Peter Kaul*, *op. cit.*, § 51.

⁴⁵⁷ SHABAS, William A., *Symposium: Redefining International Criminal Law: New Interpretations and New Solutions* (Spring, 2008), pp. 953-982, p. 982; ROBINSON, Darryl, «Essence of Crimes against Humanity Raised by Challenges at ICC», *EJIL: Talk!*, de 27 de febrero de 2011. Disponible en: <https://www.ejiltalk.org> [Última consulta: 09.04.2023].

⁴⁵⁸ WERLE, Gerhard y BURGHARDT, Boris, «Do Crimes Against Humanity Require the...», *op. cit.*, p. 1170. Los autores defienden una noción más amplia del concepto de «organización» y la posibilidad de que la CPI pueda conocer de crímenes más allá de los perpetrados por Estados y organizaciones del tipo «state-like». Argumentan que, para mantener la esencia del Estatuto de Roma, la CPI, de acuerdo con el principio de complementariedad, únicamente debe conocer de aquellos casos en los que el Estado ha fallado en su deber de debida diligencia. Los autores se refieren al caso de Kenia

respecto de la posibilidad de que la trata de personas pueda ser considerada como un crimen de lesa humanidad⁴⁵⁹.

ante la CPI, iniciado como consecuencia a la inacción del gobierno a tomar medidas efectivas para la persecución y el enjuiciamiento de los autores de la violencia desenfrenada tras las elecciones presidenciales de 2007-2008.

⁴⁵⁹ Siempre y cuando se cumplan con los específicos requisitos exigidos para que un asunto pueda ser juzgado ante la CPI: el test preliminar del interés de la justicia, el umbral de gravedad y el test de complementariedad en *strictu sensu*, *vid.* AMBOS, Kai, «El test de complementariedad de la Corte Penal Internacional (artículo 17 del Estatuto de Roma). Un análisis sistemático de la compleja relación entre jurisdicciones nacionales y la Corte Penal Internacional», *InDret*, vol. 2 (2010).

CAPÍTULO II. LA INCORPORACIÓN DEL DISCURSO DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA LUCHA CONTRA TRATA DE PERSONAS.

El respeto de los Derechos Humanos ha marcado parte de la agenda del Derecho Internacional en las últimas décadas. Si en su inicio, el Derecho Internacional contemporáneo se sostenía en base al principio de no intervención de la comunidad internacional, su misma evolución lo ha conducido hasta la injerencia ante situaciones de violaciones graves y masivas de Derechos Humanos⁴⁶⁰.

Es a partir de esta evolución que aparece el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como una rama propia del Derecho Internacional Público⁴⁶¹. Una rama que, con motivo de su dinamismo y evolución, ha contribuido a las transformaciones contemporáneas del ordenamiento jurídico internacional⁴⁶².

La génesis del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se encuentra en la misma Declaración Universal de Derechos Humanos, que proclama en su primer artículo:

«Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.»⁴⁶³

Siguiendo a la Declaración, se adoptan un conjunto de instrumentos convencionales que, tomando la esencia y los principios contenidos en ella, se encargan de

⁴⁶⁰ CARRILLO SALCEDO, José Antonio, «Hacia una nueva interpretación de la noción «Estados civilizados» en Derecho Internacional contemporáneo», *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, vol. 73 (1996), pp. 651-660, p. 658.

⁴⁶¹ BOU FRANCH, Valentín y CASTILLO DAUDÍ, Mireya, *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos* (2ª ed.) (Tirant lo Blanch, 2019), p. 19.

⁴⁶² Una interesante definición del concepto es la proporcionada por Villán Duran: «Sistema de principios y normas que regula un sector de las relaciones de cooperación institucionalizada entre Estados de desigual desarrollo socioeconómico y poder, cuyo objetivo es el fomento del respeto a los Derechos Humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, así como el establecimiento de mecanismos para la garantía y protección de tales derechos y libertades, los cuales se califican de preocupación legítima y, en algunos casos, de intereses fundamentales para la actual comunidad internacional de Estados en su conjunto», *vid. VILLÁN DURAN, Carlos, Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos* (Trotta, 2006), p. 85.

⁴⁶³ Estas fueron las palabras elegidas por los líderes del mundo para dar comienzo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, comprometiéndose a no permitir nunca más atrocidades como las sucedidas en la Segunda Guerra Mundial. BROWN, Gordon, *The Universal Declaration of Human Rights in the 21st Century: A Living Document in a Changing World* (Open Book Publishers, 2016), pp. 29-30. Una lectura interesante sobre el relevante papel de Eleanor Roosevelt durante los trabajos preparatorios de la DUDH se encuentra en: GLENDON, Mary Ann, *A world made new: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights* (Random House, 2001).

desarrollar sus enunciados y consagrarlos en herramientas jurídicamente vinculantes⁴⁶⁴. Paralelamente, en el marco regional también se acontecen tales progresos, especialmente en los contextos europeo, latinoamericano y africano⁴⁶⁵.

Todo ello conduce a la organización, por parte de Naciones Unidas, de la Conferencia Mundial de los Derechos Humanos (1993), donde se aprueba la Declaración y el Programa de acción de Viena, iniciada con un rotundo mensaje proclamando la promoción y la protección de todos los Derechos Humanos como una de las prioridades de la comunidad internacional⁴⁶⁶.

En el contexto de la trata de personas, este nuevo planteamiento se materializa con la adopción del Protocolo de Palermo, que la vincula inequívocamente con los Derechos Humanos⁴⁶⁷. En esta línea, resultan pertinentes las palabras de Tom Obokata, señalando que la delincuencia organizada transnacional, en la que se integra la trata de personas, no es solamente un delito, sino que también afecta a una gran variedad de Derechos Humanos⁴⁶⁸. Ello entraña que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene un relevante papel a desempeñar complementando la UNCTOC y los Protocolos que la acompañan.

Efectivamente, la trata supone, en todas sus formas, una grave violación de los Derechos Humanos⁴⁶⁹. Así ha sido reconocido por una amplia gama de instrumentos

⁴⁶⁴ GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Lluís I., y ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, Paz, *Curso de Derecho Internacional Público* (4ª ed.) (Thomson Civitas, 2008), p. 843; JORDANA SANTIAGO, Mirentxu y MORENO URPI, Alexandre (coords.), *El respecte als drets humans a l'Estat espanyol* (Generalitat de Catalunya, 2023), pp. 411-412.

⁴⁶⁵ Ejemplo de ello es la existencia de importantes tratados que consagran los Derechos Humanos en cada uno de esos tres ámbitos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, respectivamente.

⁴⁶⁶ NACIONES UNIDAS. *Declaración y Programa de acción de Viena*, *op. cit.*

⁴⁶⁷ La vinculación del fenómeno con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se basa en la participación de agencias intergubernamentales y órganos de control de las Naciones Unidas en las negociaciones de Palermo: el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, la Organización Internacional para las Migraciones, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra la Mujer, entre otros. Su tarea consistió en supervisar el pleno respeto y la protección de los Derechos Humanos a lo largo de las negociaciones y en el texto final.

⁴⁶⁸ OBOKATA, Tom, «Combating Transnational Organized Crime through International Human Rights Law», *International Human Rights Law Review*, vol. 8:1 (2019), pp. 1-37, p. 2.

⁴⁶⁹ Un sector de la doctrina ha considerado que la trata de seres humanos es meramente un acto criminal cometido por una tercera persona, por tanto, que no atenta contra los Derechos Humanos de las víctimas, porque los Derechos Humanos son obligaciones que solo deben los Estados. En este sentido, Piotrowicz se preguntó: «*Why should a criminal act by a private individual perpetrated*

y pronunciamientos internacionales⁴⁷⁰. A saber, el Comité de Derechos Humanos (en adelante, CDH) concluyó en sus primeros informes que la trata de personas constituía una potencial violación de los artículos 3, 8, 24 y 26 del PIDCP⁴⁷¹.

De acuerdo con el ACNUDH, definir la trata de personas como una violación de los Derechos Humanos implica que el Estado adopte el deber de garantizar el respeto a los Derechos Humanos de todas las víctimas, debiendo de ocupar un lugar central en los esfuerzos para hacer frente al fenómeno⁴⁷².

En consecuencia, debe recurrirse al fundamento último de los Derechos Humanos como punto de partida. Un fundamento que no radica sino en la intrínseca dignidad del ser humano y los principios que la acompañan⁴⁷³. A su vez, esos principios son revestidos y materializados en el contexto de la trata, debiendo servir como

against another private individual be a breach of human rights?», vid. PIOTROWICZ, Ryszard, «The Legal Nature of Trafficking in Human Beings», *Intercultural Human Rights Review*, vol. 175 (2009), pp. 175-203, p. 188.

⁴⁷⁰ Entre otros: Considerando (2) del CEDH; Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre protección de las mujeres contra la violencia, de 30 de abril de 2002 ((2002)5); Preámbulo (viii) de la Resolución 58/137 de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el fortalecimiento de la cooperación internacional para prevenir y combatir la trata de personas y proteger a sus víctimas, de 4 de febrero de 2004 (A/RES/58/137); Preámbulo (vi) de la Resolución 11/3 del Consejo de Derechos Humanos, de 17 de junio de 2009, sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños (A/HRC/RES/11/3); TEDH. *Rantsev contra Chipre y Rusia*, *op. cit.*, § 282; Programa de Estocolmo de la Unión Europea: una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano, de 4 de mayo de 2010 (C 115/1); Considerando (1) de la Directiva 2011/36/UE.

⁴⁷¹ Artículo 3 (Igualdad en el goce de los derechos enunciados en el Pacto); artículo 8 (prohibición de la esclavitud, servidumbre y el trabajo forzoso u obligatorio); artículo 24 (protección de los derechos del niño); artículo 26 (igualdad ante la ley). CDH. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos en Eslovenia, de 25 de junio de 2005 (CCPR/CO/84/SVN § 11); CDH. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos en Paraguay, de 24 de abril de 2006 (CCPR/C/PRY/CO/2 § 13); CDH. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos en Barbados, de 14 de mayo de 2007 (CCPR/C/BRB/CO/3) § 8.

⁴⁷² ACNUDH. Principios y Directrices recomendados sobre los Derechos Humanos y la trata de personas, *op. cit.*, Principio 1.1.; ACNUDH. Comentario a los Principios y Directrices recomendados sobre los Derechos Humanos y la trata de personas, 2010, p. 40.

⁴⁷³ La dignidad humana como fundamento último del Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha sido reiterada a lo largo de instrumentos convencionales y no convencionales que siguieron la DUDH, a saber, el Preámbulo del PIDCP consagra que todos los derechos que en él se contienen « [...] derivan de la dignidad inherente a la persona humana». En una dirección similar se expresa De Zayas en su recopilación de los 23 principios del orden internacional, apuntando que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se basa en los principios de respeto de la dignidad humana y de justicia y que los principios de humanidad y dignidad humana son la fuente de todos los Derechos Humanos, vid. DE ZAYAS, Alfred, *Building a just world order* (Clarity Press, 2021), Capítulo II, § 5 et 9.

referencia e inspiración en todas las políticas para ocuparse del fenómeno, especialmente en aquello concerniente a las víctimas⁴⁷⁴.

En este orden de ideas, el presente capítulo se iniciará con un primer apartado respecto de la naturaleza y el encaje de la dignidad humana y los principios vinculados con ella en el sistema del Derecho Internacional Público. A ello, le seguirá una revisión de los conceptos de dignidad humana y los referidos principios, lo que inevitablemente conducirá al segundo apartado, dedicado a la materialización de tales principios en la trata de personas en forma de: no discriminación en el ofrecimiento de protección y asistencia, incluyendo la perspectiva de género y de la infancia; no condicionalidad y no coerción en la prestación de medidas de protección y asistencia; no incriminación ni sanción a las víctimas de trata; y, finalmente, la debida diligencia. A cada uno de los anteriores se le dedicará un apartado, en el que se explicará su origen y contenido, así como su respeto y seguimiento en los marcos objeto de análisis.

El propósito fundamental de este capítulo radica en establecer las implicaciones legales derivadas de la aplicación del enfoque de los Derechos Humanos a la trata de personas. Con este objetivo, resulta esencial tener una comprensión clara de las obligaciones inherentes a dicho enfoque, a fin de llevar a cabo un análisis exhaustivo sobre el grado de cumplimiento de estas obligaciones en los actuales instrumentos destinados a ocuparse del fenómeno, especialmente en el ámbito de la Unión Europea. De tal forma, en el caso de detectar deficiencias en su cumplimiento, se evidenciará la necesidad apremiante de incorporar y sistematizar estas obligaciones en nuevas herramientas que aseguren una protección efectiva para las víctimas de trata.

⁴⁷⁴ «En la construcción de la normativa que combata la trata de personas, quienes hacen las leyes y las ejecutan, deben sustentar sus criterios con base en el respecto a los Derechos Humanos de la víctima para su atención y protección [...] », *vid.* UNODC. «*Manual sobre la investigación...*», *op. cit.*, p. 11.

1. La dignidad humana y los principios de libertad, igualdad y solidaridad.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos halla su máximo fundamento en la dignidad intrínseca del ser humano, a partir de la cual giran tres principios básicos vinculados con la idea de dignidad: la libertad, la igualdad y la solidaridad⁴⁷⁵. Son esos tres principios los que, a su vez, construyen los motores del ordenamiento jurídico internacional y, en consecuencia, inspiran todos y cada uno de los desarrollos normativos que se engloban en esta rama específica del Derecho Internacional Público⁴⁷⁶.

La trata de seres humanos es un fenómeno que atenta inequívocamente contra la dignidad inherente de la persona⁴⁷⁷, existiendo una amplia gama de pronunciamientos en este sentido⁴⁷⁸. Por consiguiente, su regulación debe impregnarse de ella y velar por su cumplimiento, así como también por la realización de los principios que la acompañan. A tal efecto, la retórica que proclama el respeto hacia la dignidad y los Derechos Humanos de las víctimas de trata no es suficiente; su observancia debe constar y reflejarse en todas y cada una de las medidas adoptadas en la lucha contra la trata y la protección de las víctimas.

Lo anterior cobra aún más sentido si se atiende al ámbito que pretende ser estudiado; la Unión Europea, cuyos instrumentos de derecho primario recogen la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad como los valores indivisibles y universales en los que se funda⁴⁷⁹. En consecuencia, si los anteriores

⁴⁷⁵ VILLÁN DURAN, Carlos, *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, op. cit., p. 94.

⁴⁷⁶ *Ibid.*

⁴⁷⁷ Considerando (2) del Convenio de Varsovia. Sobre la dignidad humana y su relación con la trata de personas o las formas modernas de esclavitud, *vid.* SCARPA, Silvia, «Conceptual unclarity, human dignity and contemporary forms of slavery: An appraisal and some proposals», *Questions of International Law*, vol. 64 (2019), pp. 19-41. Scarpa realiza un exhaustivo estudio sobre el papel orientador que podría desempeñar el principio de la dignidad humana a la hora de ocuparse de las formas contemporáneas de esclavitud. Evaluando las diferentes referencias al concepto de dignidad humana a lo largo de la jurisprudencia del TEDH alrededor del artículo 4.1 del CEDH, confirma la falta de una relación claramente definida entre el concepto de dignidad humana y algunas formas relevantes de esclavitud contemporánea. A la vista de estas conclusiones, formula varias propuestas para resolver los problemas conceptuales y otros problemas conexos en el ámbito de las formas contemporáneas de esclavitud. Entre ellas, un nuevo marco jurídico sobre las formas contemporáneas de esclavitud basado en los Derechos Humanos, que colmaría las posibles lagunas que aún persisten en este ámbito.

⁴⁷⁸ Ha destacado por ello la jurisprudencia del TEDH: TEDH. *Siliadin contra Francia*, op. cit., § 112; TEDH. *Ransev contra Chipre y Rusia*, op. cit., § 282; TEDH. *Chowdury y otros contra Grecia*, op. cit., § 93; TEDH. *L.E. contra Grecia*, op. cit., § 93; TEDH. *S.M. contra Croacia*, op. cit., § 54.

⁴⁷⁹ Artículo 2 del TUE y Capítulo I de la CDFUE, el cual está íntegramente dedicado a la dignidad humana y engloba, entre otros, la prohibición de la trata de seres humanos en su artículo 5.3.

son proclamados como los valores fundacionales en los textos originarios de la UE, los instrumentos de derecho derivado no deben sino reflejar estos valores, transformándolos en medidas específicas de protección hacia las víctimas de trata.

Por las razones que anteceden, el presente epígrafe se dedicará al estudio de la dignidad humana y los principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Primeramente, se observará su naturaleza y encaje en el sistema de Derecho Internacional Público, procediendo a una exhaustiva revisión de la literatura. Seguidamente, se realizará un estudio individual de cada uno de ellos para determinar, en última instancia, las consecuencias de su concreta aplicación en la lucha contra la trata de personas.

1.1. Naturaleza y el encaje de los Principios de Derechos Humanos en el Derecho Internacional Público.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos cuenta con unos principios que conducen, guían e inspiran su aplicación e interpretación. Sin embargo, la utilización del término «principios» suele asociarse a vaguedad e incluso incertidumbre alrededor de su función y contenido.

Al respecto, resulta pertinente recuperar las declaraciones del Juez Cançado Trindade:

«Every legal system has fundamental principles, which inspire, inform and conform to their norms. It is the principles (derived etymologically from the Latin principium) that, evoking the first causes, sources or origins of the norms and rules, confer cohesion, coherence and legitimacy upon the legal norms and the legal system as a whole.»⁴⁸⁰

En tal sentido, se partirá de la idea planteada por un sector de la doctrina, por cuanto el Derecho Internacional Público constituye un conjunto organizado de principios y normas⁴⁸¹. Por un lado, los principios se ocupan de expresar los valores jurídicos fundamentales que informan el sistema en su totalidad o un sector determinado. Por

⁴⁸⁰ CIJ. *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Dissenting opinion of Judge Cançado Trindade, de 20 de abril de 2010, § 201.

⁴⁸¹ GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Lluís I., y ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, Paz, *Curso de Derecho Internacional Público*, op. cit., pp. 105 et seq.

otro lado, las normas contienen pautas de comportamiento, pudiendo exigir, prohibir o permitir una determinada conducta a sus destinatarios.

Des de la perspectiva de este conjunto de autores, los principios del ordenamiento jurídico internacional pueden clasificarse en dos grandes grupos: los principios estructurales y los principios generales del Derecho. Ambos serán observados a continuación con el fin último de determinar naturaleza y encaje de los Principios de Derechos Humanos en el Derecho Internacional Público.

En primer lugar, los calificados como principios «estructurales» encuentran el origen de su nomenclatura en la doble función que desarrollan. Por un lado, constituyen los valores jurídicos básicos que inspiran y guían a los ordenamientos internacionales en su proceso evolutivo. Por otro lado, limitan el relativismo del Derecho Internacional⁴⁸².

A lo largo de la Edad Moderna, y hasta el siglo XX, esos principios fueron apareciendo paulatina y autónomamente. Prueba de ello es la ocurrencia, durante el siglo XVI, del principio de la igualdad soberana⁴⁸³, o del principio de cooperación pacífica entre Estados a finales del siglo XIX⁴⁸⁴. Finalmente, esos principios fueron recogidos, acopiados y ampliados en 1945, con la adopción de la Carta de las Naciones Unidas.

No obstante, y sin ánimo de restar importancia al cometido y contenido de la Carta de Naciones Unidas, la tarea en la identificación y desarrollo de los principios estructurales del sistema del Derecho Internacional ha sido llevada a cabo por diferentes actores, a saber, la CDI (en adelante, Comisión de Derecho Internacional) y la jurisprudencia y la doctrina internacional. Talmente apunta Antonio Remiro Brotons, ha sido la comunidad internacional en su conjunto quien ha asumido el papel más representativo en este cometido, consensuando en separadas y sucesivas manifestaciones solemnes un listado de los principios estructurales del Derecho Internacional que han de regir las relaciones entre Estados⁴⁸⁵.

⁴⁸² *Ibid.*, p. 107.

⁴⁸³ KELSEN, Hans, *Principles of Public International Law* (Rinehart & Company, 1952), pp. 108-110; BROWNLEE, Ian, *Principles of Public International Law* (Oxford University Press, 1990), p. 287 *et seq.*

⁴⁸⁴ GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Lluís I., y ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, Paz, *Curso de Derecho Internacional Público*, *op. cit.*, p. 105.

⁴⁸⁵ REMIRO BROTONS, Antonio, *et al.*, *Derecho Internacional: Curso General* (Tirant lo Blanch, 2010), p. 234.

La primera y más significativa de estas manifestaciones no es otra que la Resolución 2625 (XXV) de la AGNU, denominada como «principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas»⁴⁸⁶. A ella le han seguido una gran variedad de pronunciamientos que se han ocupado de interpretar y desarrollar tales principios⁴⁸⁷, especialmente a manos de la jurisprudencia internacional⁴⁸⁸.

Los principios contenidos en la Resolución 2625 (XXV) han sido calificados como «fundamentales», «esenciales» o «cardinales» por la CDI a lo largo de su doctrina, una calificación que ha llevado a la CDI a reivindicar el carácter imperativo del contenido de la Resolución⁴⁸⁹. Una afirmación a la que se le ha sumado la gran mayoría de la comunidad académica, denominándolas como las «normas imperativas de nuestro tiempo»⁴⁹⁰.

La Resolución 2625 (XXV) contiene los siete principios que deben regir las relaciones pacíficas y amistosas entre Estados. No obstante, a pesar de su indiscutible carácter autónomo⁴⁹¹, la promoción y el respeto de los Derechos

⁴⁸⁶ AGNU. Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 24 de octubre de 1970, Declaración relativa a los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas (A/RES/2625(XXV)).

⁴⁸⁷ AGNU. Resolución 50/6 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 9 de noviembre de 1995, Declaración con motivo del cincuentenario de las Naciones Unidas (A/RES/50/6); AGNU. Resolución 55/2 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 13 de septiembre del 2000, que contiene la Declaración del Milenio (A/RES/55/2); AGNU. Resolución 60/01 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 24 de octubre de 2005, que contiene el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005 (A/RES/60/1).

⁴⁸⁸ ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea, «The General Principles of Law and Principal Type Rules: Its Conceptualization and Use in International Law», *Revista Derecho del Estado*, vol. 25 (2010), pp. 195-219, pp. 208 *et seq.*

⁴⁸⁹ CDI. *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, que contiene el Proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos ((A/CN.4/SER.A/2001/Add.1) Part II), comentario artículo 40, 2), p. 120. A tal efecto, conviene señalar las palabras utilizadas por la CDI en referencia al contenido de la Resolución 2625 (XXV), describiendo los principios como «las normas sustantivas de comportamiento que prohíben lo que ha llegado a considerarse intolerable porque representa una amenaza para la supervivencia de los Estados y sus pueblos y para los valores humanos más fundamentales». Ciertamente, de la Declaración se desprende la idea del carácter imperativo de los principios en ella contenidos –a pesar de que en ningún momento se utiliza tal nomenclatura–, al calificarlos de «esenciales», «indispensables», «de importancia contribución», e instando a los Estado que se guíen por ellos al considerar su observancia «de la mayor importancia para la realización de los propósitos de las Naciones Unidas».

⁴⁹⁰ REMIRO BROTONS, Antonio, *et al.*, *Derecho Internacional: Curso General*, *op. cit.*, pp. 233 *et seq.*

⁴⁹¹ Antonio Remiro Brotons, en una reconfiguración del listado de los principios de Derecho Internacional incluye el «respeto de los Derechos Humanos y libertades fundamentales, sin discriminación por razón de raza, sexo, lengua o religión» como principio autónomo, *vid. Ibid.*, p. 234.

Humanos no aparece propiamente como uno de los principios contenidos en la Resolución, sino que se configura en el contexto de otros principios, en particular de: iv) la obligación de los Estados de cooperar entre sí, conforme a la Carta y, v) el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos. En tal sentido, es preciso recuperar parte del contenido del último de los principios citados: «Todo Estado tiene el deber de promover, mediante acción conjunta o individual, el respeto universal a los Derechos Humanos y a las libertades fundamentales y la efectividad de tales derechos y libertades de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas»⁴⁹².

A pesar de que la promoción y el respeto de los Derechos Humanos no constituyan un principio autónomo en la Resolución 2625 (XXV), sí constan en su contenido. De tal forma, considerando el carácter imperativo del contenido de la Resolución, puede afirmarse que el deber estatal de promover el respeto y efectividad a los Derechos Humanos se edifica como parte de las normas imperativas del Derecho Internacional. Una afirmación compartida prácticamente de forma unánime por la doctrina⁴⁹³, que incorpora este proceso en la denominada etapa de humanización del Derecho Internacional⁴⁹⁴. En tal sentido, se ha sostenido que los principios y reglas relativos a los derechos fundamentales de la persona humana son normas de *ius cogens* en la medida que representan obligaciones de los Estados hacia la comunidad en su conjunto⁴⁹⁵.

⁴⁹² AGNU. Resolución 2625 (XXV), *op. cit.*, p. 132.

⁴⁹³ RIEDEL, Eibe, «Human rights Protection as a Principle», en *The UN Friendly Relations Declaration: an Assessment of the Fundamental Principles of International Law*, ed. VIÑUALES, Jorge E. (Cambridge University Press, 2020), pp. 231-257. El principio que impone el respeto y promoción de los Derechos Humanos se funda en la misma Declaración Universal de los Derechos Humanos, los dos Pactos de Derechos Humanos de 1966, y todos los instrumentos específicos y resoluciones internacionales que los siguieron, siendo una de ellas la Resolución 2625 (XXV).

⁴⁹⁴ El principio que impone el deber estatal de promover el respeto y la efectividad de los Derechos Humanos, juntamente con el principio que prohíbe el uso de la fuerza, forma parte de la denominada etapa de humanización del derecho internacional como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial. Los jueces Meron y Cançado Trindade han sido algunas de las voces más distinguidas en la defensa de esta tesis, *vid.* MERON, Theodor, *The Humanization of International Law* (Martinus Nijhoff, 2006); CANÇADO TRINDADE, Antônio A., *International Law for Humankind: Towards a New "Ius Gentium"* (Martinus Nijhoff, 2010).

⁴⁹⁵ REMIRO BROTONS, Antonio, *et al.*, *Derecho Internacional: Curso General*, *op. cit.*, p. 736. En particular, el autor se refiere a los párrafos 145-149 del asunto *Barcelona Traction*, *vid.* CIJ. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, *Judgement*, ICJ Reports 1970, de 5 de febrero de 1970 § 145-149.

Asimismo, existe también autoridad para afirmar la confección, en forma de obligación general, del deber del Estado de promover y respetar los Derechos Humanos. Ha sido la Corte Internacional de Justicia (en adelante, CIJ) quien, a través de su doctrina, se ha encargado de ello, imponiendo a los Estados la responsabilidad de proteger las consideraciones elementales de la humanidad⁴⁹⁶. De igual forma, la Corte ha confirmado el carácter *erga omnes* de las obligaciones que surgen por vía de los tratados de Derechos Humanos, por cuanto toda la comunidad internacional tiene un interés en su observancia, aún en caso de inexistencia de un daño específico⁴⁹⁷. Dicha concepción es respaldada por Alfred De Zayas, quien, en su recopilación de los principios del orden internacional, sostiene que un nuevo Estado –*de facto* o *de iure*– está vinculado a los principios del orden internacional, incluido el respeto de los Derechos Humanos⁴⁹⁸.

Lo anterior sugiere la existencia de un principio estructural que impone el deber estatal de promover la observancia y efectividad de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales. Un principio que, como consecuencia de la encomiable tarea de la comunidad internacional en su conjunto, especialmente a través de la AGNU, la CDI y la jurisprudencia y doctrina internacional, se ha forjado como una obligación imperativa y *erga omnes* de los Estados hacia la comunidad internacional.

En segundo lugar, repudiando la clasificación dual de los principios integrantes del sistema de Derecho Internacional Público, existen, paralelamente a los principios estructurales, los Principios Generales del Derecho (en adelante, PGD).

Atendiendo al esquema de fuentes formales del Derecho Internacional Público proporcionado por el artículo 38.1.c) del ECIJ⁴⁹⁹, son fuentes formales: «c. los

⁴⁹⁶ CIJ. *Corfu Channel (United Kingdom vs. Albania), Judgement, IJC Reports 1949*, de 9 de abril de 1949, p. 22; CIJ. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory opinion, ICJ Reports 1996*, de 8 de julio de 1996 § 70.

⁴⁹⁷ CIJ. *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium vs. Senegal), Judgement, ICJ Reports 2012*, de 20 de julio de 2012 § 64-70. El *Institut de Droit International* se pronuncia en la misma dirección en el artículo primero de la Resolución «*The Protection of Human Rights and the Principle of Non-intervention in Internal Affairs of States*», vid. IDI. *The Protection of Human Rights and the Principle of Non-intervention in Internal Affairs of States*, de 13 de septiembre de 1989.

⁴⁹⁸ DE ZAYAS, Alfred, *Building a just world order, op. cit.*, § 12.

⁴⁹⁹ Habiendo apuntado su importancia y función en los sistemas jurídicos nacionales e internacionales, siendo el presente un estudio que se enmarca en la disciplina del Derecho Internacional Público, resulta pertinente la alusión al sistema de fuentes del Derecho Internacional, presidido por el artículo 38 del ECIJ. Un artículo que fue originariamente concebido a título de *lex*

principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas». Tomando la literalidad del artículo, –que encuentra su origen en el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional (en adelante, ECPJI)⁵⁰⁰–, solamente se erigirán como tal aquellos que hayan sido «reconocidos por las naciones civilizadas»⁵⁰¹. Un añadido que, si en su momento fue concebido con la idea de excluir a aquellos ordenamientos jurídicos menos desarrollados, la doctrina y la CDI lo han calificado como anacrónico y, en consecuencia, debe ignorarse⁵⁰².

El desafortunado redactado del artículo puede desgranarse en tres elementos: «principios generales del derecho», «reconocidos» y «naciones civilizadas». Los tres elementos han sido objeto de interpretación por parte de la Comisión de Derecho Internacional, que en 2019 elaboró un exhaustivo informe sobre los PGD⁵⁰³. Un informe con algunas cuestiones a resolver, motivo por el cual se comprometió a elaborar un futuro informe, cuyo borrador, en forma de proyecto de conclusiones, vio la luz en mayo de 2023⁵⁰⁴. Sin intención de realizar una exhaustiva exposición de los PGD en el sentido del ECIJ, y tampoco sin perder de vista el objetivo del presente epígrafe, solamente se observará el segundo de los elementos: el

arbitri, en tanto que ley aplicable por el Tribunal Internacional de Justicia en la resolución de las controversias que se la planteaban, *vid.* HERNÁNDEZ, Gleider, *International Law* (Oxford University Press, 2022), p. 33. Sin embargo, con el tiempo, el artículo se ha consolidado como la declaración autorizada y completa de las fuentes del Derecho Internacional, *vid.* ROUSSEAU, Charles, *Droit International Public* (Sirey, 1980), vol I (citado en: HERNÁNDEZ, Gleider, *International Law, op. cit.*, p. 34).

⁵⁰⁰ AKEHURST, Michael, *A Modern Introduction to International Law, op. cit.*, p. 34.

⁵⁰¹ La redacción del artículo 38.1.c) del ECIJ procede de la literalidad del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional. En opinión de Paz Andrés Sáenz de Santa María, si se atiende a los trabajos preparatorios de 1920, en ellos se refleja la concepción de esos principios como los aceptados por los Estados *in foro doméstico*, o, en otras palabras, a aquellos que expresaban comuna concepción de la justicia entre los diferentes Estados. ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, Paz, *Sistema de Derecho Internacional Público* (5ª ed.) (Thompson Reuters, 2018), p. 30.

⁵⁰² BODGAN, Michael, «General principles of law and the problem of lacunae in the law of nations», *Nordic Journal of International Law*, vol. 46 (1977), pp. 37-53, p. 37; BESSON, Samantha, «General principles of international law – whose principles?» en *Les principes en droit européen – Principles in European Law*, ed. BESSON, Samantha y PICHONNAZ, Pascal (Schulthess, 2011), pp. 32-34; PELLET, Alain y MÜLLER, Daniel, «Article 38», en *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary* (3ª ed.), ed. ZIMMERMANN, Andreas, *et al.*, (Oxford University Press, 2019), p. 923. La CDI ha señalado que actualmente no es necesario atribuirle ningún significado particular al término, sugiriendo que, en última instancia, debe entenderse como Estados, *vid.* CDI. *First report on general principles of law, by Marcelo Vázquez-Bermúdez, Special Rapporteur*, de 5 de abril de 2019 (A/CN.4/732) § 178-181 et 185-186.

⁵⁰³ CDI. *First report on general principles of law, op. cit.*

⁵⁰⁴ CDI. Principios generales del derecho. Texto del proyecto de conclusiones aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción en primera lectura [Proyecto de conclusiones de los principios generales del derecho], de 12 de mayo de 2023 (A/CN.4/L.982).

«reconocimiento», con motivo de su estrecha vinculación con su contenido y, por ende, su calce en el ordenamiento jurídico internacional.

El reconocimiento se edifica como un requisito indispensable para la existencia de un PGD en el sentido del artículo 38.1.c) del ECIJ. Sin embargo, persisten dudas sobre si esta exigencia puede cumplirse mediante la existencia de un principio compartido en los sistemas jurídicos nacionales. O si, por el contrario, el reconocimiento según lo dispuesto en el artículo 38.1.c) del ECIJ puede tener lugar a nivel internacional sin recurrir a los sistemas jurídicos nacionales.

La doctrina presenta diferentes y opuestas posiciones al respecto. Por un lado, algunos autores han sido favorables a interpretar el artículo 38.1.c) del ECIJ de forma literal, optando por solamente reconocer como PGD aquellos formados en los sistemas jurídicos nacionales de los Estados. Por otro lado, parte de la doctrina considera que los principios aceptados en la esfera nacional son difícilmente encajables en la esfera internacional, motivo por el cual adopta una postura en el sentido de reconocer únicamente como PGD los principios generales propios del sistema internacional. Finalmente, existen posiciones en pro de considerar los PGD en el sentido de la letra c) del artículo 38.1 del ECIJ como un único conjunto, en el que se incluyen tanto los Principios Generales del Derecho Internacional –principios endógenos–, como los Principios Generales de los derechos nacionales –principios exógenos. Procede a continuación una breve revisión de la literatura al respecto.

Una idea en la dirección de la primera posición es la planteada por Brownlie sobre el contenido y significado de los PGD consagrados por el artículo 38.1.c) del ECIJ. El autor apunta a que los tribunales internacionales escogen, editan y adaptan aquellos elementos a destacar de los sistemas jurídicos nacionales, resultado de lo cual es el nacimiento de un nuevo elemento en el Derecho Internacional cuyo contenido está intrínsecamente influido por el derecho doméstico⁵⁰⁵.

Lo anterior resulta cuestionado por quienes defienden que los PGD eran utilizados con anterioridad a la aparición del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia⁵⁰⁶.

⁵⁰⁵ BROWNLIE, Ian, *Principles of Public International Law*, op. cit., p. 16.

⁵⁰⁶ AKEHURST, Michael, *A Modern Introduction to International Law* (6ª ed.) (Routledge, 1993), p. 34; CASSESE, Antonio, *International Law* (Oxford University Press, 2001), pp. 155 *et seq.* Malanczuk, en

En este sentido, una tesis opuesta a la de Brownlie es la sustentada por Antonio Cassese en su magistral exposición sobre el origen de los PGD en el sentido del artículo 38 del ECIJ⁵⁰⁷. Cassese es de la opinión que, en realidad, talmente se deduce de los trabajos preparatorios del ECPJ, los PGD no fueron detalladamente identificados en los sistemas legales nacionales. Ello corrobora que, de hecho, no se aplican como principios generales en el foro doméstico, sino como principios generales que podían deducirse de las normas de Derecho Internacional.

En tal sentido, advierte que los Principios Generales del Derecho interno solo pueden ser aplicados a nivel internacional si son compatibles con los elementos e instituciones propias de la comunidad internacional, de lo contrario sería técnicamente inapropiado⁵⁰⁸. Lo expuesto conlleva al autor a afirmar que, junto con las fuentes primarias y secundarias del Derecho Internacional, entre las que destacan los Principios Generales del Derecho Internacional, emergen los Principios Generales del Derecho nacional como fuente subsidiaria de derecho⁵⁰⁹.

Planteada en extremos, esa tesis concibe el derecho nacional como un mero hecho, por tanto, no normativo para el juez internacional. En consecuencia, los PGD en la línea artículo 38.1.c) del ECIJ, solo serán aquellos principios endógenos, es decir, los Principios Generales del Derecho Internacional⁵¹⁰.

Por último, existe una opinión partidaria a una composición híbrida de los PGD según el artículo 38 del ECIJ, por cuanto están compuestos tanto por principios endógenos como por principios exógenos. Esa posición defiende que cada una de las categorías de principios tiene sus propias características singulares con motivo de las diferencias estructurales entre los ordenamientos jurídicos internacionales y

su revisión de la obra de Akehurst añade una relación de importantes autores que se han referido a esta cuestión, *vid.* MALANCZUK, Peter, *Akehurst's modern introduction to international law* (7ª ed.) (Routledge, 1997), p. 48. Los citados autores apuntan a que efectivamente, algunos tribunales internacionales habían aplicado principios generales del derecho en el sentido de cubrir las lagunas existentes en los textos convencionales y el derecho consuetudinario mucho antes de que fueran recogidos en 1920, con el ECPJI. En la misma dirección se ha expresado la CDI, *vid.* CDI. *First report on general principles of law*, § 77 *et seq.*

⁵⁰⁷ CASSESE, Antonio, *International Law*, *op. cit.*, pp. 155 *et seq.*

⁵⁰⁸ *Ibid.*, p. 158.

⁵⁰⁹ El autor apunta a que el conjunto de fuentes primarias y secundarias del Derecho Internacional está compuesto por: los tratados y la costumbre internacional, los actos unilaterales que dan lugar a obligaciones propias, y los principios generales del derecho internacional, *vid.* *Ibid.*

nacionales⁵¹¹. Empero, ambas se aglutinan y conforman los principios generales del derecho en el sentido de la letra c) del artículo 38.1 del ECIJ.

Esta última idea está respaldada por parte de la doctrina, entre los que destaca Michael Akehurst: «*Some say it means general principles of international law; others say it means general principles of national law. Actually, there is no reason why it should not mean both*»⁵¹². En tal sentido, el autor precisa que, si se atiende al origen de la norma, que buscaba colmar lagunas entre las fuentes existentes de Derecho Internacional, como eran los tratados y la costumbre internacional; a más opciones, más posibilidades de encontrar un principio que permita cubrir tal laguna.

En sintonía con lo anterior se pronuncia Cançado Trindade: «*Les principes généraux du droit, répertoriés parmi les sources formelles du droit international, comprennent les principes que l'on trouve dans tous les systèmes du droit nationaux (donc inéluctablement liés aux fondements mêmes du droit), ainsi que les principes généraux du droit international*»⁵¹³. Igualmente, es posible vincular esa idea con el planteamiento realizado por Max Sørensen, por cuando la función última de los PGD es la de cohesionar el Derecho Internacional con los ordenamientos nacionales⁵¹⁴.

Asimismo, en su informe, la CDI también es partidaria de esa tesis cuando apunta que, según parece, existe consenso en la posibilidad de que el reconocimiento de los PGD se acontezca a nivel internacional. Por tanto, no descartando que pueda tener lugar a nivel nacional⁵¹⁵. Una posición que, como bien recoge en su informe, parece verse respaldada por la práctica estatal y la doctrina de las principales cortes y tribunales internacionales⁵¹⁶.

⁵¹¹ En este sentido, resultan muy acertadas las palabras de la CIJ en el asunto *Barcelona Traction*: «[...] *conditions in the international field are sometimes very different from what they are in the domestic, and that rules which these latter conditions fully justify may be less capable of vindication if strictly applied when transposed onto the international level*», *vid. CIJ. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, op. cit.*, p. 37 § 50.

⁵¹² AKEHURST, Michael, *A Modern Introduction to International Law, op. cit.*, p. 34; MALANCZUK, Peter, *Akehurst's modern introduction to international law, op. cit.*, p. 48.

⁵¹³ CANÇADO TRINDADE, Antônio A., «Les tribunaux internationaux et leur mission commune de réalisation de la justice : développements, état actuel et perspectives» en *Recueil des cours 2017*, ed. ACADEMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE (Brill | Nijhoff, 2018), pp. 19-101, pp. 59 *et seq.*

⁵¹⁴ SØRENSEN, Max, *Les sources du droit international* (Einar Munksgaard, 1946), citado en: GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Lluís I., y ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, Paz, *Curso de Derecho Internacional Público, op. cit.*, p. 108.

⁵¹⁵ CDI. *First report on general principles of law, op. cit.*, § 162 *et* 174.

⁵¹⁶ *Ibid.*

En tal sentido, resulta interesante la interpretación del Juez Ammoun en su voto particular en el asunto de la *Plataforma Continental del Mar del Norte*⁵¹⁷. En ella, señaló que el término no hacía sino reafirmar el principio de igualdad soberana y, por ende, que todas las naciones deben participar en la formación y reconocimiento de los principios generales. En esa línea, planteó algunas alternativas a su uso:

«The Court, when quoting, as necessary, paragraph 1 (c) of Article 38, could omit the adjective referred to, and content itself with the words “the general principles of law recognized by ... [the] nations”; or could make use of the form of words used by Sir Humphrey Waldock in his address of 30 October 1968, namely: “the general principles of law recognized in national legal systems”. One might also say, quite simply: ‘the general principles of law’.»

De la última frase, se puede inferir la sugerencia de utilizar el término «Principios Generales del Derecho», como aglutinador tanto de los Principios Generales del Derecho Internacional como los Principios Generales de los sistemas jurídicos nacionales⁵¹⁸. Y todos ellos, son subsumibles en lo previsto en el artículo 38.1.c) del ECIJ.

Tras una revisión de los diferentes enfoques adoptados por la literatura sobre el contenido integrante de los PDG en el sentido del artículo 38.1.c) del ECIJ, el presente estudio se inclina a favor de la última de las tesis expuestas, en el sentido que los PGD pueden estar integrados tanto por principios endógenos como por principios exógenos. En otras palabras, que los PGD reconocidos como fuente del derecho en el ECIJ, pueden acontecerse tanto en la esfera nacional como internacional.

Habiendo atendido a la cuestión del reconocimiento de los PGD, ello conduce a la necesidad de resolver en qué medida los principios de Derechos Humanos caben incorporarse en esa categoría. Por consiguiente, será necesario llevar a cabo un breve análisis del contenido sustantivo de los PGD con el objetivo último de

⁵¹⁷ CIJ. *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany vs. The Netherlands)*, *Dissenting opinion of Judge Fouad Ammoun*, de 20 de febrero de 1969, p. 135.

⁵¹⁸ Igualmente, puede deducirse la superposición del término «naciones civilizadas», *vid.* CDI. *First report on general principles of law, op. cit.*, § 178-181 et 185-186.

determinar en qué medida los principios de Derechos Humanos caben integrarse en esta categoría.

Es la esfera procesal en la que se han reconocido un mayor número de PGD. Al respecto, si se observan algunos de los codificados por la CDI, destacan: el principio de buena fe y reciprocidad⁵¹⁹, el principio de conexión entre la demanda i la contrademanda⁵²⁰, el principio de reparto de costas y gastos⁵²¹, el principio de la lectura pública de las decisiones judiciales⁵²², el principio del abuso del derecho⁵²³ o el principio de la libertad de consentimiento⁵²⁴.

Asimismo, la jurisprudencia de la CIJ también ha contribuido a distinguir principios como: el principio de la obligación de reparar ante el incumplimiento de una obligación⁵²⁵, los principios de estoppel⁵²⁶, el principio de la aquiescencia⁵²⁷ o el principio de abuso de derechos y la buena fe⁵²⁸. También han destacado por ello tribunales internacionales de Derechos Humanos y tribunales internacionales penales. A saber, la CIDH ha considerado en diversas ocasiones que los PGD forman parte del conjunto de normas de Derechos Humanos que debe aplicar⁵²⁹. Incluso, ha señalado que el principio de «igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación», además de constituir un PGD, se edifica como una norma

⁵¹⁹ CDI. *Yearbook of the International Law Commission*, 2011, vol. II (A/CN.4/SER.A/2011), pp. 213 y 271, respectivamente. En cuanto al último, la CDI estimó que « [...] está reconocido no sólo como un principio general, sino también como un principio que se aplica automáticamente, sin necesidad de una cláusula específica en el tratado ni de una declaración unilateral de los Estados o de las organizaciones internacionales que hayan aceptado la reserva a tal efecto [...] ».

⁵²⁰ CDI. *Yearbook of the International Law Commission*, 1953, vol. I (A/CN.4/SER.A/1953), p. 27.

⁵²¹ *Ibid.*, p. 53 § 98.

⁵²² *Ibid.*, p. 57 § 65.

⁵²³ *Ibid.*, p. 362 § 92; p. 376 § 67-68.

⁵²⁴ *Ibid.*, p. 149 § 6.

⁵²⁵ CPJI. *Factory at Chorzów (Claim for Indemnity) (Germany vs. Poland)*, PCIJ Series A, N° 17, de 13 de septiembre de 1928, pp. 5 et 31.

⁵²⁶ CIJ. *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada vs. United States of America)*, *Judgement*, ICJ Reports 1984, de 12 de octubre de 1984, p. 309. El estoppel es una doctrina equitativa que impide hacer valer una pretensión o un derecho que contradice lo que se ha dicho o hecho antes, o lo que se ha establecido legalmente como cierto. Puede utilizarse como impedimento para volver a litigar o como defensa afirmativa.

⁵²⁷ CPJI. *Legal Status of Eastern Greenland (Denmark vs. Norway)*, PCIJ Series A/B, n°53, de 5 de abril de 1933, pp. 22; 52-54; 62 et 69; CIJ. *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany vs. The Netherlands)*, *Judgement*, ICJ Reports 1969, de 11 de febrero de 1969, p. 26.

⁵²⁸ CIJ. *Nuclear Tests (Australia v France; New Zealand vs. France)*, *Jurisdiction and Admissibility*, ICJ Reports 1974, de 20 de diciembre de 1974, pp. 253 et 267.

⁵²⁹ CIDH. *Opinión Consultiva sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos*, de 15 de noviembre de 2017 (OC-23/17, Serie A, n°23) § 45; CIDH. *Opinión Consultiva sobre Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, de 19 de agosto de 2014 (OC-21/14, Serie A, n°22) § 60.

imperativa de Derecho Internacional general⁵³⁰. El TEDH también se ha referido al artículo 38.1.c) del ECIJ al determinar que los PGD deben tenerse en cuenta al interpretar el CEDH⁵³¹. Igualmente, el Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia reconoció como PGD el principio del respeto a la dignidad humana⁵³².

En consecuencia, atendiendo a la CDI y a la jurisprudencia de los tribunales internacionales, la dignidad humana, la igualdad y la libertad, que no son sino el fundamento último y los principios básicos de los Derechos Humanos, se forjan como Principios Generales del Derecho.

Señaladas la naturaleza y función tanto de los principios estructurales del Derecho Internacional como de los Principios Generales del Derecho, es importante anotar que solamente los últimos son los previstos en el artículo 38.1.c) del ECIJ y, por ende, constituyen una de las fuentes del Derecho Internacional Público⁵³³ –a pesar de que el Juez internacional no haya resuelto nunca un asunto basándose en un PGD de forma autónoma. Por el contrario, los últimos se forjan como principios propios de la especificidad, y no constituyen una fuente del Derecho Internacional Público de *per se*. No obstante, podrán constituir una fuente del Derecho Internacional Público, en el caso que se hayan convertido en normas consuetudinarias o incluso de *ius cogens*⁵³⁴.

Anotada esa relevante cuestión, y atendiendo a lo expuesto a lo largo del epígrafe, es oportuna la consideración de los principios de los Derechos Humanos y su encaje en ambas categorías. Para este cometido, resulta fundamental recabar en la función

⁵³⁰ CIDH. *Opinión Consultiva sobre la Condición Jurídica y los derechos de los Migrantes Indocumentados*, de 17 de septiembre de 2003 (OC-18/03, Serie A, n°18) § 101. La CDI, en su informe de 2023 relativo a los PGD, apunta que, a excepción de en la doctrina, existen contados argumentos para sostener que los PGD pueden servir como fundamento de una norma de *ius cogens*. En este sentido, el Relator Especial encargado de elaborar el informe de los PGD para la CDI, propuso incorporar en los proyectos de conclusión, el siguiente párrafo: «Las disposiciones de los tratados y los principios generales del derecho también pueden servir de base para las normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*)». Sin embargo, en el proyecto de conclusión publicado en Mayo de 2023, no aparece tal referencia en el artículo 10, que se ocupa de las funciones de los PGD, *vid.* CDI. *First report on general principles of law*, *op. cit.*, § 73-75.

⁵³¹ Una de las primeras resoluciones en las que Estrasburgo hizo mención a los principios generales del derecho fue en *Golder contra el Reino Unido*, *vid.* TEDH. *Golder contra el Reino Unido*, de 21 de febrero de 1975 (4451/70) § 35.

⁵³² TIPY. *El Fiscal contra Anto Furundžija*, de 10 de diciembre de 1998 (Case IT-95-17/1-T, *Trial Judgment*) § 183.

⁵³³ CDI. *Yearbook of the International Law Commission*, 2005, vol. I (A/CN.4/SER.A/2005) § 60.

⁵³⁴ REMIRO BROTONS, Antonio, *et al.*, *Derecho Internacional: Curso General*, *op. cit.*, pp. 232 *et seq.*

última de cada grupo. En primer lugar, los principios estructurales del Derecho Internacional representan los valores jurídicos básicos que inspiran y guían a los ordenamientos internacionales en su proceso evolutivo. En segundo lugar, los PGD buscan la coherencia del sistema jurídico internacional⁵³⁵ –y también entre los sistemas jurídicos nacional e internacional⁵³⁶– así como servir de interpretación y complemento de las normas de Derecho Internacional⁵³⁷.

Tomando en cuenta lo expuesto anteriormente, la presente tesis sostiene que los principios de los Derechos Humanos tienen una contribución significativa en ambos mandatos. Encontrando su génesis en la misma DUDH, cuyo origen es la clara voluntad de las naciones de compartir unos valores fundacionales, los principios de Derechos Humanos representan las máximas normas que inspiran, guían y retroalimentan los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales, resultado de lo cual es una coherencia entre la esfera nacional e internacional. Una idea que cobra aún más sentido si se tiene en consideración que la mayoría de las constituciones estatales recogen tales principios proclamados en la esfera internacional⁵³⁸.

En consecuencia, atendiendo a su función, los principios de los Derechos Humanos se encajan en ambas categorías, formando parte tanto de los principios estructurales del Derecho Internacional como de los Principios Generales del Derecho.

Todo lo anterior conduce a la idea de que, los Principios relativos a los Derechos Humanos tienen la máxima función de servir como eje vertebrador en la conducta de todos los Estados, incorporando tanto sus relaciones con otros Estados como sus interacciones con quienes se encuentran sometidos a su jurisdicción. Y su respeto y promoción se alza como un deber imperativo y general para los Estados hacia la comunidad internacional en su conjunto.

⁵³⁵ CDI. Proyecto de conclusiones de los principios generales del derecho. Proyecto de conclusión 10.

⁵³⁶ SØRENSEN, Max, *Les sources du droit international*, *op. cit.*

⁵³⁷ CDI. Proyecto de conclusiones de los principios generales del derecho. Proyecto de conclusión 10.

⁵³⁸ GAETA, Paola, VIÑUALES, Jorge E. y ZAPPALÀ, Salvatore, «*Cassès's International...*», *op. cit.*, p. 45.

1.2. La dignidad humana, la libertad y la igualdad como ejes vertebradores del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, cuyo fundamento último es la dignidad humana⁵³⁹, se rige por tres principios cardinales que contribuyen a su despliegue: la igualdad, la libertad y la solidaridad⁵⁴⁰.

Por su parte, la dignidad humana, la igualdad y la libertad pueden ser calificados como históricos a razón de su formulación en la Declaración Universal de Derechos Humanos⁵⁴¹. Por otra parte, el principio de solidaridad se fundamenta en el propósito de las Naciones Unidas, tal como se establece en el artículo 1.3 de la CNU, que proclama la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de índole económica, social, cultural o humanitaria, así como en el desarrollo y promoción del respeto a los Derechos Humanos y las libertades fundamentales de todos⁵⁴².

Esa idea es aunada por el *Institut de Droit International* (en adelante, IDI) al apuntar que, la obligación estatal de asegurar la observancia de los Derechos Humanos implica el deber de solidaridad de todos los Estados con tal de asegurar su protección universal⁵⁴³. El principio de solidaridad ha sido ampliamente reconocido en los nuevos espacios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a saber: el derecho al desarrollo, el derecho de los pueblos a disponer libremente de sus riquezas y recursos, el derecho al medio ambiente o el derecho a un patrimonio común de la Humanidad⁵⁴⁴. Todos ellos son conocidos como «Derechos Humanos de

⁵³⁹ Artículo 1 de la Resolución del *Institut de Droit International* sobre *The Protection of Human Rights and the Principle of Non-intervention in Internal Affairs of States*.

⁵⁴⁰ VILLÁN DURAN, Carlos, *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, op. cit., p. 94.

⁵⁴¹ Artículo 1 de la DUDH. El origen de esos tres principios se encuentra en su proclamación en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, adoptada por la Asamblea Constituyente francesa del 20 al 26 de agosto de 1789, aceptada por el Rey de Francia el 5 de octubre de 1789. En su artículo primero la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano consagra que «Los hombres han nacido, y continúan siendo, libres e iguales en cuanto a sus derechos».

⁵⁴² VILLÁN DURAN, Carlos, *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, op. cit., p. 99.

⁵⁴³ IDI. *The Protection of Human Rights and the Principle of Non-intervention in Internal Affairs of States*, op. cit.

⁵⁴⁴ GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Lluís I., y ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, Paz, *Curso de Derecho Internacional Público*, op. cit., p. 840.

tercera generación», «derechos de solidaridad» o «derechos de carácter colectivo»⁵⁴⁵.

Sin ánimo de menoscabar la relevancia del principio de solidaridad en la promoción y el respeto de los Derechos Humanos, a razón del ámbito en el que ha sido reconocido y actúa, la presente investigación se centrará en la dignidad humana, la igualdad y la libertad como fundamento máximo y principios que contribuyen al despliegue de los Derechos Humanos.

Anotado lo anterior, y antes de entrar propiamente en materia, es relevante señalar cuáles son los caracteres propios de los Derechos Humanos, proclamados en la DUDH y reforzados por Declaración y el Programa de Acción de Viena de 1993⁵⁴⁶. Estos son: la universalidad, la indivisibilidad, la interdependencia y la interrelación⁵⁴⁷.

No obstante, la doctrina se ha posicionado mayoritariamente a favor del reconocimiento de tres caracteres como propios de los Derechos Humanos: la universalidad, la indivisibilidad y la inalienabilidad⁵⁴⁸, que serán de especial interés en la adopción de un sistema holístico de protección y asistencia para las víctimas de trata. Véase, a continuación, qué entraña cada uno de los referidos caracteres.

La universalidad de los Derechos Humanos conlleva que todos los seres humanos gozan de los mismos derechos únicamente por su condición de ser humano, sin perjuicio de su situación o circunstancias particulares⁵⁴⁹. La universalidad ha sido calificada como inherente a los Derechos Humanos, que no son sino una expresión de la dignidad intrínseca de todo individuo⁵⁵⁰. Asimismo, es un aspecto esencial en todo el sistema de derechos humanos, reflejada en la DUDH como una de sus

⁵⁴⁵ *Ibid.*

⁵⁴⁶ El documento que contenía la Declaración y el Programa de Acción de Viena de 1993 fue calificado por Navi Pillay, que entonces ostentaba el cargo de Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos como « el documento de derechos humanos de mayor importancia elaborado en el último cuarto del siglo XX», *vid. NACIONES UNIDAS. Declaración y Programa de Acción de Viena, op. cit.*

⁵⁴⁷ *Ibid.*, p. 9.

⁵⁴⁸ VILLÁN DURAN, Carlos, *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, op. cit.*, p. 93; REMIRO BROTONS, Antonio, *et al., Derecho Internacional: Curso General, op. cit.*, pp. 735-738.

⁵⁴⁹ RENZIKOWSKI, Joachim, «Trafficking in human beings as a crime and as a human rights violation», en *Routledge Handbook of Human Trafficking*, ed. PIOTROWICZ, Ryszard, RIJKEN, Conny, y UHL, Heide Baerbel (Routledge, 2019), pp. 13-20, p. 20.

⁵⁵⁰ REMIRO BROTONS, Antonio, *et al., Derecho Internacional: Curso General, op. cit.*, p. 735.

nociones centrales, así como también en los numerosos instrumentos que la han desarrollado.

El significado y alcance de la universalidad de los Derechos Humanos ocupó buena parte de los debates en la Conferencia de Viena al resultar contrastada por concepciones y peculiaridades históricas, religiosas o culturales que cuestionaban la universalidad de los Derechos Humanos, especialmente en los contextos asiáticos y africanos⁵⁵¹. Esta fue la razón de la explícita inclusión en el texto de que carácter universal de los derechos y libertades no admite dudas⁵⁵².

En línea con ello, algunos autores han apuntado a la consustancial relación entre la universalidad y la imperatividad, especialmente en el núcleo duro de los Derechos Humanos. A saber, Remiro Brotons afirma que, si la universalidad no ha de entenderse como una expresión retórica, ésta debe concentrar su acción en determinadas esferas de protección prioritaria. Tales esferas incluyen, por ejemplo, la abolición de la esclavitud y la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes. Figuras que, talmente ha podido observarse en el primer capítulo, guardan una estrecha relación con la trata de personas⁵⁵³.

Desafortunadamente, el discurso de la universalidad de los Derechos Humanos puede verse fuertemente cuestionado en la práctica⁵⁵⁴. Los Estados, que en última instancia se configuran como garantes de los Derechos Humanos, solo parecen estar dispuestos a apoyar la retórica de los Derechos Humanos y no su específico cumplimiento. Y ello es especialmente notorio cuando se trata de acatar las

⁵⁵¹ VILLÁN DURAN, Carlos, «Significado y Alcance de la Universalidad de los Derechos Humanos en la Declaración de Viena», *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XLVI (1994), pp. 505-532, p. 505.

⁵⁵² NACIONES UNIDAS. *Declaración y Programa de Acción de Viena*, *op. cit.*, § 1. No obstante, la Declaración incorpora en su párrafo quinto la relevancia de « [...] las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos».

⁵⁵³ REMIRO BROTONS, Antonio, *et al.*, *Derecho Internacional: Curso General*, *op. cit.*, p. 736.

⁵⁵⁴ El profesor Javier de Lucas Martín es una de las voces más críticas con el doble rasero de la universalidad de los Derechos Humanos, *vid.* DE LUCAS MARTÍN, Javier, «La globalización no significa universalidad de los derechos humanos (en el 50 aniversario de la Declaración del 48)», *Jueces para la democracia*, vol. 2 (1998), pp. 3-9; DE LUCAS MARTÍN, Javier, «Otra vez sobre el imperativo de universalidad de los derechos humanos y el pluralismo cultural», *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, vol. 5 (2002); DE LUCAS MARTÍN, Javier, «Algunas tesis sobre el desafío que plantean los actuales flujos migratorios a la universalidad de los derechos humanos», en *Una discusión sobre la universalidad de los Derechos Humanos y la inmigración*, coord. CAMPOY CERVERA, Ignacio (Dykinson, 2006), pp. 59-128.

resoluciones de los mecanismos internacionales propios del Derecho Internacional de Derechos Humanos.

Junto con la universalidad, la indivisibilidad se forja como uno de los caracteres propios de los Derechos Humanos. La indivisibilidad aglutina la interdependencia e interrelación de los Derechos Humanos, ocasionando que los derechos civiles y políticos, sociales, económicos y culturales, y los más controvertidos derechos de solidaridad – Derechos Humanos calificados como de primera, segunda y tercera generación– constituyen un único e indisoluble conjunto en su totalidad⁵⁵⁵. En otras palabras; no es posible su división a razón de su constante retroalimentación.

Al efecto, resulta injustificable atentar contra los derechos civiles y políticos a fin de contribuir al desarrollo económico y social y, a la inversa; no puede darse preferencia a los derechos civiles y políticos en detrimento de los derechos económicos, sociales y culturales⁵⁵⁶. De ello se ocupa el artículo 30 de la DUDH, consagrando tales características esenciales para la protección y promoción de los Derechos Humanos⁵⁵⁷.

No obstante, ello suscita algunos obstáculos en la práctica, pues los derechos incluidos en cada uno de los tres grupos están compuestos por contenidos diferentes. Ello se traduce en que las medidas requeridas para su efectivo cumplimiento van a ser sucintamente distintas. Exigiendo, en el caso de los dos últimos, medidas económicas y no únicamente normativas⁵⁵⁸.

Finalmente, a pesar de no ser recogido como un carácter propio de los Derechos Humanos en la Conferencia de Viena, un último atributo de los Derechos Humanos es la inalienabilidad, consagrada en el primer Preámbulo de la DUDH: «Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el

⁵⁵⁵ REMIRO BROTONS, Antonio, *et al.*, *Derecho Internacional: Curso General*, *op. cit.*, p. 737. Remiro Brotons dedica un magnífico y clarificador epígrafe de su obra a la indivisibilidad e interdependencia de los Derechos Humanos, y a las cuestiones alrededor de su respeto en los denominados Derechos Humanos de primera segunda y tercera generación.

⁵⁵⁶ NACIONES UNIDAS. *Declaración y Programa de Acción de Viena*, *op. cit.*, § 10.

⁵⁵⁷ Artículo 30 de la DUDH.

⁵⁵⁸ GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Lluís I., y ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, Paz, *Curso de Derecho Internacional Público*, *op. cit.*, p. 840.

reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana».

La inalienabilidad se construye como una característica indisponible de los Derechos Humanos, en el sentido que nadie puede ser despojado de ellos, ni siquiera contando con el beneplácito de su titular. Por lo tanto, la inalienabilidad conlleva la imposibilidad de transferir tales derechos, por cuanto nadie más que el propio titular puede hacer uso de ellos.

Resulta pertinente detenerse aquí y señalar la necesaria distinción entre el carácter inalienable y carácter absoluto de los Derechos Humanos. Mientras el primero implica que los Derechos Humanos no pueden perderse, el segundo conlleva la imposibilidad de restringir, ni siquiera justificadamente, determinados Derechos Humanos⁵⁵⁹. En tal sentido, mientras que todos los Derechos Humanos son inalienables, no todos son absolutos. Ejemplo de ello es el artículo 15 del CEDH, que recoge la derogación de algunas de las obligaciones previstas en el texto en situaciones de guerra o amenazas para el orden público.

Observados los caracteres intrínsecos e inexpugnables de los Derechos Humanos, procede a continuación explorar la dignidad humana como su fundamento último, junto con la igualdad y libertad como principios cardinales que contribuyen a su despliegue. Un estudio que permitirá determinar su concreción en los principios que los Estados deben respetar y promover en el contexto de la trata de personas.

1.2.1. La dignidad humana: esencial y fundamento de los Derechos Humanos.

La dignidad humana constituye el cimiento de los Derechos Humanos⁵⁶⁰. El concepto de dignidad humana se edifica como uno de los elementos más relevantes e innovadores incorporados al Derecho Internacional, tanto a través de la Carta de las Naciones Unidas como, de manera más exhaustiva, en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Siguiendo el Preámbulo de la DUDH, ésta es una condición

⁵⁵⁹ FUERTES-PLANAS ALEIX, Cristina, «Principios y caracteres normativos de los Derechos Humanos», *Revista de Comunicación de la SEECI*, vol. 33 (2014), pp. 44-58, p. 54.

⁵⁶⁰ DICKE, Klaus, «The founding function of Human Dignity in the Universal Declaration of Human Rights» en *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse*, ed. KRETZMER, David y KLEIN, Eckart (Kluwer Law International, 2002), pp. 111-120, p. 111.

intrínseca con la que los seres humanos nacen, un patrimonio innato y presente en todo ser humano⁵⁶¹. La dignidad humana emerge como la razón de ser de todos los Derechos Humanos, de ahí que constituya uno de sus principios rectores⁵⁶².

El origen del concepto es propiamente jurídico y no filosófico, a pesar de que sea este último campo de estudio el que lo ha analizado con más exhaustividad⁵⁶³. Una cuestión que diferencia el principio de la dignidad humana del principio de la igualdad y la libertad es su aparición tardana en la literatura jurídica. La libertad y la igualdad fueron proclamadas en las históricas declaraciones de derechos del hombre y del ciudadano de Francia y los Estados Unidos de América, que tuvieron lugar hacia finales del siglo XVIII⁵⁶⁴.

El concepto de dignidad humana no fue formalmente consagrado en un texto jurídicamente vinculante hasta 1945, cuando se hizo referencia a ella en el Preámbulo (ii) de la Carta de las Naciones Unidas. Sin embargo, es preciso apuntar que, con anterioridad a la ONU, la dignidad humana apareció en algunos instrumentos no convencionales. El primero de estos antecedentes se encuentra en la Declaración de Filadelfia, adoptada el 10 de mayo de 1944, en plena Segunda Guerra Mundial y en el marco de la OIT⁵⁶⁵. El texto, que proclamaba los fines y objetivos de la organización, contenía lo siguiente en su segundo capítulo: « [...] todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo tienen derecho a

⁵⁶¹ Preámbulos (i) y (v) de la DUDH.

⁵⁶² GARCÍA-MAESTRO GARCÍA, María Josefa, «La dignidad humana y los derechos sociales», *Ars Iuris Salamanticensis*, vol. 8 (2020), pp. 99-114, p. 100.

⁵⁶³ MARTÍN CASTÁN, María Luisa, «La dignidad humana, los Derechos Humanos y los Derechos Constitucionales», *Revista de Bioética y Derecho*, vol. 9 (2007), pp. 1-8, p. 2. Existen reducidas referencias a la dignidad humana a lo largo de la historia de la filosofía antigua y medieval. El sentido de la noción tal y como actualmente se conoce parte de la modernidad y la nueva concepción antropocéntrica, *vid.* GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, Jesús, *Autonomía, dignidad y ciudadanía: una teoría de los derechos humanos* (Tirant lo Blanch, 2004), pp. 147 *et seq.* Por ejemplo, son mencionados como aportaciones a destacar en la construcción del concepto aquellas originarias de la corriente humanista, destacando la figura de Joan Lluís Vives i March, que en su obra *Fabula de homine* (1518), se refería a que el hombre nace digno y todos los seres humanos son igualmente dignos, *vid.* VIVES I MARCH, Joan Lluís, *De la dignitat de l'home / Faula de l'home / Joan Lluís Vives; edició i traducció a càrrec de: Andreu Grau* (Cànoves i Samalús, Proteus, 2008).

⁵⁶⁴ Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, *op. cit.*; *Bill of Rights*, ratificada por el Congreso de los Estados Unidos, el 15 de diciembre de 1791. Del contenido de ambos textos se desprende la proclamación de la libertad, igualdad, la propiedad y la búsqueda de la felicidad del hombre, y no tanto la dignidad humana en sí.

⁵⁶⁵ OIT. Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (Declaración de Filadelfia), firmada en Filadelfia, el 10 de mayo de 1944.

perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades».

Como resultado de su proclamación en la CNU, la dignidad humana se ha convertido en un concepto inextricablemente vinculado con los Derechos Humanos en la gran mayoría de los textos universales que los consagran. A saber, la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁵⁶⁶, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos⁵⁶⁷, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁵⁶⁸, la Convención Contra la Tortura⁵⁶⁹, la Convención sobre los Derechos del Niño⁵⁷⁰ o la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer⁵⁷¹. En todos ellos, la dignidad humana emerge como un principio fundamental que subyace la protección y promoción de los Derechos Humanos.

En el ámbito regional, la dignidad humana ha sido ampliamente reconocida y se encuentra profundamente arraigada en el sistema interamericano de Derechos Humanos⁵⁷². Además, en el sistema africano de Derechos Humanos⁵⁷³, se observa

⁵⁶⁶ Preámbulo (i) y artículo 1 de la DUDH. El instrumento menciona la noción de dignidad en los artículos 22 y 23, en relación con los derechos económicos, sociales y culturales y al derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, respectivamente. Igualmente, el texto se refiere al reconocimiento de la dignidad humana en la CNU.

⁵⁶⁷ Preámbulos (i) y (ii) y artículo 1 del PIDCP.

⁵⁶⁸ Preámbulos (i) y (ii) y artículo 13 del PIDESC.

⁵⁶⁹ Preámbulo (ii) de la CCT.

⁵⁷⁰ Preámbulos (i) y (ii) y artículos 23, 28, 37, 39 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

⁵⁷¹ Preámbulos (i), (ii) y (vii) de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

⁵⁷² La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 contempla la dignidad en el primer párrafo de su Preámbulo, con un contenido idéntico al primer artículo de la DUDH. Esta concordancia entre ambos instrumentos, a pesar de que en uno está situado en la parte dispositiva y, en el otro, en el Preámbulo, no demuestra sino la presencia de un sentimiento e ideario compartido en el embrión de ambos textos. Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos cita a la dignidad en su artículo 11: «Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad». Para un detallado análisis sobre la noción de dignidad en el sistema interamericano de Derechos Humanos y su interpretación por la CIDH, *vid.* DELGADO ROJAS, Jesús Ignacio, «Kant y la dignidad humana en la Corte Interamericana de Derechos Humanos», *Revista Derechos y Libertades*, vol. 43:2 (2020), pp. 241-271, pp. 251 *et seq.*

⁵⁷³ En el año 2002, la Organización de la Unidad Africana (OUA) fue reemplazada por la Unión Africana (UA). En el acta fundacional de la Unión Africana, se hace referencia a los principios y objetivos establecidos en la antigua Carta de la OUA. Además, en su Preámbulo (iii), la Unión Africana recuerda las «luchas heroicas hechas por nuestros pueblos y nuestros países por la independencia política, la dignidad humana y la emancipación económica». Por otra parte, la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, adoptada en 1981, también hace eco de la mencionada frase de la Carta de la OUA en su Preámbulo, subrayando así la importancia de la dignidad humana. Además, la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos vuelve a hacer referencia a la dignidad en el octavo párrafo de su Preámbulo y la consagra explícitamente en su artículo 5.

un enfoque particular al referirse no solo a la dignidad del individuo, sino también a la dignidad de los pueblos africanos⁵⁷⁴.

En lo tocante a la región europea, resulta ineludible la referencia al sistema de protección de Derechos Humanos del Consejo de Europa. Aunque el concepto de dignidad humana no aparece de manera explícita en el articulado del CEDH, puede deducirse de manera implícita a partir de su propio Preámbulo⁵⁷⁵. Además, Estrasburgo ha desempeñado un papel fundamental en la incorporación de la dignidad humana en el seno del Consejo de Europa. Esto se evidencia en diversas decisiones y sentencias del TEDH, incluyendo el asunto *Rantsev* (2010), en el cual se afirmó de manera categórica que « [...] no puede haber duda alguna de que la trata de personas amenaza la dignidad humana y las libertades fundamentales de sus víctimas y no puede ser considerada compatible con una sociedad democrática y los valores expuestos en el Convenio»⁵⁷⁶.

La Unión Europea también ha introducido la dignidad humana en su acervo normativo. La CDFUE menciona la dignidad humana en su Preámbulo (ii), calificándola como uno de los valores individuales y universales sobre los que está fundada la Unión. Igualmente, el primer Capítulo de la CDFUE, que lleva por rúbrica «Dignidad», proclama en su artículo inicial que «La dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida».

Todo lo anterior ha conducido a la idea de que las personas tienen derechos que deben serles reconocidos en virtud de su propia dignidad. En otras palabras, que la

⁵⁷⁴ En la anterior Organización de la Unión Africana, su carta fundacional reconocía la dignidad humana como uno de los «objetivos esenciales para el logro de las legítimas aspiraciones de los pueblos africanos». Ello constituía una particularidad del sistema africano, refiriéndose a la dignidad individual, pero también a la colectiva, en este sentido, *vid.* GROS ESPIELL, Héctor, «La dignidad humana en los instrumentos internacionales sobre los derechos humanos», *Anuario de derechos humanos*, vol. 4 (2003), pp. 193-224, p. 199.

⁵⁷⁵ En esta misma dirección se pronunció Gros Espiell, quien fue Presidente de la CIDH: «Pero no puede haber duda de que la referencia a los criterios y principios históricos y culturales europeos, que constituyen 'un patrimonio común de ideales y de tradiciones políticas, de respeto a la libertad y de preeminencia del Derecho' (último párrafo del Preámbulo), a las que no pueden ser ajenas ni la idea ni el concepto de dignidad de la persona humana, significa una recepción implícita de esta idea y de este concepto», *vid.* GROS ESPIELL, Héctor, *La dignidad humana en los instrumentos internacionales sobre los derechos humanos*, *op. cit.*, pp. 218 *et seq.*

⁵⁷⁶ TEDH. *Rantsev contra Chpire y Rusia*, *op. cit.*, § 282.

dignidad es la razón última del reconocimiento de los Derechos Humanos⁵⁷⁷. Una idea similar puede encontrarse en la jurisprudencia internacional. A saber, el TPIY afirmó que el principio general del respeto a la dignidad humana es el fundamento básico de los Derechos Humanos, y que había adquirido tal importancia que había pasado a informar todo el *corpus* del Derecho Internacional⁵⁷⁸.

La incorporación de la dignidad en textos jurídicamente vinculantes y su reconocimiento en instancias judiciales internacionales, además de ratificarla como concepto jurídico, constituye un punto de inflexión en el Derecho Internacional. En efecto, si el Derecho Internacional clásico tenía como protagonistas exclusivos a los Estados, esta nueva conceptualización reconoce al ser humano y su dignidad un lugar central en el ordenamiento jurídico internacional⁵⁷⁹. En palabras del Juez Cançado Trindade, ello constituye el engranaje del proceso de «humanización del Derecho Internacional»⁵⁸⁰.

En esa dirección, Carillo Salcedo apunta que, junto al tradicional principio de la soberanía de los Estados, la dignidad humana se forja como un principio constitucional del orden internacional contemporáneo⁵⁸¹. En su opinión, ello se debe a que toda persona es titular de derechos propios que son oponibles a los Estados, *inclusive* del Estado del que sea nacional. La calificación del principio de la dignidad humana como un principio constitucional del orden internacional contemporáneo no hace sino confirmar su preeminente posición en el ordenamiento jurídico internacional.

En este sentido, el principio de la dignidad humana constituye una barrera infranqueable, un muro que no puede ser rebasado, sin importar el comportamiento del sujeto, aun habiendo realizado una conducta despreciable. De ahí su relación con

⁵⁷⁷ Para leer más sobre esta cuestión, *vid.* HERRERA FLORES, Joaquín, *Los derechos humanos desde la escuela de Budapest* (Tecnos, 1989), pp. 126 y 127, citado en: MARTÍN CASTÁN, María Luisa, «La dignidad humana...», *op. cit.*, p. 3.

⁵⁷⁸ TIPY. *El Fiscal contra Anto Furundžija*, *op. cit.*, § 183.

⁵⁷⁹ MARTÍN CASTÁN, María Luisa, «La dignidad humana...», *op. cit.*, p. 3.

⁵⁸⁰ CANÇADO TRINDADE, Antônio A., «La Humanización del Derecho Internacional y Límites de la Razón de Estado», *Revista da Faculdade Direito Universidade Federal Minas Gerais*, vol. 40 (2001), pp. 11-23, § 13-15.

⁵⁸¹ CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *La Declaración Universal de Derechos Humanos, cincuenta años después* (Trotta, 1999), p. 16.

los Derechos Humanos absolutos, que, teóricamente, ni en el más grave caso de peligro para la comunidad internacional pueden verse vulnerados.

En el sistema europeo de Derechos Humanos, es importante destacar que el artículo 15 del CEDH establece una serie de derechos considerados absolutos. Estos derechos incluyen el derecho a la vida, la prohibición de la tortura o de tratos inhumanos o degradantes, la prohibición del trabajo forzado u obligatorio y el principio de legalidad. En relación con la CDFUE, se deduce claramente de su *Praesidium* que ninguno de los derechos consagrados en la Carta puede ser utilizado de manera que menoscabe la dignidad humana, ya que esto forma parte esencial de cada uno de los derechos establecidos en ella.

No obstante, resulta criticable el sistema interamericano de Derechos Humanos por no incluir esa cuestión en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH), conocida también como el Pacto de San José⁵⁸². Su artículo 27, sobre la suspensión de garantías, no incorpora el artículo 11 del mismo redactado, conllevando la posibilidad de suspender la dignidad humana de la persona.

La aplicación del marco de los Derechos Humanos a la trata de personas implica de manera innegable salvaguardar la dignidad humana de aquellas víctimas que se encuentran atrapadas en el ciclo de explotación. En efecto, el Convenio de Varsovia se refiere en su Preámbulo (ii) a la trata como «una violación de los derechos de la persona y un atentado contra la dignidad y la integridad del ser humano». Igualmente, menciona a la dignidad humana en diferentes ocasiones a lo largo de su articulado⁵⁸³. En una dirección similar, el Considerando (1) de la Directiva 2011/36/UE calificaba la trata de seres humanos como « [...] una grave violación de los derechos humanos», sin embargo, no contenía una tan amplia calificación de la trata como una violación de la dignidad humana⁵⁸⁴. No obstante, la Directiva enmendada , en su Considerando (35) asegura el respeto a los derechos

⁵⁸² OEA. *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, firmada en San José, el 22 de noviembre de 1969. Entrada en vigor: 18 de julio de 1978. Serie sobre Tratados OEA N° 36.

⁵⁸³ En particular, en su relación con las medidas de prevención (artículo 6.d) y la repatriación de las víctimas (artículo 16).

⁵⁸⁴ Resulta notable que el Considerando (11) de la Directiva 2011/36/UE solamente se refiriera a la dignidad en su Preámbulo al mencionar la trata de seres humanos que tiene como objeto la extracción de órganos, la adopción ilegal o los matrimonios forzados.

fundamentales y la observancia de los principios reconocidos por la CDFUE, en particular el respeto y la protección de la dignidad humana.

Efectivamente, la trata de personas es concebida como una seria transgresión de la dignidad humana y los Derechos Humanos de sus víctimas. Conforme lo sostiene Joachim Renzikowski, esto cumple una función primordial como el principio subyacente en todos los principios destinados a proteger y asistir a las víctimas de trata de personas⁵⁸⁵.

1.2.2. El principio de igualdad: ramificaciones y desafíos.

La igualdad es una de las normas más comúnmente proclamadas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁵⁸⁶. Como afirma el Carlos Villán Durán, la igualdad es consecuencia de la afirmación de la dignidad de todo ser humano⁵⁸⁷. En opinión del autor, el principio de igualdad ha evolucionado en el contexto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos contemporáneo en tres dimensiones fundamentales: la consagración de la igualdad formal ante la ley para todas las personas, el derecho a recibir una protección igualitaria de la ley y la prohibición de la discriminación⁵⁸⁸. En este análisis, se centrará la atención en el último aspecto, dado su notable significado en la práctica internacional.

En ciertas instancias académicas se ha concebido la igualdad, junto con la no discriminación, como expresiones positivas y negativas de un mismo principio⁵⁸⁹. En este sentido, se ha calificado la no discriminación como elemento esencial de la

⁵⁸⁵ RENZIKOWSKI, Joachim, «*Trafficking in human beings as a crime and as a human rights violation*», *op. cit.*, p. 18.

⁵⁸⁶ BAYEFSKY, Anne F., «The Principle of Equality or Non-Discrimination in International Law», en *Equality and Non-Discrimination under International Law* (Vol. II), ed. FARRIOR, Stephanie, (Routledge, 2016), pp. 71-104, p. 71.

⁵⁸⁷ VILLÁN DURAN, Carlos, *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, *op. cit.*, p. 96.

⁵⁸⁸ *Ibid.*

⁵⁸⁹ FAWCETT, James, *The application of the European Convention on Human Rights* (Oxford University Press, 1969), p. 239; HENKIN, Louis, *The International Bill of Rights: Convenant on Civil and Political Rights* (Columbia University Press, 1981), p. 252; McKEAN, Warwick, *Equality and discrimination under international law* (Clarendon Press, 1983), p. 288.

igualdad⁵⁹⁰, en tanto que la igualdad solamente funciona acompañada de medidas de reorganización social no discriminatorias⁵⁹¹.

La DUDH consagra el principio de igualdad en su artículo primero declarando que:

«Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.»

En consecuencia, el principio de igualdad está intrínsecamente vinculado con la mencionada universalidad de los Derechos Humanos, por cuanto todos los seres humanos gozan de los mismos derechos por su simple condición de ser humano⁵⁹². Ello entraña que la noción de igualdad se desprenda de la misma naturaleza del ser humano y debe imperar en el goce y el ejercicio de los Derechos Humanos. El principio no solamente se aplica de forma individual, sino que también puede ser operativo para colectivos⁵⁹³. A modo ilustrativo, artículo 19 de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (en adelante, CADHP)⁵⁹⁴, conocida como Carta de Banjul, recoge la igualdad de los Pueblos africanos.

El principio de igualdad ha sido establecido en diversos instrumentos convencionales de importancia global, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales o la Carta de las Naciones Unidas⁵⁹⁵. Al mismo tiempo, a nivel regional,

⁵⁹⁰ HERNÁNDEZ GÓMEZ, Isabel, «Principio de igualdad y violencia de género», en *Estado de Derecho y Discriminación por Razón de Género, Orientación Sexual e Identidad Sexual*, dir. CUESTA LÓPEZ, Víctor y SANTANA VEGA, Dulce María (Thompson Reuters, 2014), pp. 157-205, p. 159.

⁵⁹¹ CIDH. *Opinión Consultiva sobre la Condición Jurídica y los Derechos de los Migrantes Indocumentados*, op. cit., § 83; CLIFFORD, Jarlath, «Equality», en *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, ed. SHELTON, Dinah (Oxford University Press, 2013), pp. 420-445, p. 426.

⁵⁹² La universalidad se erige como una idea central en la DDHH y el sistema de Derechos Humanos. Para una lectura crítica sobre la universalidad de los Derechos Humanos, vid. DONELLY, Jack, «The Relative Universality of Human Rights» en *Universal Human Rights in Theory and Practice*, ed. JACK DONELLY (Cornell University Press, 2013), pp. 93-105.

⁵⁹³ MODOOD, Tariq y DE WAAL, Tamar, «Multiculturalism Today: Difference, Equality and Interculturalism», en *Equality: Multidisciplinary perspectives*, ed. LERVAU, François y CLYCO, Noel (Palgrave Macmillan, 2021), pp. 135-164, p. 151.

⁵⁹⁴ OUA. *Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos*, firmada en Nairobi, el 27 de julio de 1981. Entrada en vigor: 21 de octubre de 1986. UNTS vol. 1520, p. 217.

⁵⁹⁵ Preámbulo (i) y artículos 2, 3, 14, 23, 25 y 26 del PIDCP; Preámbulo (i) y artículos 3, 7 y 13 del PIDESC. Es importante distinguir que, si bien en su Preámbulo, la Carta de Naciones Unidas se refiere a « [...] la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas [...] », en

el principio ha sido acopiado en notorios instrumentos de Derechos Humanos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos⁵⁹⁶, la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵⁹⁷ y la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos⁵⁹⁸.

Siguiendo esta línea de argumentación, Carlos Villán Duran sostiene que no resulta exagerado afirmar que la igualdad ante la ley, así como la no discriminación en el ejercicio de los Derechos Humanos, son principios estructurales en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁵⁹⁹. Esto se debe a que emanan de manera inherente de la afirmación de la dignidad de la persona como piedra angular de los Derechos Humanos.

Una cuestión de considerable interés que suscita debate en relación con el principio de igualdad es la posibilidad de que haya adquirido la categoría de norma imperativa del Derecho Internacional, es decir, si ha alcanzado el estatus de *ius cogens*. En la opinión consultiva de la CIDH sobre la *Condición Jurídica y los Derechos de los Migrantes Indocumentados* (2003), una de las preguntas formuladas a la Corte fue el carácter del principio de no discriminación y el derecho a la protección igualitaria y efectiva de la ley en la jerarquía normativa del Derecho Internacional general. Y si, en este contexto particular, podían considerarse como la expresión de normas de *ius cogens*⁶⁰⁰.

Tras un riguroso análisis del cumplimiento de los elementos inherentes a las normas de *ius cogens*, la Corte manifestó que la respuesta a la pregunta era afirmativa. En este sentido declaró lo siguiente:

su articulado únicamente se refiere al principio de igualdad soberana entre todos sus Miembros, en tanto que todos los estados gozan de los mismos derechos.

⁵⁹⁶ El artículo 14 del CEDH contiene la prohibición de cualquier forma de discriminación en relación con los artículos del texto. Con el fin de ampliar esta prohibición y no limitarla exclusivamente al contenido del CEDH, se aprobó el Protocolo número 12 del Convenio, el cual prohíbe cualquier forma de discriminación sin importar el artículo específico del CEDH al que se haga referencia.

⁵⁹⁷ Artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁵⁹⁸ La Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos reconoce el principio de igualdad en su Preámbulo (iii), haciendo referencia al contenido de la Carta de la anterior OUA. Además, este principio se recoge en diversos aspectos a lo largo de la Carta en sus artículos 3, 13, 15, 19 y 22, lo que refleja el compromiso de esta importante declaración con la promoción y protección de la igualdad de derechos y oportunidades en el continente africano.

⁵⁹⁹ VILLÁN DURAN, Carlos, *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, op. cit., p. 96.

⁶⁰⁰ CIDH. *Opinión Consultiva sobre la Condición Jurídica y los Derechos de los Migrantes Indocumentados*, op. cit., § 4.

«Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *ius cogens*.»⁶⁰¹

La CIDH afirmó que sobre el principio descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional, siendo un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Por lo tanto, el principio de igualdad genera obligaciones *erga omnes*, es decir, responsabilidades que vinculan a todos los Estados que forman parte de la comunidad internacional, independientemente de la ratificación de tratados internacionales⁶⁰².

De esta obligación general de respetar y garantizar los Derechos Humanos en una base de igualdad, la Corte argumentó que se derivan varias consecuencias y efectos que se concretan en obligaciones específicas⁶⁰³. A saber, los Estados deben adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, siempre sobre una base objetiva y razonable. Igualmente, han de abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación⁶⁰⁴.

Sin embargo, la doctrina se muestra dividida en este aspecto. Así, existen autores que, en línea con la CIDH, defienden que la igualdad en su conjunto, esto es, con sus

⁶⁰¹ *Ibid.*, § 101. En particular, véase el Voto Concurrente del Presidente del Tribunal, el Juez A. A. Cançado Trindade, en el que expone su teoría del *ius cogens* como emanación de la conciencia humana y la *opinio juris communis* de todos los sujetos de Derecho Internacional. La conciencia estaría por encima de la voluntad de los Estados en la elaboración del Derecho Internacional. CIDH. *Opinión Consultiva sobre la Condición Jurídica y los Derechos de los Migrantes Indocumentados*, *op. cit.*, Voto Concurrente del Juez A. A. Cançado Trindade, § 86 et 87.

⁶⁰² *Ibid.*, § 109-110.

⁶⁰³ *Ibid.*, § 102.

⁶⁰⁴ *Ibid.*, § 103-106.

tres ramificaciones, ha ascendido a la categoría de *ius cogens*⁶⁰⁵. En esa dirección, señalan que cuando los Estados no conceden a sus nacionales la misma igualdad ante la ley, o practican cualquier otro tipo de discriminación arbitraria, contravienen el principio básico que proporciona el marco teórico de la soberanía estatal⁶⁰⁶. Remiro Brotons se une a esta postura al describir las normas imperativas de nuestro tiempo, las cuales incluyen el respeto de los Derechos Humanos y libertades fundamentales, sin discriminación basada en características como la raza, el sexo, el idioma o la religión⁶⁰⁷.

No obstante, otros autores apuntan a que una de las principales amenazas que se ciernen sobre la categoría del *ius cogens* es la tendencia de algunos de sus más fervientes partidarios a verlo en todas partes⁶⁰⁸. Para ilustrar este riesgo, mencionan la Opinión Consultiva de la CIDH sobre la *Condición Jurídica y los Derechos de los Migrantes Indocumentados* (2003). En su pronunciamiento, la Corte consideró por unanimidad que los principios de no discriminación, igualdad ante la ley e igual protección ante la ley, como normas imperativas, imponen a todos los Estados el respeto de los Derechos Humanos. Empero, este sector de la doctrina también reconoce que es posible que la referencia al *ius cogens* puede haber sido decisiva para llegar a Estados Unidos, que siendo una de las partes afectadas por la opinión consultiva, no había ratificado la CADH⁶⁰⁹.

Defienden que, en un período caracterizado por la persistencia de múltiples incertidumbres sobre la identificación de los valores fundamentales de la comunidad internacional y el proceso a través del cual se lleva a cabo, cualquier exceso en la atribución de la condición de imperativas a las normas, sin una consideración minuciosa acerca de si esta atribución es o no compartida por la comunidad internacional, conlleva el riesgo de socavar la credibilidad del *ius cogens*

⁶⁰⁵ CRIDDLE, Evan J. y FOX-DECENT, Evan, «A Fiduciary Theory of Jus Cogens», *Yale Journal of International Law*, vol. 34 (2009), pp. 331-387, pp. 363 et 369.

⁶⁰⁶ *Ibid.*

⁶⁰⁷ REMIRO BROTONS, Antonio, *et al.*, *Derecho Internacional: Curso General*, *op. cit.*, p. 234.

⁶⁰⁸ BIANCHI, Andrea, «Human Rights and the Magic of Jus Cogens», *European Journal of International Law*, vol. 19:3 (2008), pp. 491-508, p. 506.

⁶⁰⁹ De hecho, la opinión consultiva se emitió a raíz de la sentencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos en el asunto *Hoffman Plastic Compounds v. NLRB*, 535 US 137 (2002), en la que el Tribunal sostuvo que los trabajadores inmigrantes indocumentados no estaban cubiertos por las disposiciones pertinentes de la Ley Nacional de Relaciones Laborales en lo que respecta al derecho a los atrasos salariales como reparación por el cese improcedente de la actividad sindical.

como una categoría jurídica independiente del derecho natural⁶¹⁰. Considerando la diversidad de perspectivas actuales, es probable que la doctrina y la jurisprudencia internacionales contribuyan eventualmente a esclarecer si el principio de igualdad ha alcanzado la categoría de norma imperativa del Derecho Internacional.

Trasladado propiamente en el contexto de la protección de las víctimas de trata, el principio de igualdad reviste en la no discriminación en la prestación de las medidas de protección y asistencia, incluyendo la perspectiva de género y del menor, así como en el principio de la diligencia debida.

Por una parte, la no discriminación en el ofrecimiento de las medidas de tutela de las víctimas de trata, entraña que el Estado no debe discriminar por motivo alguno, debiendo identificar, proteger y asistir a todas las víctimas sin desigualdades a razón de su género, edad, origen, religión, etnia o cualquier otro motivo. La no discriminación implica también la incorporación de una perspectiva de género y de la infancia, requiriendo que cualquier acción llevada cabo sea capaz de proporcionar una respuesta adecuada a las diferentes necesidades de hombres, mujeres y niños. Por tanto, permitiendo un beneficio equitativo tanto para mujeres como hombres, independientemente de su edad y logrando una efectiva igualdad de género⁶¹¹.

Por otra parte, la diligencia debida emerge como uno de los principios más pertinentes a ser aplicados en la protección de las víctimas de trata de personas. Este principio, conlleva la responsabilidad estatal de ocuparse de cualquier acción perpetrada por agentes privados que resulte en daño a las personas bajo su tutela. En consecuencia, los Estados tienen la obligación de prevenir tales abusos, proteger a las víctimas y sancionar a los responsables.

Teniendo en mente a ambos, resulta de interés observar si los principales instrumentos normativos internacionales que se ocupan de la regulación de la trata de seres humanos incorporan el principio de igualdad o algunas de sus dimensiones. El Protocolo de Palermo no recoge de manera explícita el principio de igualdad en su texto. Sin embargo, el instrumento internacional consagra el principio de no

⁶¹⁰ BIANCHI, Andrea, «Human Rights and the Magic of Jus Cogens», *op. cit.*, p. 507.

⁶¹¹ JORDANA SANTIAGO, Mirentxu, «La lucha contra la trata en la UE: los retos de la cooperación judicial penal transfronteriza», *op. cit.*, p. 66.

discriminación en la aplicación de las medidas contenidas en él. Además, en el ámbito de la no discriminación, el Protocolo considera la perspectiva de género y de la infancia, como sutilmente sugiere su título.

El Convenio de Varsovia, en su Preámbulo (v), realiza una mención explícita al principio de igualdad al proclamar que cualquier acción o iniciativa en el ámbito de la lucha contra la trata debe adoptar un enfoque no discriminatorio, teniendo en cuenta la igualdad entre mujeres y hombres, y basándose en los derechos del niño. Similarmente, la promoción de la igualdad de género está firmemente arraigada en sus objetivos principales, tanto en lo que respecta a la prevención del fenómeno como en la protección de las víctimas⁶¹². De hecho, el tercer capítulo del Convenio de Varsovia incorpora el principio de igualdad en su mismo título como «Medidas tendientes a proteger y promover los derechos de las víctimas, garantizando la igualdad entre las mujeres y los hombres». Además, se consagra el principio de igualdad entre mujeres y hombres de manera específica en el artículo 17.

Finalmente, es notable que la Directiva 2011/36/UE no incluyera ninguna mención al principio de igualdad. Una situación que ha cambiado con la Directiva enmendada, que proclama el respeto a la igualdad entre mujeres y hombres en su Considerando (35). Además, el principio de igualdad se proclama en el derecho primario de la Unión. Así, el Tratado de la Unión Europea (en adelante, TUE)⁶¹³ declara que los principios de igualdad y no discriminación se encuentran entre los valores fundamentales de la Unión Europea, integrándolos plenamente en sus objetivos⁶¹⁴. De manera simultánea, en relación con la igualdad efectiva entre mujeres y hombres y la prohibición de la discriminación, el TFUE presenta diversas menciones a lo largo de su articulado⁶¹⁵. Finalmente, la CDFUE, además de reafirmar la igualdad como uno de los valores en los que se funda la Unión, le dedica todo su tercer capítulo, en el que se incorporan, entre otras cuestiones, la igualdad ante la ley, la no discriminación y la igualdad de género⁶¹⁶.

⁶¹² Artículo 1 del Convenio de Varsovia.

⁶¹³ UNIÓN EUROPEA. *Versión consolidada del Tratado de la Unión Europea*, op. cit., pp. 13-46.

⁶¹⁴ Artículos 2 y 3.3 del TUE.

⁶¹⁵ Es importante destacar, debido a su amplia aplicabilidad, el artículo 8 del TFUE, que declara que la Unión Europea se compromete a erradicar las disparidades existentes entre hombres y mujeres y a promover la igualdad de género en todas sus acciones.

⁶¹⁶ Preámbulo (ii) de la CDFUE.

El reconocimiento del principio de igualdad en los principales instrumentos que regulan la trata de personas a nivel internacional resulta ser altamente beneficioso para las víctimas. En este sentido, el principio de igualdad, acompañado de sus tres principales dimensiones, debe ser exhaustivamente contemplado con el propósito de asegurar una protección integral de las víctimas de trata.

1.2.3. El principio de la libertad y su carácter aglutinador de Derechos Humanos.

La palabra «libertad» encuentra su origen en el término latino *libertas*, que deriva de *liber*, significando la ausencia de toda opresión, es decir, la capacidad de poder obrar sin condicionamientos⁶¹⁷. La libertad es entonces la posibilidad de decidirse y, al decidirse, de autodeterminarse. La noción de libertad ha sido comprendida y empleada de muy diversas maneras y en muy diversos contextos en la literatura filosófica; desde los griegos hasta el presente⁶¹⁸. Tanto Platón como Aristóteles, a pesar de sus diferentes concepciones sobre la libertad, coincidían en la idea de libertad como la capacidad de uno mismo para decidir, sin interferencias del orden natural o moral⁶¹⁹. Autores modernos, como Locke o Voltaire, apuntaron a la voluntad de uno mismo en el hecho de ser libre⁶²⁰.

En una época más contemporánea, y con motivo de su inclusión en la DUDH, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se ha ocupado de la idea de la libertad. Efectivamente, la libertad se concibe como el principio aglutinante de todos los Derechos Humanos, incluso, en ocasiones, siendo identificado con los mismos⁶²¹. La libertad constituye la base para el desarrollo de los Derechos Humanos, implicando el poder o la facultad de obrar según la propia voluntad, fundamentada en la misma naturaleza de la persona. En otras palabras, el principio de libertad

⁶¹⁷ COROMINES I VIGNEAUX, Joan, *Diccionari etimològic i complementari de la llengua catalana* (vol. V) (Curial edicions catalanes, 1993), pp. 228-229.

⁶¹⁸ Como bien apuntó el filósofo Josep Ferrater Mora en su obra *Diccionario de filosofía*, a lo largo de los años, la idea de libertad ha sido entendida « [...] como posibilidad de autodeterminación; como posibilidad de elección; como acto voluntario; como espontaneidad; como margen de indeterminación; como ausencia de interferencia; como liberación frente a algo; como realización de una necesidad [...] », *vid.* FERRATER MORA, Josep, *Diccionario de Filosofía*, vol. III, edición revisada, aumentada y actualizada por el profesor JOSEP-MARIA TERRICABRAS (Ariel, 1994), p. 2136.

⁶¹⁹ *Ibid.*, pp. 2137 *et seq.*

⁶²⁰ *Ibid.*, p. 2140.

⁶²¹ FUERTES-PLANAS ALEIX, Cristina, «Principios y caracteres normativos...», *op. cit.*, p. 45.

conduce al reconocimiento, el respeto y la protección de la persona a fin de que pueda tomar libremente todas las decisiones que afectan a su desarrollo personal⁶²².

El principio de libertad se caracteriza por una riqueza de manifestaciones y se encuentra sujeto a múltiples interpretaciones y aplicaciones, las cuales pueden adquirir notables matices según el contexto en el que se desarrolle. Son numerosos los instrumentos internacionales de relevancia que incorporan el principio de la libertad y sus diversas ramificaciones, a saber: la Declaración Universal de Derechos Humanos⁶²³, la Carta de las Naciones Unidas⁶²⁴, el Pacto Internacional de Derechos Civiles Políticos⁶²⁵, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁶²⁶.

De igual manera, el contexto regional ha ejercido una influencia activa y destacada en la validación y fomento del principio de la libertad en sus diversas facetas. Por ejemplo, éste fenómeno puede observarse en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, englobando una amplia gama de libertades individuales⁶²⁷. Asimismo, resulta imperativo mencionar la relevancia de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, en el marco de promoción y salvaguarda la libertad en las respectivas regiones a las que conciernen.

Habiendo delineado el marco internacional que recoge el principio de la libertad y sus diversas manifestaciones, resulta pertinente adentrarse en la cuestión de hasta qué punto estas libertades se ven afectadas por la trata de seres humanos. En una de las muchas reflexiones alrededor de su significado, la idea de libertad fue contrapuesta con la esclavitud, mediante la antinomia de hombre libre *versus*

⁶²² CAMPOY CERVERA, Ignacio, «Una revisión de la idea de dignidad humana y de los valores de libertad, igualdad y solidaridad en relación con la fundamentación de los derechos», *Anuario de filosofía del derecho*, vol. 21 (2004), pp. 144-166, p. 147.

⁶²³ Preámbulos (i), (ii) y (v) y artículo 3 de la DUDH.

⁶²⁴ Preámbulo (iv) de la CNU.

⁶²⁵ Preámbulo (i) y artículos 9, 18 19 y 22 del PIDCP, que desarrollan algunas de las múltiples manifestaciones del principio de libertad –libertad y seguridad personal, libertad de pensamiento, libertad de expresión y libertad de asociación, respectivamente.

⁶²⁶ Preámbulo (i) y artículos 8, 13 y 15 del PIDESC, que, igual que en el caso anterior, también desarrollan una serie de libertades –libertad sindical, libertad de enseñanza y libertad para la investigación científica, respectivamente.

⁶²⁷ De entre estas libertades destacan, por ejemplo: el derecho a la libertad y a la seguridad; la libertad de conciencia, de pensamiento y de religión; la libertad de expresión; la libertad de asociación y reunión, y la libertad de circulación.

hombre esclavo, en el sentido de que un hombre libre es aquel que no es esclavo⁶²⁸. En otras palabras: la libertad es la ausencia de coacción.

Esa comparación ya refleja la intrínseca conexión entre la libertad y la trata de personas. En primer lugar, por la estrecha relación entre la trata de personas y la esclavitud, que como se ha mostrado en el capítulo primero, ha llevado a la opinión pública y parte de la doctrina a calificar la trata como una de las formas contemporáneas de esclavitud. Y, en segundo lugar, porque la coacción es una idea presente en todos y cada uno de los elementos que integran el proceso delictivo de la trata de personas; desde las múltiples formas de reclutamiento hasta la versátil explotación de las víctimas.

Efectivamente, la trata de personas supone un grave atentado contra la libertad de sus víctimas, de ahí que, en su protección y asistencia, deba ser uno de sus ejes vertebradores. Aplicar el principio de la libertad a la trata de seres humanos implica, por ejemplo, la no coerción en la provisión de medidas de protección y asistencia. Es decir, respetar la facultad de la víctima de decidir libremente, por su propia voluntad, si acepta o no las medidas de protección y asistencia a las que tiene derecho, no debiendo ser obligada a aceptarlas.

Otro corolario del principio de libertad aplicado en la trata de personas es la no condicionalidad en las medidas de protección y asistencia a las víctimas. En virtud del anterior, la víctima tiene derecho a recibir protección y asistencia de forma completamente independiente a su cooperación con el proceso penal que persigue a sus explotadores. De esta forma, se busca garantizar que su participación en el proceso sea totalmente libre y voluntaria.

En los instrumentos jurídicos internacionales que se ocupan de la trata de personas no se encuentra reflejo del principio de la libertad. De manera notable, en el marco universal, el Protocolo de Palermo no incorpora ninguna referencia explícita a la libertad, lo que indica una notable omisión en este aspecto.

⁶²⁸ FERRATER MORA, Josep, «Diccionario de Filosofía...», *op. cit.*, p. 2136. En sintonía con ello, la *Gran Enciclopèdia Catalana*, define «llibertat» (libertad) como «Estat o condició del qui no és esclau» (estado o condición de quien no es esclavo), *vid. Gran Enciclopèdia Catalana*, vol. XIV (Enciclopèdia Catalana, 1994), p. 64.

En el contexto regional europeo, el Convenio de Varsovia, en su Preámbulo (vii), toma en consideración el Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus Protocolos, los cuales consagran diversas facetas del principio de la libertad. Sin embargo, en lo que respecta a su contenido normativo, el Convenio de Varsovia se limita a estipular que, si un Estado posee motivos fundados para creer que la libertad de una víctima se encuentra en inminente peligro en el territorio de otra Parte, debe, en situaciones de emergencia, notificar inmediatamente a dicha Parte con el fin de que esta última adopte las medidas de protección apropiadas⁶²⁹.

La Directiva 2011/36/UE, en su Considerando (33), además de manifestar su pleno compromiso con la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, hacía referencia a diversas dimensiones del principio de la libertad, talmente el derecho a la libertad y a la seguridad, así como a la libertad de expresión y de información. Unas referencias que la Directiva enmendada ha mantenido, tanto en el Considerando (1), en lo referente a la CDFUE, como en el Considerando (35), en lo relativo al reconocimiento de las diferentes libertades. Asimismo, el Considerando (27) relativo a la criminalización de quienes, de forma consciente, se benefician de servicios prestados por víctimas de trata, señala la detección de las restricciones a la libertad de movimiento de las víctimas como una señal de alerta que podría indicar la presencia de una situación de trata.

Así, a pesar de que el principio de libertad no se encuentra expresamente mencionado en los marcos normativos que regulan la trata de personas, éste se encuentra implícitamente incorporado a través de sus diversas manifestaciones. Esto se evidencia, por ejemplo, en el reconocimiento de la no coerción y la no condicionalidad en la prestación de las medidas de protección y asistencia destinadas a las víctimas, como se precisará en las próximas líneas.

De tal forma, habiendo señalado la razón fundamental y los principios en los que los Derechos Humanos se sustentan, se inicia a continuación un análisis más detallado de su aplicación en todas las medidas orientadas a combatir la trata de personas, particularmente en lo que concierne a la identificación, protección y asistencia de las víctimas.

⁶²⁹ Artículo 33.1 del Convenio de Varsovia.

2. La protección y asistencia de la víctima de trata a la luz de los principios de Derechos Humanos.

La trata de personas es un fenómeno que se coloca entre el Derecho Penal y el Derecho de los Derechos Humanos. No obstante, no es hasta el final del siglo XX cuando el enfoque de los Derechos Humanos empieza a ganar peso ante la perspectiva penal, que había predominado en su lucha⁶³⁰.

Alrededor de la década de los noventa aparecen las primeras iniciativas políticas y jurídicas incorporando aspectos propios de un enfoque de Derechos Humanos⁶³¹. Dicha tendencia se confirma con la celebración de la Conferencia Mundial de los Derechos Humanos, organizada por las Naciones Unidas en 1993. En ella se aprueba la Declaración y el Programa de acción de Viena, donde se reafirma el compromiso de todos los participantes en la protección y la promoción de los Derechos Humanos en la lucha contra la trata⁶³².

Específicamente, el principio 18 de la Declaración y el Programa de Acción de Viena estableció lo siguiente:

«La violencia y todas las formas de acoso y explotación sexuales, en particular las derivadas de prejuicios culturales y de la trata internacional de personas son incompatibles con la dignidad y la valía de la persona humana y deben ser eliminadas. Esto puede lograrse con medidas legislativas y con actividades nacionales y cooperación

⁶³⁰ Una muestra de la escasez en la protección y lucha de la trata de personas desde el punto de vista de los Derechos Humanos es que únicamente en dos de los principales tratados de Derechos Humanos se menciona y prohíbe la trata de seres humanos de forma explícita. En este sentido, *vid.* Artículo 6 de la CEDAW y Artículo 35 de la Convención sobre los Derechos de los Niños.

⁶³¹ A pesar de que el origen de la perspectiva de Derechos Humanos se encuentra en la cooperación al desarrollo, el enfoque ha sido adoptado en muchas de las áreas de actuación de las Naciones Unidas, como en la lucha contra la trata. Un exhaustivo y completo análisis de la perspectiva de los Derechos Humanos y su progresiva incorporación en la regulación de la trata de se encuentra en: MILANO, Valentina, «*The Human Rights-Based Approach to Human Trafficking...*» *op. cit.*, Parte I.

⁶³² La Conferencia, organizada por Naciones Unidas, se caracterizó por un grado de participación sin precedentes de delegados gubernamentales y de la comunidad internacional en su conjunto. Participaron alrededor de 7.000 personas entre académicos, miembros órganos creados en virtud de tratados, instituciones estatales y representantes de más de 800 ONGs (dos terceras partes de ellas de nivel popular). Para más información sobre la Conferencia Mundial de los Derechos Humanos, *vid.* ACNUDH. Declaración y Programa de acción de Viena: 20 años trabajando por tus derechos, «Conferencia Mundial de Derechos Humanos, 14 a 25 de junio de 1993, Viena (Austria)».

internacional en esferas tales como el desarrollo económico y social, la educación, la atención a la maternidad y a la salud y el apoyo social.»

De esa forma, la trata de personas, que había quedado en un plano residual durante varias décadas, vuelve a estar en el punto de mira de la comunidad internacional. Y no únicamente desde una perspectiva penal, sino también desde el enfoque de Derechos Humanos⁶³³.

La adopción del nuevo planteamiento conlleva la aplicación y respeto de los principios que emanan del sistema de Derechos Humanos en las medidas dirigidas a la protección, prevención, cooperación y lucha contra el fenómeno. De tal forma, las obligaciones estatales en este aspecto, además de surgir mediante la ratificación de tratados internacionales, emergen también en virtud del Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁶³⁴.

En virtud de lo anteriormente expuesto, los principios rectores del sistema de Derechos Humanos se manifiestan y se presentan en forma de principios aplicables en la lucha contra la trata de personas, debiendo considerarlos en su conjunto⁶³⁵. Por la significativa influencia e inspiración que poseen en la conformación de un sistema auténticamente acorde con los Derechos Humanos, se procederá a realizar un análisis minucioso de cada uno de dichos principios.

⁶³³ Existen distintas perspectivas a considerar a la hora de hacer frente a la trata de personas: una perspectiva criminal, migratoria, laboral, de género, de Derechos Humanos o desde la esclavitud, entre algunas. Sin embargo, se ha considerado que la opción que ofrece una mejor protección a las víctimas de trata y se ocupa del fenómeno de forma holística al integrar todas estas perspectivas es desde la óptica de los Derechos Humanos. En efecto, la regulación del fenómeno desde las otras perspectivas sería parcial, sesgada y comportaría una insuficiente solución a la problemática.

⁶³⁴ ACNUDH. Los Derechos Humanos y la trata de personas, *op. cit.*, § 44 *et seq.*; Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. Informe ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 9 de agosto de 2010 (A/65/288) § 4 *et seq.*

⁶³⁵ La Relatora Especial sobre la Trata de personas, sobre el principio de no discriminación y el deber de la debida diligencia estatal, afirmó lo siguiente: «Como una obligación en materia de Derechos Humanos, la obligación de diligencia debida de los Estados se aplica sin distinción a todas las personas que se encuentren en su territorio o bajo su control efectivo, incluidos los ciudadanos y no ciudadanos; las personas víctimas de la trata con fines de explotación sexual, explotación laboral, extracción de órganos y otras formas de trata, con independencia de que el Estado sea de origen, tránsito o destino». Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. *op. cit.*, (A/70/260) § 7.

2.1. La no discriminación en el ofrecimiento de protección y asistencia.

El principio de no discriminación en el ofrecimiento de protección y asistencia a las víctimas de trata es un principio esencial en su custodia⁶³⁶. Corolario del principio de igualdad⁶³⁷, el principio de no discriminación constituye uno de los principios rectores del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, recogido en el artículo segundo de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁶³⁸. Una disposición que sirvió como fuente de inspiración de los principales tratados de Derechos Humanos, de entre los que destacan, a nivel universal, los artículos 21 y 26 del PIDCP y el artículo 2.2 del PIDESC, además del conjunto de tratados internacionales dedicados a la eliminación de la discriminación que sufren determinados colectivos⁶³⁹.

El principio de no discriminación ha sido ampliamente reconocido como una norma de Derecho Internacional consuetudinario, como evidencia su constante reafirmación en la jurisprudencia de la CIJ. En diversas ocasiones, la CIJ ha emitido pronunciamientos que respaldan el principio de no discriminación como una norma consuetudinaria del Derecho Internacional, al menos en lo que respecta a las distinciones basadas en la raza. Este respaldo se refleja, por ejemplo, en la opinión disidente del Juez Tanaka en el asunto de *África Suroccidental*, en la cual expresó lo siguiente: « [...] *we consider that the norm of non-discrimination or non-separation on the basis of race has become a rule of customary international law* [...] »⁶⁴⁰.

A propósito del principio de no discriminación, es preciso remarcar que las discriminaciones pueden producirse cuando se aplican los derechos por igual. En otras palabras; cuando no se tienen en consideración las desigualdades existentes.

⁶³⁶ El principio está ampliamente reconocido en relevantes textos a nivel internacional: artículo 2.1 y 26 del PIDCP; artículo 2.2. del PIDESC; artículo 1.3 de la CNU; artículo 2.1 de la DUDH; artículo 1 de la CADH; artículo 2 de la CADHP.

⁶³⁷ HERNÁNDEZ GÓMEZ, Isabel, «*Principio de igualdad y violencia de género*», *op. cit.*, p. 159.

⁶³⁸ BAYEFSKY, Anne F., «*The Principle of Equality...*», *op. cit.*, p. 71.

⁶³⁹ Por ejemplo, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención contra todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Asimismo, el principio de no discriminación también se ha incorporado en una gran variedad de textos en los marcos internacionales regionales africano, latinoamericano y europeo.

⁶⁴⁰ CIJ. *South West Africa (Liberia vs. South Africa)*, *Dissenting opinion of Judge Tanaka*, de 18 de julio de 1966, p. 293. En su opinión disidente en el asunto de *África Suroccidental*, del Juez Tanaka respaldó los argumentos de los solicitantes, que no encontraron favor en la mayoría de la Corte, al afirmar que las normas legales internacionales vigentes prohibían las prácticas de apartheid empleadas por Sudáfrica. Tanaka concluyó que los Estados Miembros de las Naciones Unidas tenían una «obligación legal de respetar los Derechos Humanos y las libertades fundamentales».

En beneficio de solucionar y anticiparse a estas situaciones, deben tomarse medidas con tal de conseguir que la normativa a aplicar tenga en cuenta las diferencias⁶⁴¹. Estas medidas deben venir justificadas por criterios de razonabilidad y objetividad, superando un juicio de proporcionalidad sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida. Esto es lo que se conoce como medidas positivas⁶⁴².

Las referidas medidas van a tener un peso importante a lo largo de la presente investigación, especialmente en el análisis sobre la aplicación e implementación de la normativa internacional a nivel nacional. Efectivamente, si es en el ámbito internacional en el que se proclaman las medidas, debe ser el legislador nacional quien debe aplicarlas de forma efectiva y con respecto hacia los Derechos Humanos. Una afirmación que en la práctica resulta difícil de alcanzar.

En el contexto de la trata, la discriminación en el ofrecimiento de protección y asistencia a las víctimas puede darse por diferentes motivos a saber, por razón de género⁶⁴³, edad, raza⁶⁴⁴, origen, etnia, religión, idioma, discapacidad, condición social, situación económica o de otra índole. Efectivamente, el vínculo entre discriminación y trata reside en el hecho de que las medidas adoptadas por los Estados para prevenir y suprimir la trata pueden perpetuar la discriminación o violar la prohibición de discriminación. Y esto es más preocupante cuando las víctimas no son ciudadanas del Estado donde son identificadas⁶⁴⁵, así como en el contexto de la discriminación por razón de género⁶⁴⁶.

⁶⁴¹ HERNÁNDEZ GÓMEZ, Isabel, «Principio de igualdad y violencia de género», *op. cit.*, p. 161.

⁶⁴² EIGE. *Glossary & Thesaurus*. Disponible en: <https://eige.europa.eu/> [Última consulta: 19.03.2024].

⁶⁴³ El primer artículo de la CEDAW define la discriminación contra la mujer 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».

⁶⁴⁴ ESTEVE GARCIA, Francina, «Alcance de las obligaciones internacionales y europeas contra la discriminación racial y sus implicaciones para España» en *Anuario de los Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián* (Vol. XVIII), coord. SOROETA LICERAS, Juan y ALONSO MOREDA, Nicolás (Tirant lo Blanch, 2019), pp. 87-138.

⁶⁴⁵ Incluso aunque se encuentren fuera de su país de residencia, el Derecho internacional es claro al afirmar que las víctimas de trata de personas no pueden ser discriminadas por el mero hecho de no ser nacionales, *vid.* ACNUDH. *Los Derechos Humanos y la trata de personas*, *op. cit.*, p. 6.

⁶⁴⁶ Según el DIDH, una medida contra la trata violará la prohibición de discriminación por razón de sexo si se puede demostrar que la medida: (a) afecta negativamente a los derechos de la persona implicada; y (b) está dirigida y afecta de forma abrumadora a mujeres y niñas. La detención de

El Protocolo de Palermo contempla el respeto y la aplicación al principio de no discriminación en el artículo 14 cuando refiere a la protección y asistencia a las víctimas de trata. Asimismo, existen otros textos que entrañan obligaciones para los Estados en la protección de colectivos que son más susceptibles a sufrir discriminación⁶⁴⁷, como algunas mujeres, los menores, los migrantes y los discapacitados⁶⁴⁸. La Directriz número 6 contenida en los Principios y Directrices recomendados sobre Derechos Humanos y trata de personas también se posiciona a favor de la observancia de este principio en la protección y la asistencia a las víctimas⁶⁴⁹. Igualmente, ha sido reconocido por diferentes textos que se ocupan de la protección de las víctimas de trata⁶⁵⁰.

A nivel europeo, el principio de no discriminación está también reconocido en importantes herramientas jurídicas⁶⁵¹. En el marco del Consejo de Europa, el CEDH contempla que el disfrute de los derechos y libertades reconocidos en el Convenio debe ser asegurado sin distinción alguna⁶⁵². Lo anterior supone una limitación del

mujeres y niñas y las restricciones a la movilidad transfronteriza e interna de mujeres y niñas son sólo dos ejemplos de respuestas potencialmente discriminatorias a la trata, *vid. Ibid.*, pp. 49-51; CEDAW. «Recomendación General núm. 38...», *op. cit.*

⁶⁴⁷ UN Sustainable Development Group. *The Human Rights Based Approach to Development Cooperation Towards a Common Understanding Among UN Agencies*, 2003, p. 37.

⁶⁴⁸ Artículo 2 de la CEDAW; artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño; artículo 7 de la Convención sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares; el artículo 6 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Tal como los diferentes órganos de las Naciones Unidas han señalado, las mujeres y las niñas migrantes son susceptibles de sufrir múltiples y cruzadas discriminaciones. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Contribution of the Human Rights Committee to the preparatory process for the World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance*, de 31 de marzo de 2001 (A/CONF.189/PC.2/14) § 18; CEDAW. Recomendación general núm. 25 (2004), relativa al artículo 4.1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal (CEDAW/C/GC/25); AGNU. Resolución 63/156 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 30 de enero de 2009, La trata de mujeres y niñas (A/RES/63/156), Preámbulo.

⁶⁴⁹ El texto se refiere al principio de no discriminación en la prevención de la trata de personas como elemento a considerar en la proposición de medidas contra el fenómeno, *vid.* Principio 2, Directriz 1 y 7 de los Principios y Directrices sobre la trata de personas y los Derechos Humanos.

⁶⁵⁰ AGNU. Resolución 60/147 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 2005, sobre 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 (A/RES/60/147) § 12; Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. Informe ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 6 de agosto de 2014 (A/69/269), Anexo I, Principios básicos sobre el derecho de las víctimas de la trata de personas a una reparación efectiva § 7 (h).

⁶⁵¹ Para un análisis más profundo sobre el principio de no discriminación en el marco europeo, *vid.* FRA, TEDH y CONSEJO DE EUROPA. *Handbook on European non-discrimination law* (Publications Office of the European Union, 2018), pp. 18-20.

⁶⁵² Artículo 14 del CEDH.

alcance del principio de no discriminación a los derechos reconocidos por el texto. No obstante, el Protocolo adicional número 12 al CEDH, sobre la prohibición general de la discriminación⁶⁵³, se encarga de cubrir todas las situaciones en las que pueda producirse una discriminación más allá de en la aplicación de los derechos reconocidos en el CEDH.

El Convenio de Varsovia se refiere en distintas ocasiones al principio de no discriminación⁶⁵⁴, indicando que el principio constituye uno de los principios estructurales de la lucha contra la trata⁶⁵⁵. Durante las negociaciones del Convenio, con motivo del carácter general del principio de no discriminación, se consideró innecesario e inapropiado incluir una cláusula de restricción. Ello se justificó por el hecho que la mayoría de los Estados Parte, si no todos, contenían distinciones de ciertos derechos o prestaciones en base a la nacionalidad⁶⁵⁶.

El concepto de discriminación ha sido ampliamente discutido ante el TEDH, que ha reiterado que no toda distinción o diferencia en el trato conlleva una discriminación. A saber, en el asunto de *Abdulaziz, Cabales y Balkandali contra el Reino Unido* (1985) Estrasburgo afirmó que: « [...] *a difference of treatment is discriminatory if it "has no objective and reasonable justification", that is, if it does not pursue a "legitimate aim" or if there is not a "reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised"* »⁶⁵⁷.

En consecuencia, existen situaciones en las que tales distinciones son perfectamente aceptables y están suficientemente salvaguardadas en el mismo significado del término «discriminación», al existir una justificación objetiva y razonable. Por

⁶⁵³ CONSEJO DE EUROPA. *Protocolo número 12 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, firmado en Roma, el 4 de noviembre de 2000. Entrada en vigor: 1 de abril de 2005. ETS 177.

⁶⁵⁴ En su Preámbulo (v), el Convenio de Varsovia dispone que « [...] cualquier acción o iniciativa en el campo de la lucha contra la trata de seres humanos debe ser no discriminatoria [...] ».

⁶⁵⁵ El artículo 3 del texto, dedicado exclusivamente al respeto a este principio, fue incluido a petición de la Recomendación 1545(2002) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, basada en el contenido de la Opinión de la Asamblea Parlamentaria 216(2000) sobre el Proyecto de Protocolo número 12 al CEDH, mencionado en líneas anteriores. De acuerdo con el Informe Explicativo del Convenio, la lista de motivos de no discriminación del artículo 3 es idéntica a la del artículo 14 del CEDH y a la lista que figura en el Protocolo nº12 del CEDH, *vid.* CONSEJO DE EUROPA. *Explanatory report of the Warsaw Convention, op. cit.*, § 66.

⁶⁵⁶ CONSEJO DE EUROPA. *Explanatory report of the Warsaw Convention, op. cit.*, § 65.

⁶⁵⁷ TEDH. *Abdulaziz, Cabales y Balkandali contra el Reino Unido*, de 28 de mayo de 1985 (9214/80; 9473/81; 9474/81) § 72.

consiguiente, como el Tribunal afirmó en *Rasmussen contra Dinamarca* (1984), las autoridades tienen cierta discrecionalidad en la evaluación de las diferencias en situaciones similares y su calificación como un trato diferente, y esa discrecionalidad variará según las circunstancias, el objeto y sus antecedentes⁶⁵⁸.

De igual forma que el Consejo de Europa, la Unión Europea ha reconocido el principio de no discriminación en su cuerpo normativo⁶⁵⁹. De acuerdo con el artículo 2 del TUE, el principio de no discriminación es uno de los valores fundamentales de la Unión. Igualmente, el artículo 10 del TFUE insta a la Unión a luchar, en la definición y ejecución de sus políticas y acciones, contra toda discriminación por razón de sexo, raza u origen étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

Asimismo, el artículo 21.1 de la CDFUE enuncia la prohibición general de la discriminación⁶⁶⁰. Con todo, resulta ineludible señalar la flagrante omisión de la Directiva 2011/36/UE, que siendo el marco de referencia en la Unión en la lucha contra la trata, no hiciera alusión al principio a lo largo de su articulado. La explicación a esa desatención no es sino el enfoque puramente penal en la regulación de la trata en el seno de la Unión y la securitización en la lucha contra el fenómeno⁶⁶¹.

La Directiva enmendada sí incorpora diversas referencias al principio de no discriminación. A saber, en su Considerando (1) dispone que se prestara apoyo a las víctimas de trata con independencia a su origen. Igualmente, el Considerando (18) es claro al disponer que las víctimas reciban asistencia con independencia de su nacionalidad o de su condición de apátrida, de su ciudadanía o de su lugar de residencia, así como de la forma de su explotación. Además, y de forma novedosa, la

⁶⁵⁸ TEDH. *Rasmussen contra Dinamarca*, de 28 de noviembre de 1984 (777/79) § 40.

⁶⁵⁹ De acuerdo con la UE, el objetivo del principio de no discriminación «es permitir a todas las personas una oportunidad equitativa y justa de acceder a las oportunidades disponibles en una sociedad. Esto significa que las personas o grupos de personas que se encuentran en situaciones comparables no deben recibir un trato menos favorable simplemente por una característica particular, como su sexo, origen racial o étnico, religión o creencias, discapacidad, edad u orientación sexual». UNIÓN EUROPEA. Glosario de las síntesis: No discriminación (principio de). Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/> [Última consulta: 19.03.2024].

⁶⁶⁰ ESTEVE GARCIA, Francina, «Artículo 21: no discriminación» en *La carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea: materiales de innovación docente* dir. GARCÍA-VÁZQUEZ, Sonia, et al., (Thomson Reuters Aranzadi, 2013), pp. 215-222.

⁶⁶¹ MAGUGLIANI, Noemi, «The securitisation of migration: leaving protection Behind? The “Hotspot Approach” and the Identification of Potential Victims of Human Trafficking», *CCJHR Working Paper Series*, No.7 (2018).

Directiva enmendada incorpora una referencia explícita a la discriminación interseccional en el Considerando (4), reconociendo su intrínseca conexión con la trata de personas. El texto indica que la trata de personas puede verse exacerbada cuando se cruza con la discriminación basada en una combinación de sexo y otros motivos de discriminación prohibidos por la legislación de la Unión. Por lo tanto, insta a los Estados Miembros a prestar la debida atención a las víctimas afectadas por esta discriminación interseccional y a la consiguiente vulnerabilidad, especialmente en la discriminación basada en el origen racial y étnico. La inclusión del principio de no discriminación, junto con el reconocimiento de la discriminación interseccional constituye un primer paso, el cual es muy bienvenido desde la óptica de los Derechos Humanos. Sin embargo, una alusión a ello en la parte sustantiva hubiera sido más acertada.

Esta omisión en el cuerpo propio de la Directiva contra la trata queda parcialmente cubierta por la Directiva 2012/29/UE, sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos⁶⁶². Sin embargo, ello no es suficiente, pues los estatutos de las víctimas recogidas en ambas directivas difieren substancialmente. Ciertamente, las previsiones de la Directiva de 2012 están enfocadas a todas las víctimas de actividades criminales, y las necesidades de las personas sometidas a la trata resultan particularmente singulares en comparación con otras víctimas de delito.

Dentro del principio de la no discriminación, existe una ineludible ramificación a seguir en las políticas para hacer frente a la trata de seres humanos: la incorporación de una perspectiva de género y del menor. Las realidades de la trata requieren respuestas sensibles a las necesidades y prioridades de las víctimas, y un enfoque de género y del menor debe tener en cuenta las singularidades de cada género y la

⁶⁶² UNIÓN EUROPEA. Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo. DOUE L 315, 14 de noviembre de 2012, pp. 57-73. Para un estudio exhaustivo sobre la Directiva y los derechos reconocidos a las víctimas, *vid.* OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana, «Víctimas de delitos en la Unión Europea análisis de la Directiva 2012/29/UE», *Revista General de Derecho Procesal*, vol. 30 (2013), pp. 1-31; PEREIRA I PUIGVERD, Sílvia, «Normas mínimas para las víctimas de delitos: análisis de la Directiva 2012/29/UE especial referencia al derecho de información y apoyo», *Revista General de Derecho Europeo*, vol. 30 (2013), pp. 1-22.

forma en que cada víctima vive estas realidades⁶⁶³. Esto es, un enfoque que tenga en cuenta las necesidades de cada género⁶⁶⁴, independientemente de su edad y en todas las formas de explotación⁶⁶⁵. Evitando, por tanto, que la aplicación igual de las medidas al conjunto de víctimas provoque discriminaciones en la prestación de protección y asistencia.

Resulta indispensable adoptar medidas transformadoras en materia de género, más aún si se observan los números publicados por la UNODC en su último informe global: por cada diez personas sometidas a la trata a nivel mundial, cuatro de ellas son mujeres y dos son niñas⁶⁶⁶. Asimismo, el documento muestra como las mujeres y los niños sufren, desproporcionadamente, más violencia a manos de los tratantes, que en su gran mayoría son hombres⁶⁶⁷. En definitiva, y como acertadamente señala Mirentxu Jordana Santiago, puede identificarse cierto sesgo de género en la trata de personas⁶⁶⁸.

⁶⁶³ CTOC. Grupo de Trabajo sobre la Trata de Personas. Orientaciones para adecuar las respuestas de la justicia penal a las personas que se han visto obligadas a cometer delitos como consecuencia de haber sido víctimas de la trata, de 15 de junio de 2020 (CTOC/COP/WG.4/2020/2) § 9.

⁶⁶⁴ En ocasiones, es posible la existencia de erróneas percepciones de género, que pueden desempeñar un rol no siempre positivo. De acuerdo con el ACNUDH, existe una idea comúnmente extendida de que «los varones migran, las mujeres son objeto de trata», lo que conlleva a una flagrante omisión de casos de trata que afectan a varones en situación de explotación laboral. Esta falta de sensibilidad a nivel mundial con ambos géneros conlleva dos efectos negativos. En primer lugar, que los hombres no estén debidamente protegidos por las legislaciones anti-trata diseñadas para las mujeres y niños objeto de trata. Y, en segundo lugar, el refuerzo en la percepción de las personas sometidas a la trata como débiles e ignorantes, *vid.* ACNUDH. Comentario a los Principios y Directrices recomendados sobre los Derechos Humanos y la trata de personas, *op. cit.*, p. 64.

⁶⁶⁵ Los últimos informes indican que, independientemente del tipo de explotación que sufran las víctimas, tanto hombres como mujeres están expuestos a sufrir abusos y violencia sexual durante su experiencia como víctimas de trata. De acuerdo con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, la violencia puede afectar tanto a víctimas del trabajo forzoso, servidumbre, la mendicidad forzada, la explotación sexual y el matrimonio forzado. ACNUR. Asilo y Migración. Trata de Personas. Disponible en: <https://www.acnur.org/> [Última consulta: 29.04.2024].

⁶⁶⁶ En los últimos años ha habido una bajada de las mujeres víctimas de trata que han sido identificadas, lo que probablemente se explica por una mayor visibilización del fenómeno y la aparición de nuevas formas de explotación. A saber, en 2004, las mujeres y niñas identificadas como víctimas de trata representaban el 84% del total, mientras que, en 2020, representaron el 60% del total. UNODC. *Global Report on Trafficking in Persons, 2022*, p. 21

⁶⁶⁷ *Ibid.*, p. 22. El informe apunta que, de los casos judiciales observados para la elaboración del documento, se desprende que las víctimas de trata que son mujeres sufren tres veces más violencia que los hombres en la misma condición. Asimismo, los niños víctimas de trata están sujetos violencia física o extrema a dos veces más que los adultos.

⁶⁶⁸ JORDANA SANTIAGO, Mirentxu, «La perspectiva de género en la lucha contra la trata en la Unión Europea» en *Retos en Inmigración, Asilo y Ciudadanía: Perspectiva Unión Europea, internacional, nacional y comparada*, ed. MARTÍN CONSARNAU, Diana (Marcial Pons, 2021), pp. 73-89, pp. 74-75.

La trata de mujeres y niñas ha sido calificada como una forma grave de violencia contra la mujer en una multitud de instrumentos en el plano internacional⁶⁶⁹. A modo ilustrativo, algunos de los primeros instrumentos en reconocer la trata de mujeres como violencia contra las mujeres y niñas fueron: la CEDAW⁶⁷⁰, la Recomendación General N°19 de la CEDAW⁶⁷¹, la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de la AGNU⁶⁷², la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing⁶⁷³ y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, conocida como la Convención de *Belém do Pará*⁶⁷⁴.

Lo anterior conlleva la ineludible necesidad de regular el fenómeno con una verdadera perspectiva de género⁶⁷⁵. La violencia de género y otras formas de discriminación contra mujeres y niñas puede tanto crear como agravar la vulnerabilidad a la trata y a los perjuicios que ésta acarrea⁶⁷⁶.

Como ha destacado Mirentxu Jordana, la gran mayoría de los instrumentos internacionales concebidos para hacer frente a la trata de personas son neutros en materia de género; se aplican de igual forma tanto a mujeres como hombres⁶⁷⁷. Sin embargo, una redacción neutra en materia de género puede conllevar importantes discriminaciones a ambos géneros en la práctica. En este sentido, apunta que la necesidad de adoptar una auténtica perspectiva de género en la regulación de la trata es aún más latente en la explotación sexual, donde es habitual la perpetración

⁶⁶⁹ A saber, entre las metas del Objetivo de Desarrollo Sostenible n°5 se encuentra: «Eliminar todas las formas de violencia contra todas las mujeres y las niñas en los ámbitos público y privado, incluidas la trata y la explotación sexual y otros tipos de explotación».

⁶⁷⁰ Artículo 6 de la CEDAW.

⁶⁷¹ Artículo 6 de la Recomendación General núm. 19 de la CEDAW.

⁶⁷² Artículo 2.6 de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de la AGNU.

⁶⁷³ Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, § 99.

⁶⁷⁴ Artículo 2 de la Convención de Belém do Pará.

⁶⁷⁵ De acuerdo con Naciones Unidas: «*Gender refers to the roles, behaviors, activities, and attributes that a given society at a given time considers appropriate for men and women. In addition to the social attributes and opportunities associated with being male and female and the relationships between women and men and girls and boys, gender also refers to the relations between women and those between men. These attributes and opportunities are socially constructed and are learned through socialization processes. They are context/ time-specific and changeable*». UNWOMEN. *Gender Equality Glossary*. Disponible en: <https://trainingcentre.unwomen.org/> [Última consulta: 05.03.2024].

⁶⁷⁶ ACNUDH. Comentario a los Principios y Directrices recomendados sobre los Derechos Humanos y la trata de personas, *op. cit.*, p. 63.

⁶⁷⁷ JORDANA SANTIAGO, Mirentxu, «*La perspectiva de género en la lucha contra la trata en la Unión Europea...*», *op. cit.*, p. 80.

de delitos conexos y específicos del género femenino⁶⁷⁸. A modo de ejemplo, la autora se refiere a la violación o abusos sexuales, lesiones, aborto forzado, pornografía infantil, tortura, asesinato, secuestro o matrimonio forzado⁶⁷⁹.

Distintos órganos en el marco de Naciones Unidas han hecho hincapié en la necesidad de incorporar una perspectiva de género en la regulación de la trata de personas. Muestra de ello fue la inclusión de la perspectiva de género en la Agenda sobre las Mujeres y la Paz y la Seguridad del Consejo de Seguridad⁶⁸⁰, así como el informe anual sobre la trata del Secretario General de las Naciones Unidas, mencionando interesantes iniciativas⁶⁸¹. También la Relatora Especial sobre la Trata ha dedicado especial atención a la perspectiva de género en situaciones de conflicto, a los que ha calificado como causa sistemática de la trata de seres humanos⁶⁸². En esta dirección, ha enfatizado en la elaboración de marcos de alerta y detección temprana de las víctimas en el contexto de los campamentos de refugiados y desplazados internos como consecuencias de conflictos armados⁶⁸³.

Similarmente, la falta de comprensión de la dimensión de género en la trata ha sido puesta de relieve por el Comité CEDAW, que ha animado a los Estados a considerar la adopción de medidas para la protección específica de las mujeres en situaciones de conflicto y el contexto de las migraciones⁶⁸⁴. Por ejemplo, en algunas de las Recomendaciones se ha sugerido la adopción de una legislación migratoria y un

⁶⁷⁸ *Ibid.*

⁶⁷⁹ *Ibid.*

⁶⁸⁰ CSNU. Resolución 1325 (2000) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de 31 de octubre de 2000, sobre Mujeres, Paz y Seguridad (S/RES/1325 (2000)) § 5 *et* 8.

⁶⁸¹ SGNU. Informe ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, sobre la trata de mujeres y niñas, de 7 de agosto de 2020 (A/75/289) § 32 *et* 36. El Secretario General menciona la formación de agentes de los cuerpos de seguridad y del sistema judicial estatales gracias a la asociación con servicios especializados en las mujeres sometidas a la trata. Algunos de esos Estados son Bielorrusia, Camboya, Chequia, Filipinas, Lituania, Reino Unido, Turquía y Zimbabue. Asimismo, también se refiere a algunos programas conjuntos de UNWOMEN y UNODC dirigidos a reforzar la perspectiva de género en la prevención y la concienciación de la trata de personas.

⁶⁸² Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. *op. cit.*, (A/HRC/44/45) § 7.

⁶⁸³ Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. Informe ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 17 de julio de 2018 (A/73/171) § 72 *et seq.*

⁶⁸⁴ CEDAW. Recomendación General núm. 19 (1992) relativa a la violencia contra la mujer, (CEDAW/C/GC/19); CEDAW. Recomendación general núm. 30 relativa las mujeres en la prevención de conflictos y en situaciones de conflicto y posteriores a conflictos, de 1 de noviembre de 2013 (CEDAW/C/GC/30); CEDAW. Recomendación General núm. 32 relativa a las dimensiones de género del estatuto de refugiada, el asilo, la nacionalidad y la apatridia de las mujeres, de 14 de noviembre de 2014 (CEDAW/C/GC/32); CEDAW. «Recomendación General núm. 38...», *op. cit.*, § 2.

sistema de identificación con perspectiva de género, pues en los desplazamientos es frecuente que se capten a mujeres y niñas para la trata con fines de explotación sexual o laboral, la esclavitud o la servidumbre⁶⁸⁵.

En el Consejo de Europa, es relevante la referencia del artículo primero del Convenio de Varsovia a la necesidad de prevenir, combatir y proteger a las víctimas de trata de seres humanos, garantizando la igualdad entre las mujeres y los hombres⁶⁸⁶. Para concretar este enunciado, el Informe Explicativo indica que la idea implica aceptar y valorar mujeres y hombres por igual en los diversos roles que desempeñan en la sociedad y adoptar medidas positivas para lograr la igualdad entre mujeres y hombres⁶⁸⁷. Sin embargo, considera que la igualdad debe promoverse mediante el apoyo a medidas específicas para las mujeres, a quienes consideran más expuestas a prácticas calificadas como tortura o tratamientos inhumanos o degradantes⁶⁸⁸.

Es preciso apuntar que no solamente deben incorporarse medidas específicas para mujeres, sino también para hombres y niños, pues una genuina perspectiva de género conlleva la adopción de medidas específicas para cada género. El GRETA ha puesto en relieve esa cuestión, señalando que, en la elaboración de sus informes, ha notado que las necesidades de las mujeres y hombres en ocasiones difieren⁶⁸⁹. En consecuencia, las medidas ofrecidas deberían considerar todas estas necesidades específicas, así como el tipo de explotación sufrida.

⁶⁸⁵ El Grupo de Coordinación Interinstitucional contra la Trata de Personas ha apuntado a que entre las causas fundamentales y los factores de riesgo de la trata se encuentran: la desigualdad de género, la violencia basada en el género, las leyes discriminatorias de trabajo o migración y las políticas ciegas ante el género y los conflictos escenarios posteriores a conflictos y crisis humanitarias, *vid.* ICAT. Las dimensiones de género de la trata de personas, 2017, p. 1.

⁶⁸⁶ Sobre la integración del principio en la protección y asistencia de la víctima el artículo 17 de Varsovia sostiene: «Cuando apliquen las medidas contempladas en el presente capítulo, las Partes harán lo necesario para promover la igualdad entre las mujeres y los hombres y recurrirán a una perspectiva integrada de la igualdad en el desarrollo, la puesta en práctica y la evaluación de estas medidas».

⁶⁸⁷ CONSEJO DE EUROPA. *Explanatory report of the Warsaw Convention*, *op. cit.*, § 54 et 211.

⁶⁸⁸ *Ibid.*

⁶⁸⁹ GRETA. *Assistance to victims of human trafficking*, *op. cit.*, p. 17. El Grupo de Expertos señala que las mujeres en una situación más vulnerable no deberían alojarse en centros de acogida con hombres que apenas conocen o conocidos al azar. De acuerdo con las mejores prácticas internacionales, en un enfoque específico de género, las personas que han experimentado la trata de seres humanos con fines de explotación sexual deberían ser alojadas en lugares especializados. Igualmente, el Grupo aboga por que todas las víctimas, independientemente de su nacionalidad, tengan la posibilidad de alojarse en un entorno similar en función del abuso sufrido y separado del sistema migratorio.

Resulta interesante la interconexión entre la trata de personas y la violencia contra la mujer, regulada en el Convenio sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica de 2011, conocido como el Convenio de Estambul⁶⁹⁰. El texto, en su Preámbulo se refiere al Convenio de Varsovia, estableciendo así un primer vínculo entre la trata de personas y la violencia contra la mujer. Posteriormente, el nexo es confirmado por el encaje de la trata de seres humanos en la conducta descrita como violencia contra la mujer⁶⁹¹.

En la Unión Europea, la perspectiva de género se enunciaba en el artículo 1 de la Directiva 2011/26/UE como un aspecto a considerar en la prevención y la protección de las víctimas⁶⁹². Diez años más tarde, la Estrategia de la UE en la lucha contra la trata de seres humanos (2021-2025), anunció un muy esperado impulso a la implementación de la perspectiva de género en la lucha contra la trata⁶⁹³. Fruto de este impulso es la Directiva enmendada , que ha experimentado cambios significativos en lo que respecta a la adopción de una perspectiva de género en la implementación de las 4Ps dirigidas a combatir el fenómeno.

En el inicio del proceso legislativo para su adopción, la propuesta presentada por la Comisión Europea no incorporó nuevas referencias a la perspectiva de género. Esta ausencia es remarcable, pues en el proceso de proceso de evaluación e impacto de

⁶⁹⁰ CONSEJO DE EUROPA. *Convenio del Consejo de Europa en la prevención y la lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica*, firmado en Estambul, el 11 de mayo de 2011. Entrada en vigor: 14 de agosto de 2014. ETS 210.

⁶⁹¹ De acuerdo con el artículo 4 del Convenio de Estambul «Por violencia contra la mujer se deberá entender una violación de los Derechos Humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y se designarán todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada».

⁶⁹² Para una lectura sobre la evolución de la igualdad de género en la Unión Europea, *vid.* ESTEVE GARCIA, Francina e ILLAMOLA DAUSÀ, Mariona (coords.), *La igualdad por razón de sexo en la Unión Europea: especial referencia a España y al sector público* (Universitat de Girona, 2011); ZAPATER DUQUE, Esther, «La contribución de la Unión Europea a la igualdad de género a través del Derecho europeo: una aproximación histórica» en *La investigación en Derecho con perspectiva de género*, coords. ESPUNY I TOMÁS, Maria, VALLÉS MUÑIÓ, Daniel y VELO I FABREGAT, Elisabet (Dykinson, 2020), pp. 265-299.

⁶⁹³ COMISIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Estrategia de la UE en la lucha contra la trata de seres humanos (2021- 2025), de 14 de abril de 2021 (COM(2021) 171 final) [Estrategia de la UE en la lucha contra la trata de seres humanos (2021- 2025)], p. 6.

la Directiva 2011/36/UE fueron varias las sugerencias sobre esta incorporación⁶⁹⁴. Además, resultaba incongruente con lo establecido por la Estrategia de la UE en la lucha contra la trata, donde se insistía en la adopción de una perspectiva de género.

Por fortuna, durante su paso por el Parlamento Europeo, la propuesta de Directiva fue abordada por una comisión mixta compuesta por la Comisión de Derechos de la Mujer e Igualdad de Género y la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior. Esto se tradujo en un amplio respaldo por parte de los miembros de la primera comisión a la importancia otorgada a la adopción de una perspectiva de género. Como resultado de ello, en el texto final de la Directiva enmendada se incluyen diferentes referencias a adopción de una perspectiva de género en cada una de las «4Ps»⁶⁹⁵. A título de ejemplo, el artículo 11.1 dispone que los Estados Miembros deberán tomar las medidas necesarias para garantizar que se brinde asistencia y apoyo especializados a las víctimas de manera centrada en la víctima, con un enfoque de género. Sin embargo, la propuesta no incorpora medidas concretas ni tampoco buenas prácticas o sugerencias sobre medidas concretas, lo que podría traducirse en inactividad por parte del Estado si no va seguido de un efectivo control por parte de las instituciones competentes.

Más allá de la Directiva enmendada, existen numerosos estudios⁶⁹⁶ y estrategias⁶⁹⁷ que contienen la necesidad de adoptar una perspectiva de género en la protección de las víctimas. No obstante, a pesar de su importancia, éstos necesitan ser traducidos en textos legislativos que incorporen verdaderas obligaciones hacia los Estados. Y para ello, como ha señalado Mirentxu Jordana, es fundamental que se inspiren y se interpreten de acuerdo con el principio de no discriminación y las

⁶⁹⁴ COMISIÓN EUROPEA. *Commission Staff Working Document. Evaluation of the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2011/36/EU on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims*, de 19 de diciembre de 2022 (SWD(2022) 247 final) [*Evaluation of the Proposal for a trafficking Directive*], p. 54.

⁶⁹⁵ Por ejemplo, el Considerando (2) menciona la violencia de género como una de las causas de la trata de personas, y el artículo 18, dedicado a la prevención, también se ocupa de la perspectiva de género.

⁶⁹⁶ Entre otros: SCHERRER, Amandine y WERNER, Helmut, *Trafficking in Human Beings from a Gender Perspective: Directive 2011/36/EU*, *op. cit.*; AMSTRONG, Jo, *et al.*, *Study on the gender dimension of trafficking in human beings* (Publications Office of the European Union, 2016).

⁶⁹⁷ A lo largo de los años, la Comisión Europea ha lanzado diferentes estrategias en las que se encomendaban a luchar contra la trata de seres humanos mediante una perspectiva de género, siendo la última: COMISIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Una Unión de la igualdad: Estrategia para la Igualdad de Género 2020-2025, de 5 de marzo de 2020 (COM/2020/152 final).

recomendaciones 19, 30 y 32 del CEDAW⁶⁹⁸. Las mencionadas recomendaciones engloban diversos aspectos en los que aplicar el principio de no discriminación basado en el género, y que repercuten directamente en las víctimas de trata. Dichos aspectos engloban la violencia contra la mujer, la participación de las mujeres en la prevención de conflictos, su duración y etapa posterior, así como en las dimensiones de género relacionadas con el refugio, el asilo, la nacionalidad y el estado de apatridia de las mujeres.

Finalmente, la inclusión de una perspectiva de la infancia también forma parte de la más amplia integración del principio de no discriminación en las medidas de protección y asistencia destinadas a las víctimas de trata. La incorporación de la perspectiva del menor implica que, en la adopción de medidas para luchar contra la trata y proteger a sus víctimas, debe prestarse especial atención a las necesidades específicas de cada víctima a razón de su edad.

Esta incorporación se hace aún más necesaria si se atiende a las últimas estadísticas, que indican que el número de menores víctimas de trata no para de aumentar, situándose en un tercio del global⁶⁹⁹. Además, los menores son especialmente vulnerables en crisis y situaciones más frágiles, como conflictos, dónde son expuestos a las distintas formas de explotación, particularmente a su reclutamiento por fuerzas o grupos armados⁷⁰⁰.

La trata de menores se encuentra explícitamente prohibida por el artículo 35 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que insta a los Estados a tomar todas las medidas para prevenirla y proteger a sus víctimas. En el mismo sentido se pronuncia su Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía del 2000⁷⁰¹. Dichos instrumentos son de los

⁶⁹⁸ JORDANA SANTIAGO, Mirentxu, «*La perspectiva de género en la lucha contra la trata en la Unión Europea...*», *op. cit.*, p. 75.

⁶⁹⁹ Las últimas estadísticas calculan que, aproximadamente, las niñas representan un 18% y los niños un 17% de las víctimas de trata, lo que supone un aumento con las anteriores cifras. UNODC. *Global Report on Trafficking in Persons*, 2022, p. 21.

⁷⁰⁰ OIT y UNICEF. *Child Labour: Global estimates 2020, trends and the road forward*, 2021, p. 68.

⁷⁰¹ En su Preámbulo, los Estados parte del Protocolo expresan su preocupación por el aumento de la trata internacional de menores y prohíben conductas directamente relacionadas con la trata de seres humanos como la explotación sexual infantil o la venta de niños. Igualmente, también impone obligaciones a los Estados con el objetivo de erradicar esta lacra.

pocos tratados del DIDH que contienen una prohibición tan explícita de la trata de personas⁷⁰².

En el seno de la OIT, el artículo 3 del Convenio de la OIT relativo a la prohibición y acción inmediata para la eliminación de las peores formas de trabajo infantil (en adelante, Convenio n°182 de la OIT)⁷⁰³ recoge entre las peores formas de trabajo infantil, diferentes categorías vinculadas a la trata⁷⁰⁴. En el texto, se impone a los Estados signatarios la responsabilidad de tomar de manera inmediata y eficaz las medidas necesarias para alcanzar la prohibición del trabajo infantil⁷⁰⁵.

Respecto al Consejo de Europa, el Preámbulo del Convenio de Varsovia dispone que cualquier acción o iniciativa en la lucha contra la trata debe tener un enfoque basado en los derechos del niño⁷⁰⁶. La adopción de esta óptica se traduce en el establecimiento de medidas específicas dirigidas a la prevención⁷⁰⁷, identificación y protección de las víctimas de trata de menores, así como a reducir su vulnerabilidad ante el fenómeno. El GRETA ha insistido en la necesidad de adoptar medidas específicas para los menores, dedicándole informes anuales a la trata infantil⁷⁰⁸.

Por último, en el contexto de la Unión Europea, diferentes considerandos de la Directiva 2011/36/UE se referían a la relevancia del interés superior del menor y a la necesidad de la adopción de medidas específicas para su protección, señalando que se trata de un colectivo altamente vulnerable⁷⁰⁹. Asimismo, en los últimos informes de seguimiento de la Directiva, se han dedicado apartados concretos a la trata de menores, reiterando la necesidad de adoptar medidas adecuadas a sus

⁷⁰² Asimismo, la erradicación de la trata de menores ha sido contextualizada en el marco del octavo Objetivo de Desarrollo Sostenible, específicamente bajo la categoría de «Trabajo Decente y Crecimiento Económico».

⁷⁰³ OIT. *Convenio relativo a la prohibición y acción inmediata para la eliminación de las peores formas de trabajo infantil*, firmado en Ginebra, el 17 de junio de 1999. Entrada en vigor: 5 de enero de 2001. UNTS vol. 2133, p. 161 (Convenio n°182 de la OIT).

⁷⁰⁴ Artículo 3 del Convenio n°182 de la OIT.

⁷⁰⁵ *Ibid.*

⁷⁰⁶ El Preámbulo del Convenio de Varsovia hace referencia a distintas Recomendaciones del Consejo de Ministros del Consejo de Europa relativas a la protección de los niños ante la violencia sexual, como la Recomendación R(91)11 sobre la explotación sexual, la pornografía, la prostitución, así como la trata de niños y jóvenes y la Recomendación Rec(2001) 16 sobre la protección de los niños de la explotación sexual.

⁷⁰⁷ El capítulo segundo de Varsovia, dedicado a la «Prevención, cooperación y otras medidas», contiene disposiciones que subrayan la necesidad de adoptar un enfoque respetuoso con los niños, así como medidas para de implementarlo de forma efectiva.

⁷⁰⁸ GRETA. «*Trafficking in children...*», *op. cit.*

⁷⁰⁹ Considerandos (8), (12), (19), (22), (23), (25) y Artículos 13 a 16 de la Directiva 2011/36/UE.

necesidades⁷¹⁰. Todo ello ha propiciado que la Directiva enmendada incluya la adopción de una perspectiva del menor en el artículo 11.1, referente a la protección y asistencia a las víctimas. Si bien resulta positiva su incorporación en los nuevos instrumentos, debe celebrarse relativamente, pues su inclusión viene básicamente motivada por el aumento del fenómeno en el territorio de la Unión. Por tanto, es necesario convertir la adopción de esta perspectiva en prácticas concretas destinadas a erradicar el fenómeno en su totalidad.

La Directiva 2012/29/UE también incorpora en su Considerando (14) y su artículo primero la relevancia del interés superior del menor en su aplicación. Asimismo, en el artículo 22, señala que las víctimas menores de edad tienen necesidades especiales de protección a razón de su vulnerabilidad, particularmente en la prevención de la victimización secundaria. En el acervo de la UE también existen otros instrumentos que se refieren a la necesidad de proteger a los menores de forma específica. Muestra de ello son la Estrategia de la UE en la lucha contra la trata de seres humanos⁷¹¹, la Estrategia de la UE sobre los Derechos del Niño y la Garantía Infantil Europea⁷¹² o la Protección de los menores migrantes en la UE⁷¹³.

Recapitulando, es crucial aplicar el principio de no discriminación en la protección y asistencia a las víctimas de trata. Esto implica garantizar un acceso equitativo a servicios y apoyo sin distinción alguna por origen, género, edad o cualquier otra característica que presente la víctima. Especialmente, la perspectiva de género es esencial para ocuparse de las desigualdades subyacentes y brindar una atención sensible a las necesidades específicas de mujeres y hombres. Del mismo modo, considerar la edad de las víctimas es fundamental para ofrecer protección adecuada

⁷¹⁰ COMISIÓN EUROPEA. Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Tercer informe sobre el progreso en la lucha contra la trata de seres humanos (2020) con arreglo a lo exigido en virtud del artículo 20 de la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas, de 20 de octubre de 2020 (COM(2020) 661 final), pp. 6 y 7 [Tercer informe de seguimiento de la Directiva 2011/36/UE, 2020]. COMISIÓN EUROPEA. Cuarto informe de seguimiento de la Directiva 2011/36/UE, 2022, pp. 6 y 7.

⁷¹¹ COMISIÓN EUROPEA. Estrategia de la UE en la lucha contra la trata de seres humanos (2021-2025).

⁷¹² COMISIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Estrategia de la UE sobre los Derechos del Niño, de 24 de marzo de 2021 (COM(2021) 142 final).

⁷¹³ COMISIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Protección de los menores migrantes, de 12 de abril de 2017 (COM(2017) 211 final).

y adaptada a los menores, quienes requieren una atención especializada y cuidados centrados en su bienestar y desarrollo.

2.2. La no coerción y la no condicionalidad en la protección de las víctimas de trata.

De la aplicación del enfoque de Derechos Humanos en la lucha contra la trata de personas se desprenden dos grandes principios: el principio de no coerción y el principio de no condicionalidad en la identificación, protección y asistencia a las víctimas. Ambos derivan del principio de libertad, implicando que sea la víctima quien decida voluntaria y libremente si desea recibir las medidas de tutela a las que tiene derecho y si opta por colaborar con las autoridades encargadas de la investigación de la ofensa criminal.

El primero de ellos es el principio de no coerción ante el ofrecimiento de medidas de protección y asistencia a las víctimas de trata⁷¹⁴. El referido principio conlleva que la persona sometida a la trata debe ser asistida y apoyada de forma informada y no coercitiva⁷¹⁵. Esto es, en ningún caso deben ser obligadas a aceptar la protección y la asistencia ofrecida por el Estado, sino que esta aceptación debe depender exclusivamente de su libre voluntad. Incluso, las víctimas deben poder rechazar la atención y el apoyo que se les ofrece.

En su articulado, el Protocolo de Palermo no contempla disposición alguna que refiera a la aplicación de este principio de forma específica. Los *Travaux Préparatoires*, tampoco indican que se formulara alguna propuesta alrededor del consentimiento en las medidas de protección y asistencia a las víctimas⁷¹⁶. Sin embargo, entre los objetivos del Convenio figura «Proteger y ayudar a las víctimas de trata, respetando plenamente sus Derechos Humanos». Por tanto, es

⁷¹⁴ Para leer más sobre el principio de no coerción en la prestación de la protección y la asistencia, *vid.* STOYANOVA, Vladislava, *Human Trafficking and Slavery Reconsidered: Conceptual Limits and States' Positive Obligations in European Law* (Cambridge University Press, 2017), pp. 126 *et seq.*

⁷¹⁵ ACNUDH. Comentario a los Principios y Directrices recomendados sobre los Derechos Humanos y la trata de personas, *op. cit.*, p. 158; ACNUDH. Los Derechos Humanos y la trata de personas, *op. cit.*, p. 14.

⁷¹⁶ UNODC. *Travaux Préparatoires*, *op. cit.*, pp. 387-399.

consecuencia lógica del respeto a sus Derechos Humanos que la víctima sea plenamente libre para escoger si quiere o no la prestación esa protección y ayuda⁷¹⁷.

Este principio se ve reflejado en diferentes instrumentos de *Soft Law* referentes a la implementación del Protocolo en los Estados Parte⁷¹⁸. Empero, es necesario señalar que no era así en los primeros documentos publicados por la UNODC con éste mismo propósito⁷¹⁹. De tal forma, puede observarse una evolución hacia un enfoque integral del fenómeno. Muestra de este progreso es la Directriz 6.2 contenida en los Principios y Directrices sobre la trata de personas, que se ocupa de la atención a la salud y la asistencia psicológica a la víctima. En ella, se establece que no debe exigirse a las víctimas la aceptación de esa asistencia, así como tampoco la realización de análisis para determinar si han contraído alguna enfermedad⁷²⁰.

Sin perjuicio de esta evolución, persisten algunos sistemas nacionales que, bajo pretexto de ofrecer protección a las víctimas, aplican medidas –mayoritariamente no consensuadas– que resultan en una flagrante vulneración de los Derechos Humanos. Una de las voces más críticas contra estas prácticas ha sido la Relatora Especial sobre la trata, denunciando a Estados que restringen la libre circulación o imponen la detención de las víctimas⁷²¹. En este sentido, la Relatora denuncia prácticas como la detención obligatoria de las víctimas de trata en instalaciones de

⁷¹⁷ «Se reconoce cada vez más que es necesario proporcionar a las víctimas de la trata de personas servicios de apoyo que, sin embargo, deben concebirse y prestarse de manera compatible con un enfoque basado en los Derechos Humanos». Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. Informe ante el Consejo de Derechos Humanos, de 6 de junio de 2012 (A/HRC/20/18) § 39.

⁷¹⁸ Por ejemplo, *vid.* UNODC. *Legislative Guide for the Palermo Protocol*, *op. cit.*, § 90.

⁷¹⁹ La primera de las guías legislativas para la implementación del Protocolo de Palermo no incorporaba ninguna mención al hecho que las medidas de protección y asistencia debían ser provistas de forma consensuada con las víctimas. 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 [*Guía Legislativa para la aplicación del Protocolo de Palermo*], 2004.

⁷²⁰ En una dirección similar, la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer ha recordado que, únicamente cuando las víctimas lo soliciten, los Estados deben facilitarles el fácil acceso a las pruebas sobre el VIH, *vid.* Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias. *op. cit.*, (E/CN.4/2000/68) § 116 (c). En el mismo sentido, *vid.* UNIÓN EUROPEA. *European Conference on Preventing and Combating Trafficking in Human Beings – Global Challenge for the 21st Century*, 2002, § 13. La declaración prohíbe la obligatoriedad de las pruebas de detección del VIH/SIDA y recomienda la realización de la prestación y apoyo de forma consensuada y plenamente informada; CONSEJO DE EUROPA. *Explanatory Report of the Warsaw Convention*, *op. cit.*, § 171; UNODC. Ley Modelo contra la Trata de Personas, *op. cit.*, p. 59.

⁷²¹ Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. *op. cit.*, (A/HRC/20/18) § 43 *et* 44.

acogida para migrantes. La Relatora recuerda que, si bien esta práctica puede estar motivada por el deseo de proteger a las víctimas, en algunas circunstancias estas prácticas pueden constituir una violación del derecho a la libre circulación, así como también una violación de la prohibición de la privación de libertad ilegal y la detención arbitraria.

Es innegable que estas acciones representan una grave violación de los Derechos Humanos de las víctimas, empero, resulta necesario evaluar minuciosamente las circunstancias particulares de cada caso, con un enfoque especial en los colectivos vulnerables. Por ejemplo, ante un niño sometido a explotación, es tan importante el principio de no coacción en la prestación de medidas de asistencia como el principio del interés superior del menor. De tal forma, el respeto a este último puede conllevar la prestación de servicios como alojamiento y tratamiento médico sin mediar consentimiento⁷²². Sin embargo, como apunta el Comité de los Derechos del Niño (conocido por CRC, de sus siglas en inglés) en su Observación General nº3, eso no implica una libertad absoluta en la prestación de estas medidas⁷²³.

Entrando propiamente en el ámbito regional europeo, el artículo 12 del Convenio de Varsovia incorpora una disposición sobre el principio, exigiendo que todas las medidas de asistencia se presten desde una base de información y consenso, considerando las necesidades específicas de las personas en situación vulnerable⁷²⁴. De tal modo, el conjunto de información y asesoramiento recibido permite a la víctima evaluar su situación y, en consecuencia, elegir con conocimiento de causa todas las distintas posibilidades que se le ofrecen.

En la misma dirección se ha manifestado el GRETA, refiriéndose al principio en sus informes de monitorización de aplicación del Convenio en los Estados Parte⁷²⁵. A título ilustrativo, en el último informe publicado en relación con el Estado español, el GRETA ha instado a las autoridades españolas a reforzar la provisión sistemática

⁷²² ACNUDH. Comentario a los Principios y Directrices recomendados sobre los Derechos Humanos y la trata de personas, *op. cit.*, p. 159.

⁷²³ CRC. Observación General núm. 3 (2003), el VIH/SIDA y los derechos del niño, de 17 de marzo de 2003 (CRC/GC/2003/3) § 23.

⁷²⁴ PIOTROWICZ, Ryszard, «*The European legal regime on THB*», *op. cit.*, p. 43.

⁷²⁵ GRETA. *GRETA Evaluation Report on Hungary*, 2015 (GRETA(2015)11) § 136; GRETA. *GRETA Evaluation Report on Switzerland*, 2015 (GRETA(2015)18) § 130; GRETA. *GRETA Evaluation Report on Turkey*, 2019 (GRETA(2019)11) § 156.

de información a las presuntas víctimas de trata sobre sus derechos, los servicios disponibles y cómo acceder a ellos⁷²⁶. De acuerdo con el informe, todo ello debe permitir a la víctima dar un consentimiento informado sobre las medidas de protección y asistencia a las que tiene derecho.

La Directiva 2011/36/UE se expresaba en un sentido similar, refiriéndose a la prestación de medidas de asistencia y apoyo a las víctimas con su acuerdo y conocimiento de causa⁷²⁷. Un redactado que no se modifica en la Directiva enmendada, que continúa reconociendo el principio. Sin embargo, resulta particularmente relevante la incorporación del Considerando (24) en la Directiva enmendada, asegurando que cualquier medida que limite la libertad de los niños para protegerlos de la trata debe ser estrictamente necesaria, proporcionada y razonable para lograr el objetivo de salvaguardar a cada niño como individuo. Por tanto, en consonancia con los pronunciamientos internacionales recogidos en líneas precedentes. En sintonía con ello, la Directiva 2012/29/UE, indica que, la voluntad de la víctima, aunque sea contraria al beneficio de las medidas especiales ofrecidas por la Directiva, deberá ser tenida en cuenta⁷²⁸.

Recapitulando, en el principio de no coerción en el ofrecimiento de medidas de protección y asistencia se encuentra consagrado en los instrumentos de referencia del marco europeo. El hecho de recoger el principio en cuerpos normativos que los Estados tienen el deber de transponer en sus ordenamientos jurídicos nacionales es sumamente relevante. En primer lugar, por la garantía que supone para las víctimas, que se encuentran en una posición de gran inseguridad y vulnerabilidad⁷²⁹. Y, en segundo lugar, por los mecanismos de monitorización que llevan apareados. Sin embargo, aún quedan muchos obstáculos en la práctica. Algunos de ellos serán analizados en los próximos capítulos.

⁷²⁶ GRETA. *GRETA Evaluation report on Spain*, op. cit., § 54 et 242.

⁷²⁷ Artículo 11.5 de la Directiva 2011/36/UE; PIOTROWICZ, Ryszard, «*The European legal regime on THB*», op. cit., p. 47.

⁷²⁸ Artículo 22.6 de la Directiva 2012/29/UE.

⁷²⁹ GRETA. *GRETA Evaluation Report on Spain*, 2023 (GRETA(2023)10) § 41. El GRETA apunta que esta inseguridad se debe, en parte, a una falta de información sobre cómo manejar la situación en la que se encuentran una vez se han librado de los tratantes, lo que les hace ser aún más vulnerables a volver a ser objeto de trata.

El segundo de los principios contenidos en el presente epígrafe es el principio de no condicionalidad en la prestación de las medidas de protección y asistencia a las víctimas. Como ha señalado Anne T. Gallagher, imponer condiciones a esta protección equivale a negar tanto la esencia de la obligación como el derecho de las víctimas a recibir dicha protección⁷³⁰. Sin embargo, a pesar de su claridad desde un punto de vista teórico u académico, la incorporación del principio en instrumentos jurídicos y su aplicación en la práctica pueden resultar un tanto ambiguas⁷³¹.

El principio de no condicionalidad ha sido recogido en diversos documentos en el marco de las Naciones Unidas. A modo ilustrativo, merece la pena citar el informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre la trata de mujeres y niñas o los Principios y Directrices sobre la trata de personas y los Derechos Humanos⁷³². Igualmente, la Conferencia de las Partes encargada de supervisar la UNCTOC, ha reafirmado que los Estados deben garantizar que las víctimas reciban apoyo y protección inmediatos con independencia de su participación en el proceso de justicia penal⁷³³.

Sorprendentemente, el Protocolo de Palermo no se refiere en ningún momento a la no condicionalidad de la protección y asistencia de las víctimas de trata. En cambio, la Guía Legislativa para su implementación establece que la asistencia no deberá ser condicional a la voluntad de las víctimas de cooperar con las autoridades⁷³⁴. Si bien su inclusión en este instrumento resulta altamente positiva, hubiera sido más acertada su plasmación en el mismo texto convencional. Posiblemente, ello hubiera contribuido a reducir el alto número de Estados que continúan condicionando la protección y asistencia a las víctimas a su voluntad de cooperar con las autoridades.

⁷³⁰ GALLAGHER, Anne T., *The International Law of Human Trafficking*, *op. cit.*, p. 289.

⁷³¹ En este sentido, el análisis de la investigación llevada a cabo por Carolina Villacampa Estiarte resulta altamente esclarecedor en lo que concierne a la situación de la identificación de víctimas de trata en el contexto español. Además, pone de manifiesto la perspectiva contraprestacional de las autoridades responsables de la identificación formal de las víctimas, *vid.* VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, *Trata de seres humanos y explotación laboral: retos pendientes en la asistencia a sus víctimas*, *op. cit.*, pp. 450 *et seq.*

⁷³² SGNU. Informe ante la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la trata de mujeres y niñas, de 4 de agosto de 2008 (A/63/215) Anexo I § 12; ACNUDH. Comentario a los Principios y Directrices recomendados sobre los Derechos Humanos y la trata de personas, *op. cit.*, pp. 150 *et* 158.

⁷³³ CTOC. Grupo de Trabajo sobre la trata de personas. Cooperación internacional en los casos de trata de personas: consideración de las necesidades y los derechos de las víctimas, de 3 de mayo de 2018 (CTOC/COP/WG.4/2018/2) § 16.

⁷³⁴ UNODC. *Legislative Guide for the Palermo Protocol*, *op. cit.*, § 199 *et* 215.

Una solución similar es la que se adoptó en Protocolo de la OIT de 2014, donde se acopió el principio en las Recomendaciones que lo acompañan⁷³⁵. De igual forma que en el caso anterior, el Protocolo de la OIT hubiera sido una buena oportunidad para incluir el principio en un instrumento obligatorio, pues la naturaleza de las Recomendaciones como directrices no vinculantes contribuye a mantener alta la cifra de víctimas a las que no se les respeta el principio⁷³⁶.

La cuestión es sucintamente diferente en el contexto europeo; tanto el Consejo de Europa como la Unión Europea recogen en sus normativas el respeto y aplicación del principio. El Convenio de Varsovia, en su artículo 12.6 dispone que las Partes deberán tomar las medidas legislativas u otras acciones necesarias para asegurar que la asistencia a una víctima no dependa de su disposición a actuar como testigo⁷³⁷. Asimismo, el artículo 13 la Directiva enmendada, que se mantiene inamovible respecto de la Directiva 2011/36/UE, establece que los Estados deberán tomar las medidas necesarias para asegurar que la asistencia y el apoyo a la víctima no estén condicionados a su disposición para cooperar en la investigación penal, el proceso de instrucción o el juicio. En consecuencia, de la Directiva enmendada se deriva una mayor especificación en este contexto, garantizando la protección de la víctima no solo cuando actúa como testigo en el proceso penal, sino también en las etapas previas.

No obstante, si se observa con detalle otras disposiciones de la Directiva enmendada, resulta contradictoria en sí misma, particularmente en lo referente a la concesión del periodo de recuperación y reflexión como en los permisos de residencia para víctimas nacionales de terceros Estados. Para su obtención, la Directiva enmendada, como lo hacía la anterior Directiva 2011/36/UE, se remite a la Directiva 2004/81/CE, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de trata de personas, que cooperen

⁷³⁵ OIT. *R203 - Recomendación sobre el trabajo forzoso* (medidas complementarias), 2014 (núm. 203) [R203 - Recomendación sobre el trabajo forzoso] § 5.

⁷³⁶ La OIT ha enunciado que las Recomendaciones actúan como directrices no vinculantes, *vid.* OIT. *Convenios y recomendaciones*. Disponible en: <https://www.ilo.org/> [Última consulta: 20.04.2043].

⁷³⁷ De acuerdo con el Informe Explicativo del Convenio de Varsovia, los redactores querían aclarar que, bajo el presente artículo del Convenio, la asistencia a la víctima no está condicionada a su voluntad de cooperar con las autoridades competentes en las investigaciones y procedimientos criminales, *vid.* CONSEJO DE EUROPA. *Explanatory Report of the Warsaw Convention*, *op. cit.*, § 168.

con las autoridades competentes⁷³⁸. Como apuntó Mirentxu Jordana, existe una importante contradicción entre el acceso incondicional a la asistencia y apoyo proclamados por la Directiva 2011/36/UE y la condicionalidad prevista en la Directiva 2004/81/CE⁷³⁹. Sin embargo, este acceso incondicional ha sido eliminado del redactado en la Directiva enmendada, siendo una de las ausencias más remarcables y un retroceso significativo en materia de Derechos Humanos. Más adelante se retomará esta cuestión.

Una gran cantidad de informes y estudios muestran que la identificación y asistencia a las víctimas aún permanece frecuentemente condicionada a su voluntad de cooperar con las autoridades⁷⁴⁰. Por ejemplo, en España, organizaciones de sociedad civil han denunciado que, en algunos casos, la identificación y asistencia a las víctimas únicamente se provee en el marco de investigaciones criminales⁷⁴¹. En sintonía con ello, el último informe del GRETA apunta a que las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado español condicionan la identificación de la víctima a su colaboración con la investigación o procedimiento judicial⁷⁴². Una cuestión que ya fue señalada por el anterior informe del GRETA en 2018⁷⁴³, a propósito de la Instrucción 6/2016 de la Secretaria de Estado de Seguridad, que recordaba que la

⁷³⁸ UNIÓN EUROPEA. 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. DOUE L 261, 6 de agosto de 2004, pp. 19-23.

⁷³⁹ JORDANA SANTIAGO, Mirentxu, «*La lucha contra la trata en el contexto europeo...*», *op. cit.*, p. 347.

⁷⁴⁰ Los informes que el GRETA realiza en los Estados Miembros del Consejo de Europa demuestran que esta condicionalidad es una práctica común. En este sentido, *vid.* GRETA. *GRETA Evaluation Report on the Netherlands*, 2018 (GRETA(2018)19) § 119; GRETA. *GRETA Evaluation Report on Italy*, 2019 (GRETA(2018)28) § 159. TORRES ROSELL, Núria y VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, «Protección jurídica y asistencia para víctimas de trata de seres humanos», *Revista General de Derecho Penal*, vol. 27 (2017), pp. 16 *et seq.* Las autoras llevan a cabo una serie de entrevistas a distintos miembros de los cuerpos de seguridad del Estado español encargados de la investigación de los procesos criminales del delito de trata de seres humanos. En las entrevistas se puede deducir como algunos profesionales del sistema policial y judicial consideran los servicios de asistencia y protección a las víctimas como un medio para que éstas colaboren con la administración de justicia y faciliten información. Tal visión resulta ser instrumental y deshumanizadora de la víctima, a quien se considera más fuente de información que sujeto de derechos.

⁷⁴¹ AMNISTÍA INTERNACIONAL ESPAÑA. *Cadenas invisibles: identificación de víctimas de trata en España*, 2020, p. 41. En esta dirección, Villacampa EstiarTE ha insistido en la participación de las ONGs en los procesos de identificación formal de las víctimas, *vid.* VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, *Trata de seres humanos y explotación laboral: retos pendientes en la asistencia a sus víctimas*, *op. cit.*, p. 450.

⁷⁴² GRETA. *GRETA Evaluation report on Spain*, *op. cit.*, § 226.

⁷⁴³ *Ibid.*, § 139.

identificación era un acto administrativo y que, por tanto, debería ser independiente a la declaración de las víctimas durante el procedimiento⁷⁴⁴.

Todo ello pretende ser resuelto con la adopción de la primera regulación integral sobre la trata del Estado español. El Anteproyecto de Ley Orgánica incorpora en su artículo 2.2.j) que la asistencia incondicional a las víctimas integra los fines y principios rectores de la Ley, desarrollándola en su artículo 31⁷⁴⁵.

Condicionar la protección y asistencia a las víctimas resulta ser una cuestión claramente contraproducente⁷⁴⁶. Algunos estudios indican que la vinculación de la protección y el proceso de investigación de los criminales conlleva una serie de complicaciones prácticas para las víctimas y su protección, así como para el enjuiciamiento de los tratantes⁷⁴⁷. Muestran como en aquellos casos en los que la protección de la víctima es supeditada a la cooperación con las autoridades puede tener efectos inesperados en el enjuiciamiento de los tratantes, como el socavamiento de la credibilidad de las víctimas como testigos.

Al mismo tiempo, la condicionalidad conlleva la deshumanización de la víctima, que es vista por los agentes dedicados a la persecución del delito como una fuente de información, una prueba que puede servir en el posible juicio en contra de los autores. La percepción de la víctima como una prueba induce a restringir la prestación de medidas de asistencia a su colaboración con las autoridades, y recibir más o menos medidas en función de la información proporcionada⁷⁴⁸.

Por el contrario, el aprovisionamiento de asistencia incondicional genera una sensación de seguridad a las víctimas, lo que conduce al aumento de su colaboración

⁷⁴⁴ MINISTERIO DEL INTERIOR DEL ESTADO ESPAÑOL. Secretaría de Estado y de Seguridad. Instrucción 6/2016, de la Secretaría de Estado y Seguridad sobre actuaciones de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado en la lucha contra la trata de seres humanos y en la colaboración con las organizaciones y entidades con experiencia acreditada en la asistencia a las víctimas, 2016.

⁷⁴⁵ MINISTERIO DE JUSTICIA, MINISTERIO DEL INTERIOR, MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES Y MINISTERIO DE IGUALDAD DEL ESTADO ESPAÑOL. Anteproyecto de Ley Orgánica integral contra la trata y la explotación de seres humanos, 2024.

⁷⁴⁶ VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, *Trata de seres humanos y explotación laboral: retos pendientes en la asistencia a sus víctimas*, op. cit., p. 451.

⁷⁴⁷ BRUNOVSKIS, Annete y SKILBREI, May-Len, «Two Birds with One Stone? Implications of conditional assistance in victim protection and prosecution of traffickers», *Anti-Trafficking Review*, vol. 6 (2016), pp. 13-30, p. 7.

⁷⁴⁸ UNODC. *Legislative Guide for the Palermo Protocol*, op. cit., § 183. La Guía Legislativa para la aplicación del Protocolo señala que el hecho de proporcionar apoyo, alojamiento y protección a las víctimas hace que estén mucho más predispuestas a cooperar con las autoridades.

con las autoridades competentes⁷⁴⁹. Por tanto, el respeto al principio de no condicionalidad en la prestación de las medidas de protección asistencia resulta en una doble victoria en la lucha contra la trata: aumenta la seguridad y protección de la víctima y contribuye a la persecución de los criminales⁷⁵⁰. Consecuentemente, resulta incomprensible el retroceso en esta materia en la Directiva enmendada, al eliminar el respaldo incondicional a las víctimas de trata durante el período de reflexión y recuperación.

2.3. La no incriminación ni sanción a las víctimas de trata.

Siguiendo con el análisis de los principios que emanan del enfoque de Derechos Humanos, debe referirse a la no incriminación ni sanción a las víctimas de trata. La idea subyacente es que la persona objeto de trata no debe ser castigada por participar en actividades delictivas derivadas de su situación de trata, reconociendo que la persona objeto de trata carece de autonomía⁷⁵¹. Esto es, que las víctimas son coaccionadas a cometer actos ilícitos por quienes ejercen control y explotación sobre ellas. Son, en esencia, víctimas de actividades delictivas en lugar de autoras.

El principio ha sido resumido en esencia por las Naciones Unidas como: « [...] las personas víctimas de trata no deberían estar sujetas a arresto, cargos, detención o persecución, ni ser sancionadas o castigadas de otro modo por una conducta ilegal en la que participaron como consecuencia directa de la trata»⁷⁵². El principio, no solo implica el seguimiento de un enfoque de acuerdo con el respeto a los Derechos Humanos, sino que su incumplimiento es la antítesis de una aproximación victimocéntrica⁷⁵³. De hecho, la Relatora Especial sobre la Trata de Seres Humanos

⁷⁴⁹ PALUMBO, Letizia, «Protection of trafficked people in Italy: policies, limits and challenges», *Journal of Money Laundering Control*, vol. 18:1 (2015), pp. 52-65, p. 53.

⁷⁵⁰ BRUNOVSKIS, Annete y SKILBREI, May-Len, «Two Birds with One Stone?...», *op. cit.*, p. 7.

⁷⁵¹ PIOTROWICZ, Ryszard y SORRENTINO, Liliana, «Human Trafficking and the Emergence of the Non-Punishment Principle», *Human Rights Law Review*, vol. 16 (2016), pp. 669-699, p. 673.

⁷⁵² CTOC. Grupo de Trabajo sobre la trata de personas. Orientaciones para adecuar las respuestas de la justicia penal a las personas que se han visto obligadas a cometer delitos como consecuencia de haber sido víctimas de la trata, *op. cit.*, (CTOC/COP/WG.4/2020/2), § 9-11; ICAT. *Non-punishment of victims of trafficking: Issue brief*, 2020.

⁷⁵³ Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. Informe ante el Consejo de Derechos Humanos, de 17 de mayo de 2021 (A/HRC/47/34) § 18.

ha descrito el principio como: «*‘the beating heart’ of victim’s human rights protection at the international, regional, and domestic level*»⁷⁵⁴.

En este sentido, el principio responde a tres grandes propósitos⁷⁵⁵. En primer lugar, busca salvaguardar los Derechos Humanos de las víctimas de trata. En segundo lugar, aspira a mitigar la victimización que puede conllevar para la víctima el hecho de estar procesada por actos cometidos como consecuencia de su situación. Y, por último, persigue la participación de las víctimas como testigos en los procesos penales contra los responsables del delito sin miedo a ser castigadas. En otras palabras; el principio se erige como un esencial elemento de garantía para todas las víctimas, pero en especial, para las que tienen intención y voluntad de denunciar a los tratantes⁷⁵⁶.

Es fundamental destacar que el principio en cuestión tiene aplicación en dos contextos diferentes. En primer lugar, durante el eventual proceso de investigación y procesamiento de las víctimas, se manifiesta en el principio de no incriminación. Luego, en la fase subsiguiente de penalización, se observa en el principio de no sanción. Resulta de especial relevancia insistir en ambos, dado que en ocasiones solamente se concibe el principio en la contemplación del castigo de la víctima, obviando todo el sufrimiento y la victimización secundaria que acarrea, por sí misma, su persecución por la vía judicial o administrativa. En efecto, pocos actos pueden constituir una violación más flagrante de los mismos derechos de la víctima que su persecución judicial por actos que fue obligada a cometer.

En el marco universal, el principio de no incriminación ni sanción a las víctimas de trata queda reflejado en los objetivos del Protocolo de Palermo, en particular cuando refiere a proteger y ayudar a las víctimas de trata de personas, respetando plenamente sus Derechos Humanos ⁷⁵⁷. Si bien la incorporación del principio en el cuerpo normativo del texto fue objeto de debate en el seno del Comité Especial

⁷⁵⁴ Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. *The importance of implementing the non-punishment provision: the obligation to protect victims*, 2020, § 9.

⁷⁵⁵ UNODC. *Female Victims of Trafficking for sexual exploitation as defendants: A case law analysis*, op. cit., p. 67.

⁷⁵⁶ JORDANA SANTIAGO, Mirentxu, «The European Union fight against trafficking of human beings: challenges of the victim’s statute», *Peace & Security - Paix et Sécurité Internationales*, vol. 8 (2020), pp. 467-493, pp. 485-486.

⁷⁵⁷ Artículo 2. b) del Protocolo de Palermo; PIOTROWICZ, Ryszard y SORRENTINO, Liliana, «*Human Trafficking and the Emergence of the Non-Punishment Principle*», op. cit., p. 674.

encargado de Elaborar una Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, los Estados evitaron su inclusión de forma explícita⁷⁵⁸.

Otros textos a nivel universal se han encargado de reconocer el principio, destacando por su notoriedad la Resolución 2331 (2016) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, exhortando a los Estados la implementación de este principio en sus ordenamientos jurídicos⁷⁵⁹. Asimismo, en la esfera de las Naciones Unidas, también existen una gran variedad de pronunciamientos que confirman la importancia del principio y urgen a los Estados a respetarlo y aplicarlo⁷⁶⁰.

En el marco de la UNCTOC, el Grupo de Trabajo sobre la trata de personas también se refirió al principio en su sesión inaugural, indicando a los Estados que deberían considerar no castigar ni procesar a las víctimas de trata de personas por los actos ilícitos que hayan cometido como consecuencia directa de su situación de víctimas de trata⁷⁶¹. Por tanto, refiriéndose a cualquier tipo de responsabilidad, lo que supone una completa protección ante las diferentes jurisdicciones penal, civil o administrativa. En sus posteriores informes, el Grupo de Trabajo ha reiterado su

⁷⁵⁸ La primera vez en la que el principio fue mencionado fue en una nota oficiosa presentada por la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en el cuarto período de sesiones del Comité Especial encargado de Elaborar una Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional. En la nota se establecía lo siguiente: «Debería prescribirse a los Estados Parte que se abstuvieran de detener o enjuiciar a las víctimas de la trata de personas por tales delitos relacionados con su situación», *vid.* NACIONES UNIDAS. Comité Especial encargado de Elaborar una Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Nota oficiosa de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, de 1 de junio de 1999 (A/AC.254/16) § 17.

⁷⁵⁹ CSNU. Resolución 2331 (2016), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7847ª sesión, celebrada el 20 de diciembre de 2016 (S/RES/2331 (2016)) § 2 (d); CSNU. Resolución 2388 (2017), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 8111ª sesión, celebrada el 21 de noviembre de 2017 (S/RES/2388 (2017)) § 17.

⁷⁶⁰ ACNUDH. Principios y Directrices recomendados sobre los Derechos Humanos y la trata de personas, *op. cit.*, Principio número 3 *et* Directriz número 2; AGNU. Resolución 64/293 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 12 de agosto de 2010, Plan de Acción Mundial de las Naciones Unidas para combatir la trata de personas (A/RES/64/293), § 30; AGNU. Resolución 65/228 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 21 de diciembre de 2010, Fortalecimiento de las respuestas en materia de prevención del delito y justicia penal a la violencia contra la mujer (A/65/457), Anexo VI § 18 (k); ACNUDH. Comentario a los Principios y Directrices recomendados sobre los Derechos Humanos y la trata de personas, *op. cit.*, pp. 137 *et seq.* AGNU. Resolución 73/195 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 11 de enero de 2019, Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular (A/RES/73/195), Objetivo 16 § 26 (e); CEDAW. Recomendación General núm. 38, *op. cit.*, § 98.

⁷⁶¹ CTOC. Grupo de Trabajo sobre la trata de personas. Informe de la reunión del Grupo de Trabajo sobre la trata de personas celebrada en Viena los días 14 y 15 de abril de 2009, de 21 de abril de 2009 (CTOC/COP/WG.4/2009/2) § 12.

compromiso con este principio a la vez que ha instado a los Estados a su implementación⁷⁶².

Igualmente, el Protocolo de 2014 al Convenio sobre el Trabajo Forzoso de la OIT, dispone que todos los Estados Parte deberán adoptar las medidas necesarias para garantizar que las autoridades competentes tengan la capacidad de decidir no procesar ni imponer sanciones a las víctimas de trabajo forzoso u obligatorio por su participación en actividades ilícitas que hayan sido obligadas a cometer como resultado directo de estar sometidas a trabajo forzoso u obligatorio⁷⁶³.

El principio de no penalización ni enjuiciamiento ha recibido también atención en el marco europeo. Muestra de ello es su expresa inclusión en el artículo 26 del Convenio de Varsovia⁷⁶⁴. Empero, su incorporación debe ser celebrada de forma relativa. Por un lado, es el primer tratado internacional de un ámbito regional que contiene la obligación de adoptar e implementar medidas legislativas en favor de la no penalización ni sanción de la víctima, por lo que debe ser encomiado⁷⁶⁵. Sin embargo, por otro lado, el artículo 26 únicamente se ocupa de la sanción de la víctima, omitiendo la fase de enjuiciamiento, lo que supone un parcial cumplimiento con el principio y la desprotección de todas aquellas víctimas que se ven inmersas en un proceso criminal.

Afortunadamente, el TEDH ha emitido un pronunciamiento en relación con la aplicación del principio durante la fase de enjuiciamiento de la víctima. La sentencia en particular es la concerniente al caso *V.C.L. y A.N. contra el Reino Unido* (2021)⁷⁶⁶, sobre dos menores vietnamitas reclutados y obligados a vigilar unas plantaciones

⁷⁶² Son ejemplos de referencia al principio: CTOC. Grupo de Trabajo sobre la trata de personas. Informe de la reunión del Grupo de Trabajo sobre la trata de personas celebrada en Viena del 6 al 8 de septiembre de 2017, de 18 de septiembre de 2017 (CTOC/COP/WG.4/2017/4), § 8 (b); CTOC. Grupo de Trabajo sobre la trata de personas. Informe de la reunión del Grupo de Trabajo sobre la trata de personas celebrada en Viena los días 2 y 3 de julio de 2018, de 18 de julio de 2018 (CTOC/COP/WG.4/2018/3) § 7 (c); CTOC. Aplicación efectiva 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, de 15 de octubre de 2020 (CTOC/COP/2020/L.6/Rev.1); CTOC. *op. cit.*, (CTOC/COP/WG.4/2020/2).

⁷⁶³ Artículo 4.2 del Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso.

⁷⁶⁴ PIOTROWICZ, Ryszard, «*The European legal regime on THB*», *op. cit.*, pp. 44-45; DERENČINOVIĆ, Davor, «Comparative Perspectives On Non-Punishment Of Victims Of Trafficking In Human Beings», *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*, vol. 46 (2014).

⁷⁶⁵ La Convención de la ASEAN contra la Trata de Personas, Especialmente de Mujeres y Niños (2015) contiene una disposición similar en el artículo 14.7.

⁷⁶⁶ TEDH. *V.C.L. y A.N. contra el Reino Unido*, de 16 de febrero de 2021 (77587/12 y 74603/12).

de marihuana. Como respuesta a ello, y creyendo que se trataba de criminales, fueron perseguidos y condenados por las autoridades británicas por la comisión de delitos contra la salud pública. Después de un largo proceso judicial, el caso llegó ante el TEDH, que declaró que el Reino Unido había fallado en sus obligaciones derivadas del artículo 4 del Convenio.

En particular, el Tribunal consideró que la persecución criminal de los demandantes por parte del Reino Unido era contraria a la obligación del deber del Estado de proteger a las víctimas cuando exista una sospecha creíble de que una persona ha sido objeto de trata⁷⁶⁷. El fallo, al ser el primero en ocuparse de la persecución y condena de una víctima de trata por acciones cometidas como consecuencia de su situación, permitió al Tribunal profundizar en las obligaciones positivas que emanan del artículo 4 del CEDH. En particular, en el principio de no criminalización ni enjuiciamiento de la víctima⁷⁶⁸. Remarcó que el enjuiciamiento de las víctimas resulta lesivo para su recuperación física, psicológica y social y que, además, las deja en una vulnerable posición, exponiéndolas a volver a ser explotadas en el futuro⁷⁶⁹.

La sentencia del TEDH resulta especialmente clarificadora en cuanto a la importancia de la inclusión del principio en los ordenamientos jurídicos internos. Asimismo, considera que el deber del Estado de llevar a cabo una temprana identificación y una pronta evaluación por personas capacitadas y cualificadas está implícito en la misma esencia del principio⁷⁷⁰. De tal modo, puede afirmarse que el principio de no incriminación ni sanción a la víctima está plenamente reconocido en el marco del Consejo de Europa. Además, la jurisprudencia del TEDH indica que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos evoluciona hacia una protección más integral de la víctima.

Este progreso también se observó en el seno de la Unión Europea, dónde la Directiva 2011/36/UE proclamó el respeto al principio. Es su octavo artículo el que incorporó

⁷⁶⁷ *Ibid.*, § 159.

⁷⁶⁸ *Ibid.*, § 157-162.

⁷⁶⁹ «*It is axiomatic that the prosecution of victims of trafficking would be injurious to their physical, psychological and social recovery and could potentially leave them vulnerable to being re-trafficked in future. Not only would they have to go through the ordeal of a criminal prosecution, but a criminal conviction could create an obstacle to their subsequent integration into society. In addition, incarceration may impede their access to the support and services that were envisaged by the Anti-Trafficking Convention*», *Ibid.*, § 160.

⁷⁷⁰ *Ibid.*, § 159-161.

la adhesión al principio, tanto durante la fase de enjuiciamiento como en la posterior sanción⁷⁷¹. Sobre esta incorporación, Mirentxu Jordana Santiago ha señalado que, a pesar de que la cláusula de no persecución represente un evidente progreso, su contenido es moderado y plantea ciertos desafíos que requieren correcciones si se pretende garantizar eficazmente la protección de las víctimas⁷⁷².

En primer lugar, implica que los Estados Miembros deben promulgar leyes que permitan a sus autoridades optar por no enjuiciar ni condenar a las víctimas, lo que otorga un amplio grado de discrecionalidad que podría dar lugar a sistemas de protección significativamente diferentes entre Estados. En segundo lugar, la Directiva no prohíbe la detención de las víctimas, lo que dificulta su identificación y perpetúa distorsiones en su percepción personal o refuerza concepciones erróneas⁷⁷³.

Parecería que, tras más de diez años de su entrada en vigor, la enmienda a la Directiva 2011/36/UE hubiera propiciado un marco legal que evitara dichos obstáculos. Sin embargo, aunque se modifique el artículo 8 en la Directiva enmendada, únicamente se amplía el alcance de las acciones en las que podrían estar involucradas las víctimas más allá de aquellas criminales. A saber, todas las actividades ilícitas que las víctimas hayan sido obligadas a cometer como consecuencia directa de ser objeto de trata, como infracciones administrativas relacionadas con la prostitución, la mendicidad, la vagancia o el trabajo no declarado, u otros actos que no sean de naturaleza criminal, pero estén sujetos a sanciones administrativas o pecuniarias, de acuerdo con la legislación nacional⁷⁷⁴. Además, el Considerando (29) de la Directiva enmendada insiste en la formación de las personas encargadas de la persecución del delito con el fin de garantizar la implementación efectiva de las disposiciones nacionales sobre el no enjuiciamiento o no aplicación de sanciones a las víctimas o potenciales víctimas.

⁷⁷¹ Artículo 8 de la Directiva 2011/36/UE.

⁷⁷² JORDANA SANTIAGO, Mirentxu, «La lucha contra la trata en el contexto europeo: ¿existe un sistema Internacional de protección de víctimas verdaderamente respetuoso con los Derechos Humanos?», en *Anuario de los Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián* (Vol. XX), dir. SOROETA LICERAS, Juan (Thomas Reuters Aranzadi, 2020), pp. 331-355, p. 353.

⁷⁷³ *Ibid.*

⁷⁷⁴ El Considerando (14) desarrolla los motivos que han propiciado dicha ampliación.

Por lo tanto, si bien aún queda mucho camino por recorrer en el respeto del principio, puede apreciarse su notable evolución en su reconocimiento internacional. De esta aceptación se desprende la idea de que su aplicación no solo es acertada, sino imprescindible cuando la persona que ha cometido el delito no actuaba de forma autónoma.

Como consecuencia directa de la ratificación de los textos referidos, el Estado español ha incorporado el principio en su ordenamiento jurídico⁷⁷⁵. Empero, solamente estableciendo mecanismos para el efectivo cumplimiento de la vertiente relativa al principio de no sanción y, en consecuencia, omitiendo todas aquellas cuestiones referentes al principio de no incriminación⁷⁷⁶. Sin embargo, por la complejidad procesal que acarrea la aplicación de principio, en España resulta prácticamente irrealizable el cumplimiento del principio⁷⁷⁷.

Por consiguiente, como bien apuntó el GRETA en 2018⁷⁷⁸, y ha reiterado en 2023⁷⁷⁹, España debería proceder a una revisión del actual sistema si se quiere cumplir con las exigencias internacionales por las que se ha obligado convencionalmente. Considerando lo expuesto, y en vistas a la elaboración de una Ley Integral contra la trata en el Estado español, debería considerarse la plena aplicación y respeto al

⁷⁷⁵ Es el undécimo apartado del artículo 177 bis del Código Penal el que se encarga de ello. Un exhaustivo análisis sobre su aplicación se encuentra en: MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita, VALLE MARISCAL DE GANTE, Margarita, *et al.*, Informe Jurídico. Víctimas de trata para delinquir: entre la protección y el castigo. El principio de no punición (artículo 177 bis.11 del Código Penal), 2022.

⁷⁷⁶ VALLE MARISCAL DE GANTE, Margarita, «La sentencia de 2 de noviembre de 2021 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña: un importante paso hacia adelante en la protección de las víctimas de trata», *Diario La Ley*, vol. 9986 (2022). En fecha de 28 de febrero de 2024, el Tribunal Supremo tumbó la sentencia del Tribunal catalán y rechazó que se pudiera absolver a una mujer por la comisión del delito de narcotráfico por ser víctima de trata de personas. El Magistrado Javier Hernández García emitió un Voto Particular en el que respalda la aplicación impecable de la excusa absolutoria. En su opinión, la acusada fue sometida a un control riguroso y deshumanizante, con la intención de que cometiera el delito planificado por los tratantes, abusando de su vulnerabilidad. *vid.* TRIBUNAL SUPREMO (España). Sentencia 960/2023, de 28 de febrero de 2024 (ECLI: ES:TS:2023:6008).

⁷⁷⁷ A razón de esta dificultad, el artículo solamente ha sido aplicado en muy pocas ocasiones. La aplicación del principio en el Estado español se ha desarrollado en: RODRÍGUEZ MUÑOZ, Georgina, «El principio de no incriminación ni sanción de la víctima de trata y su compleja implementación en España», en *Modernización, eficacia y aceleración del proceso*, dir. PEREIRA PUIGVERD, Sílvia y PESQUEIRA ZAMORA, María Jesús (Thompson Reuters Aranzadi, 2023), pp. 567-578.

⁷⁷⁸ GRETA. *op. cit.*, (GRETA(2018)17) § 232-239.

⁷⁷⁹ GRETA. *op. cit.*, (GRETA(2023)10) § 119-127. El GRETA ha instado a España a: proporcionar más formación a los agentes de seguridad, fiscales y jueces sobre procedimientos judiciales relativos a la trata de seres humanos, reforzar el intercambio de información entre ellos y, garantizar que la disposición de no imposición de penas pueda aplicarse en la práctica a las víctimas de trata de seres humanos que sean inmigrantes indocumentados.

principio⁷⁸⁰. Las actuales previsiones del ordenamiento jurídico español resultan insuficientes, debiendo de crearse mecanismos no solo para evitar la sanción de la víctima sino también, en la medida de lo posible, su inclusión a lo largo del proceso judicial como inculpada. Siempre y cuando se reconozca que se trata de una víctima.

Resulta fundamental insistir en la no incriminación ni sanción a las víctimas de trata, especialmente para prevenir el agravamiento del sufrimiento de aquellos que ya han experimentado una considerable adversidad como resultado de la trata.

2.4. El principio de la debida diligencia.

Finalmente, la debida diligencia es el último de los principios a aplicar en la protección de las víctimas de trata⁷⁸¹. El principio, de origen jurisprudencial⁷⁸² y corolario del principio de igualdad⁷⁸³, conlleva la obligación estatal de hacer frente a todos aquellos actos en manos de agentes privados que impliquen la comisión de un daño en las personas que se encuentren bajo su protección⁷⁸⁴. En virtud de ello, los Estados deben prever esos abusos, proteger a las víctimas y castigar a sus autores con todas las medidas a su alcance⁷⁸⁵.

El Derecho Internacional engloba una amplia variedad de terminología relacionada con la diligencia debida, sin embargo, una definición jurídicamente vinculante de la

⁷⁸⁰ El artículo 2 del Anteproyecto de Ley Orgánica integral contra la trata y la explotación de seres humanos, que recoge los fines y objetivos del instrumento, establece que entre ellos se encuentra el fortalecimiento del marco procesal vigente con tal de asegurar la adecuada tutela jurisdiccional a las víctimas y así evitar la victimización secundaria.

⁷⁸¹ El principio de la diligencia debida se ha desarrollado tanto en una serie de esferas aplicables a la trata de personas (como el derecho a la vida, la violencia contra la mujer y la discriminación por motivos de sexo) como en las específicas obligaciones de diligencia debida en la trata como tal. Sobre el origen y la evolución del deber de la debida diligencia, *vid.* MILANO, Valentina, «Protección de las víctimas de trata con fines de explotación sexual: estándares internacionales en materia de enfoque de Derechos Humanos y retos relativos a su aplicación en España», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, vol. 32 (2016), p. 16.

⁷⁸² El origen del principio se encuentra en la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Velázquez Rodríguez* (1988), en relación con la desaparición de una mujer y la falta de la debida diligencia de los funcionarios del Estado para prevenirla, *vid.* CIDH. *Velásquez Rodríguez contra Honduras*, de 29 de julio de 1988 (Series C No. 4).

⁷⁸³ Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. Informe ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 3 de agosto de 2015 (A/70/260) § 11.

⁷⁸⁴ Sobre la obligación de los Estados de proteger a los individuos bajo su jurisdicción de actos en manos de actores no estatales *vid.* CARRILLO SANTARELLI, Nicolás, «Non-state actors' human rights obligations and responsibility under international law», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, vol. 15 (2008).

⁷⁸⁵ Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias. Informe ante el Consejo de Derechos Humanos, de 14 de mayo de 2013 (A/HRC/23/49) § 71.

misma no se encuentra explícitamente establecida en ningún instrumento normativo⁷⁸⁶. No obstante, es relevante citar la Observación General N°31 del Comité de Derechos Humanos, en la que, aunque no se menciona de manera explícita la diligencia debida, se puede apreciar la idea subyacente en ella:

«However, the positive obligations on States Parties to ensure Covenant rights will only be fully discharged if individuals are protected by the State, not just against violations of Covenant rights by its agents, but also against acts committed by private persons or entities that would impair the enjoyment of Covenant rights in so far as they are amenable to application between private persons or entities.»⁷⁸⁷

Con el tiempo, el principio de la diligencia debida se ha convertido en la referencia aceptada mediante la cual deben interpretarse las normas de Derechos Humanos⁷⁸⁸. Inicialmente, el principio estaba centrado en la responsabilidad estatal una vez que se hubiera perpetrado un daño a manos de un tercero⁷⁸⁹. No obstante, su evolución ha implicado una ampliación que engloba la implementación de medidas destinadas a la protección de individuos en situación de vulnerabilidad ante posibles perjuicios. Este progreso ha conllevado una significativa expansión de su aplicabilidad y cumplimiento, en contraposición a su aplicación previa, que se circunscribía exclusivamente a situaciones en las que el daño ya había ocurrido.

Un ejemplo de esta ampliación de la responsabilidad del Estado es en el pronunciamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el asunto *Jessica Lenaham (Gonzales) y otros contra Estados Unidos* (2011)⁷⁹⁰. Haciéndose eco de diferentes pronunciamientos de órganos de Derechos Humanos, la Comisión identifica a ciertos grupos de mujeres expuestos a un riesgo particular de sufrir

⁷⁸⁶ En la literatura académica, se emplean diversos términos para hacer referencia a la diligencia debida, tales como «doctrina», «requisito», «deber» u «obligación» de diligencia debida, con el propósito de hacer mención del concepto, *vid.* KULESZA, Joanna, *Due Diligence in International Law* (Brill | Nijhoff, 2016), p. 262.

⁷⁸⁷ CDH. Observación General núm. 31 (2006), relativa a la naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Parte en el Pacto, de 24 de mayo de 2006 (CCPR/C/21/Rev.1/Add.13) § 8.

⁷⁸⁸ ACNUDH. Comentario a los Principios y Directrices recomendados sobre los Derechos Humanos y la trata de personas, *op. cit.*, p. 81.

⁷⁸⁹ KULESZA, Joanna, *Due Diligence in International Law*, *op. cit.*, pp. 262 *et seq.*

⁷⁹⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Jessica Lenaham (Gonzales) y otros c. Estados Unidos*, de 21 de julio de 2011 (caso 12.262).

actos de violencia, un factor que debe ser considerado por los Estados en la adopción de medidas para prevenirla⁷⁹¹.

Así, como apunta Vladislava Stoyanova, dado que el daño causado por agentes no estatales no se atribuye directamente al Estado⁷⁹², el concepto de diligencia debida ofrece un enfoque estructurado para establecer una conexión entre el daño y el Estado⁷⁹³. Esto se consigue afirmando que el Estado debería haber emprendido acciones específicas para prevenir el daño, responsabilizando así al Estado por no haber adoptado tales medidas⁷⁹⁴.

En ocasiones, la doctrina ha conceptualizado la diligencia debida como un estándar normativo de comportamiento⁷⁹⁵. En el sistema de tratados de Derechos Humanos de Naciones Unidas, se utiliza con frecuencia la estructura tripartita de responsabilidades que engloba los deberes de respetar, proteger y cumplir. En atención a lo anterior, actuar diligentemente comporta: en primer lugar, la abstención de los agentes estatales de vulnerar los Derechos Humanos; en segundo lugar, la responsabilidad afirmativa del Estado de aplicar medidas preventivas destinadas a mitigar o erradicar las violaciones cometidas por agentes no estatales y, finalmente, el cumplimiento se divide en deberes de facilitar, proporcionar y promover los Derechos Humanos⁷⁹⁶.

En el contexto de la violencia de género, el principio de la debida diligencia ha sido consagrado en instrumentos de relevancia internacional. A título ilustrativo, algunos de ellos son la Declaración sobre la eliminación de violencia contra la mujer de la AGNU o la Recomendación General nº19 de la CEDAW, sobre violencia contra

⁷⁹¹ *Ibid.*, § 127.

⁷⁹² CDI. Proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, *op. cit.*

⁷⁹³ STOYANOVA, Vladislava, «Due Diligence versus Positive Obligations: Critical Reflections on the Council of Europe Convention on Violence against Women» en *International Law and Violence Against Women*, ed. NIEMI, Johana, PERONI, Lourdes y STOYANOVA, Vladislava (Routledge, 2020), pp. 95-129, p. 99.

⁷⁹⁴ AGO, Roberto, *Second Report on State Responsibility: The Origins of International Responsibility*, *Yearbook of the International Law Commission*, vol. 2 (1970) (A/CN.4/SER.A/1970/Add.1), pp. 177 et 188 § 35; CRAWFORD, James, «The ILC's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: A Retrospect», *American Journal of International Law*, vol. 96:4 (2002), pp. 878-879.

⁷⁹⁵ BONNITCHA, Jonathan y McCORQUODAL, Robert, «The Concept of 'Due Diligence' in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights», *European Journal of International Law*, vol. 28:3 (2017), pp. 899-919, pp. 899-890.

⁷⁹⁶ FRENCH, Duncan (presidente) y STEPHENS, Tim (ponente), *International Law Association Study Group on Due Diligence in International Law*, Primer Informe, de 7 de marzo de 2014, p. 6.

la mujer⁷⁹⁷. Empero, en el contexto del marco convencional internacional, raramente se ha usado la terminología de la debida diligencia⁷⁹⁸.

En este sentido, el Convenio de Estambul constituye una excepción al hacer referencia explícita a la obligación de los Estados de tomar todas las medidas necesarias para ejercer la debida diligencia ante actos perpetrados a manos de actores no estatales⁷⁹⁹. En consecuencia, al ser la trata de personas una forma reconocida de violencia de género que, en su gran mayoría, es perpetrada por particulares, su aplicación será interesante de considerar⁸⁰⁰.

En esta dirección, la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Yakin Ertürk, afirmó en 2006 que existía una norma de Derecho Internacional consuetudinario que obliga a los Estados a prevenir y responder con la debida diligencia a los actos de violencia contra la mujer⁸⁰¹. En su informe, se hizo eco de la amplia práctica y *opinio iuris* al respecto de la debida diligencia, reforzando el lenguaje de la norma y abogando por que los Estados adopten un enfoque integral que abarque la prevención, la protección, el enjuiciamiento y la reparación de las víctimas de violencia contra la mujer⁸⁰². Al declarar formalmente el establecimiento de una norma de Derecho Internacional consuetudinario, la Relatora Especial concluyó que la diligencia debida había alcanzado un nivel de consenso internacional que justificaba su reconocimiento y aplicación universales⁸⁰³.

La idea de la diligencia debida como norma consuetudinaria ha sido enfatizada por el TEDH a lo largo de su jurisprudencia, siendo el primer pronunciamiento en

⁷⁹⁷ AGNU. Resolución 48/104 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 20 de diciembre de 1993, Declaración sobre la eliminación de violencia contra la mujer (A/RES/48/104), artículo 4.c); CEDAW. Recomendación General núm. 19 de la CEDAW, *op cit.*, § 9.

⁷⁹⁸ FRENCH, Duncan (presidente) and STEPHENS, Tim (ponente), *International Law Association Study Group on Due Diligence in International Law*, *op. cit.*, p. 6.

⁷⁹⁹ Artículo 5.2 del Convenio de Estambul; STOYANOVA, Vladislava, «*Due Diligence versus Positive Obligations...*», *op. cit.*, p. 96.

⁸⁰⁰ AGNU. *Declaración sobre la eliminación de violencia contra la mujer*, *op. cit.*, artículo 2; JORDANA SANTIAGO, Mirentxu, «*La perspectiva de género en la lucha contra la trata en la Unión Europea...*», *op. cit.*, p. 75.

⁸⁰¹ Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias. Informe ante la Comisión de Derechos Humanos, de 20 de enero de 2006 (E/CN.4/2006/61) § 19-29.

⁸⁰² *Ibid.*, § 103. El informe subrayó la importancia de las medidas de protección, destacando que los Estados están obligados a establecer marcos legislativos, sistemas de aplicación de la ley y procedimientos judiciales adecuados para proporcionar una protección adecuada. Esto significa la creación de un entorno seguro y propicio para que las mujeres denuncien los incidentes de violencia y la aplicación de medidas de diversa índole dirigidas a la salvaguarda de los derechos de las víctimas.

⁸⁰³ HASSELBACHER, Lee, «*State Obligations Regarding Domestic Violence...*», *op cit.*, p. 199.

referirse a esa cuestión el asunto *Opuz contra Turquía* (2009). En la resolución, el Tribunal se sirvió del referido informe de la Relatora Especial y citó su conclusión por cuanto existe una norma de Derecho Internacional consuetudinario que « [...] obliga a los Estados a prevenir y responder a los actos de violencia contra la mujer con la debida diligencia»⁸⁰⁴. En una línea similar, la CIDH también se ha referido a la debida diligencia y su asenso como norma de Derecho Internacional consuetudinario⁸⁰⁵.

Trasladado propiamente a la trata de personas, el principio de la debida diligencia implica la adopción, por parte del Estado, de medidas para prevenir el fenómeno, perseguir a los criminales y proteger a sus víctimas⁸⁰⁶, prestándoles asistencia y soporte incondicional⁸⁰⁷ e incluso promoviendo su inclusión social a largo plazo⁸⁰⁸. Asimismo, también entraña el deber estatal de realizar exámenes y evaluaciones periódicos para comprobar los resultados y eficacias de las referidas medidas, así como su respeto con los Derechos Humanos⁸⁰⁹. Una cuestión sumamente importante, ya que cuando las violaciones se producen por la falta de actuación del Estado ante la conducta de actores no estatales, las omisiones pueden ser particularmente complejas de calcular.

De lo anterior se desprende la idea de que la diligencia debida se erige como una obligación de medios o de conducta⁸¹⁰. En tal sentido, no existe un solo enfoque válido en la promulgación de tales medidas; cada Estado debe «adoptar medidas

⁸⁰⁴ TEDH. *Opuz contra Turquía*, *op. cit.*, § 79.

⁸⁰⁵ CIDH. *Caso López Soto y otros contra Venezuela*, sentencia de 26 de septiembre de 2018 (Serie C No. 362) (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas) § 132 y nota 219.

⁸⁰⁶ AGNU. *op. cit.*, (A/RES/69/149).

⁸⁰⁷ JORDANA SANTIAGO, Mirentxu, «*La lucha contra la trata en el contexto europeo...*», *op. cit.*, p. 349; PIOTROWICZ, Ryszard, «*States' Obligations under Human Rights Law...*», *op. cit.*, p. 201.

⁸⁰⁸ Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. *op. cit.*, (A/HRC/44/45) § 11 et 58. La Relatora insta a los Estados a reconocer como una obligación derivada del principio de diligencia debida la aplicación de medidas de asistencia y soporte a las víctimas hasta lograr su completa rehabilitación, así como también la promoción de su inclusión social a largo plazo.

⁸⁰⁹ Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. *op. cit.*, (A/HRC/44/45) § 13.

⁸¹⁰ Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. *op. cit.*, (A/70/260) § 17-18; Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. *op. cit.*, (A/HRC/23/49) § 16; MORENO URPI, Alexandre, «*La lucha contra la trata de seres humanos...*», *op. cit.*, p. 113.

razonables con posibilidades reales de alterar el resultado o mitigar el daño»⁸¹¹. Todo ello implica que, aun siendo una norma consuetudinaria cristalizada, la jurisprudencia de los principales órganos internacionales de protección de Derechos Humanos no sea unánime en cuanto a su contenido, ni tampoco sobre su exigibilidad.

En la coyuntura de Naciones Unidas, existen una gran diversidad de órganos creados en virtud de los tratados de Derechos Humanos. Ejemplo de ello es el Comité CEDAW, que a razón del contenido del texto por el que debe velar⁸¹², se ha pronunciado sobre el deber de la debida diligencia en la protección de las mujeres víctimas de trata⁸¹³.

La primera ocasión en la que la noción de la debida diligencia apareció ante el Comité CEDAW en un caso de trata fue en el asunto *Zhen Zhen Zheng contra los Países Bajos* (2008)⁸¹⁴, en el que la demandante denunciaba ser víctima de intimidaciones, violaciones y explotación de la prostitución. Aunque el asunto fue inadmitido por no haber agotado la vía interna, en la opinión particular y disidente de 3 miembros del Comité⁸¹⁵, se argumentó que los Países Bajos no habían ejercido la diligencia debida al no percibir que la demandante podría haber sido víctima de trata. En consecuencia, consideraron que el Estado había fallado en su deber de identificarla

⁸¹¹ Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. *op. cit.*, (A/HRC/23/49) § 72. En caso de incurrir en responsabilidad internacional, se activaría la obligación de proporcionar una reparación efectiva a las víctimas, *vid.* Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. *op. cit.*, (A/70/260) § 7; CAT. Observación General núm. 2, *op. cit.*, § 18.

⁸¹² El Comité CEDAW es el órgano encargado de supervisar la aplicación de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer por sus Estados Parte, también conocida como CEDAW, motivo por el cual en ocasiones puede llevar a la confusión. En el inicio de las notas de pie de página, cuando señale CEDAW, se referirá al órgano de monitorización del texto convencional.

⁸¹³ El artículo 6 de la CEDAW exhorta a las partes a adoptar « [...] las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de prostitución de la mujer».

⁸¹⁴ CEDAW. *Zhen Zhen Zheng contra los Países Bajos*, de 27 de octubre de 2007 (CEDAW/C/42/D/15/2007).

⁸¹⁵ Fueron Mary Shanthi Dairiam, Violeta Neubauer y Silvia Pimentel los miembros del CEDAW que emitieron la opinión particular y disidente, que puede encontrarse en la misma resolución del CEDAW en el asunto *Zhen Zhen Zheng contra los Países Bajos*.

e informarle de sus derechos, así como de la posibilidad de solicitar protección y residencia temporal⁸¹⁶.

De acuerdo con la opinión disidente, la debida diligencia debería haberse activado a partir del momento en el que los funcionarios tenían señales que la denunciante había sido víctima de trata⁸¹⁷. A saber, cuando declaró que la habían obligado a mantener relaciones sexuales con hombres o que había sido violada varias veces y encerrada en una vivienda.

En un contexto posterior, en el asunto *N. contra los Países Bajos* (2012)⁸¹⁸, que involucraba a una mujer que afirmaba ser víctima de violencia, esclavitud sexual y abusos físicos en Mongolia, el Comité CEDAW volvió a enfocar su atención en el principio de diligencia debida. A pesar de expresar su preocupación por la situación general de las mujeres en Mongolia, el Comité determinó que las autoridades neerlandesas habían actuado conforme a las normativas vigentes, argumentando que la demandante presentaba inconsistencias en su narrativa⁸¹⁹. Por lo tanto, sin adentrarse en el fondo del caso, el Comité rechazó la demanda por carecer de fundamento en sus alegaciones, que se basaban en el razonamiento de que la negativa del Estado a otorgarle asilo la expondría a un riesgo personal y predecible de ser repatriada a Mongolia.

Considerando los avances que se habían producido en la materia a nivel regional europeo⁸²⁰ y tras la buena recibida de la opinión disidente del asunto *Zheng Zhen Zheng*⁸²¹, el Comité CEDAW hubiera podido dar un paso hacia adelante en la configuración de la diligencia debida a nivel universal. No obstante, a pesar de las

⁸¹⁶ « [...] teniendo en cuenta la naturaleza del delito de la trata y la dificultad de sus víctimas, que muchas veces carecen de instrucción y están traumatizadas, de informar con precisión y con gran detalle sobre su experiencia, creemos que el Servicio de Inmigración y Naturalización no actuó con la diligencia necesaria habida cuenta de la situación de la autora al no percibir que podría haber sido víctima del delito de trata de personas e informarle en consecuencia de sus derechos». CEDAW. *Zhen Zhen Zheng contra los Países Bajos*, *op. cit.*, § 8.7.

⁸¹⁷ *Ibid.*, § 8.6.

⁸¹⁸ CEDAW. *N contra los Países Bajos*, de 17 de febrero de 2014 (CEDAW/C/57/D/29/2012).

⁸¹⁹ *Ibid.*, § 6.9.

⁸²⁰ De la mano del TEDH, el asunto *Rantsev contra Chipre y Rusia* (2010) había marcado un antes y un después en las obligaciones estatales que se desprenden ante la sospecha que se está ante una posible víctima de trata. El asunto es objeto de análisis en el siguiente apartado.

⁸²¹ Véase, entre otros documentos coetáneos al pronunciamiento: ACNUDH. Comentario a los Principios y Directrices recomendados sobre los Derechos Humanos y la trata de personas, *op. cit.*, p. 75. Una interesante reflexión sobre la decisión del Comité se encuentra en: MILANO, Valentina, «*The Human Rights-Based Approach...*», *op. cit.*, pp. 184 *et seq.*

múltiples denuncias presentadas por la víctima, el Comité determinó que no existían pruebas que indicaran que el Estado hubiera transgredido el principio de diligencia debida, sin proporcionar un análisis detallado de su fundamentación. Ello ilustra de forma clara la tesis sustentada por Catherine Briddick, por cuanto el Comité CEDAW no suele expresarse de manera tan contundente en lo que respecta a las comunicaciones individuales que implican la responsabilidad del Estado por violaciones del CEDAW que el propio Comité ha identificado en sus Recomendaciones Generales⁸²².

En el contexto de la violencia de género, un asunto en el que el Comité CEDAW se ocupó de la debida diligencia fue en el destacado asunto *Ángela González Carreño contra España* (2014)⁸²³. Un pronunciamiento que ha marcado un punto de inflexión en la doctrina del Comité CEDAW. Si bien no se ocupa de un caso de trata, sino de violencia de género en el ámbito familiar, es relevante por consolidar la obligación del Estado de actuar con la debida diligencia ante un escenario de violencia contra la mujer⁸²⁴. Por tanto, en la circunstancia que al Comité se le presentara un nuevo caso de trata que afectase a una mujer o niña, podría aplicarse esa doctrina en tanto que la trata constituye una de las muchas manifestaciones de la violencia de género.

Observado el contexto internacional, resulta imprescindible contemplar el marco regional, empezando con el sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, que es la génesis de la debida diligencia. El concepto de la debida diligencia fue referido por primera vez en el asunto *Velásquez Rodríguez contra Honduras* (1988)⁸²⁵ ante la CIDH, el cual se ocupó de la desaparición de una mujer y

⁸²² BRIDDICK, Catherine, «When does migration law discriminate against women?», *American Journal of International Law*, vol. 115 (2021), pp. 356-361.

⁸²³ CEDAW. *Ángela González Carreño contra España*, de 15 de agosto de 2014 (CEDAW/C/58/D/47/2012). En 1999, Ángela González huyó de su casa junto a su hija Andrea, que entonces sólo tenía tres años. Denunció el maltrato que sufría por parte de su marido y solicitó su divorcio. Una vez divorciados, la violencia no cesó, en este caso, por vía de la hija que tenían en común. A pesar de todas las denuncias que interpuso la Sra. González solicitando medidas de protección, tanto por ella como por su hija, la justicia hizo caso omiso.

⁸²⁴ *Ibid.*, § 9.2., FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ DE LIÉVANA, Gema, «Ángela González, o cuando la justicia no protege a las mujeres ni a sus hijos e hijas de la violencia de género», *Tiempo de Paz*, vol. 134, (2010), pp. 108-113, p. 109. La autora del artículo es la abogada de *Women's Link Worldwide* que representó a la Sra. Ángela González ante el CEDAW.

⁸²⁵ CIDH. *Velásquez Rodríguez contra Honduras*, *op. cit.* La Sentencia del asunto fue la primera resolución de la historia de la CIDH. En ella, se instituyó la obligación de los Estados de proveer una efectiva prevención, protección y reparación a los individuos cuando éstos vean vulnerados sus Derechos Humanos, incluso en el ámbito de sus relaciones particulares.

la falta de acción por parte del Estado para prevenirla. La CIDH declaró que la responsabilidad internacional del Estado puede devenirse por un acto que lesione los derechos de un tercero si falla en tomar la debida diligencia en la prevención de la vulneración o en su respuesta a ella tal y como la Convención lo requiere⁸²⁶.

En el contexto de la violencia contra la mujer, el principio de la debida diligencia ha evolucionado de forma considerable en la CIDH. A saber, uno de sus más conocidos fallos alrededor de la diligencia debida es el denominado *Campo Algodonero* (2006), en el que la CIDH condenó al Estado mexicano como responsable de la desaparición y muerte de tres mujeres jóvenes, cuyos cuerpos fueron hallados en un campo algodonnero de Ciudad Juárez⁸²⁷.

Fue en esa misma resolución en la que la CIDH estipuló en su decisión los parámetros para determinar, prevenir, investigar, procesar y castigar la violencia de género, estipulando que exija una debida diligencia reforzada a partir de la Convención de *Belém do Pará*⁸²⁸. Esta sentencia define con precisión el alcance de la diligencia debida reforzada en casos de violencia de género. Establece que el Estado tiene una obligación *ex ante* que se refleja en su labor legislativa, y una *ex post* que se manifiesta en las actividades de investigación, persecución y reparación relacionadas con los eventos que puedan surgir en este contexto.

Dichos parámetros pueden verse reflejados en el asunto *Trabajadores de la Hacienda Brasil contra Brasil* (2016), donde la CIDH se enfrentó por primera vez la cuestión de la diligencia debida en un caso de trata de personas⁸²⁹. El caso se enmarca en un contexto en el que se alega que numerosos trabajadores de la Hacienda Brasil Verde eran sometidos a condiciones de trabajo equivalentes a la esclavitud⁸³⁰. En el pronunciamiento de la Corte, se consigna que las autoridades

⁸²⁶ *Ibid.*, § 172.

⁸²⁷ CIDH. *González y otras contra México*, sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Serie C No. 205) (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

⁸²⁸ *Ibid.*, § 258.

⁸²⁹ CIDH. *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde contra Brasil*, *op. cit.*, § 362 *et seq.*

⁸³⁰ En la región latinoamericana, una «hacienda» se refiere tradicionalmente a una gran propiedad rural, a menudo asociada con la agricultura y la ganadería. Estas propiedades solían ser centros de producción agrícola y ganadera durante la época colonial y la era posindependencia en muchos países de la región. Hoy en día, aunque el término «hacienda» puede seguir utilizándose en algunas regiones de América Latina para describir propiedades rurales, su significado y función pueden variar según el país y la región. Algunas antiguas haciendas se han convertido en destinos turísticos, mientras que otras continúan siendo explotaciones agrícolas y ganaderas.

desestimaron la «extrema gravedad» de los acontecimientos y, como resultado, no procedieron « [...] con la diligencia debida requerida para salvaguardar los derechos de las víctimas»⁸³¹.

Asimismo, constituye también un hito en la protección de las mujeres víctimas de trata el asunto *López Soto y otros contra Venezuela* (2018), sobre la exigencia de la debida diligencia reforzada ante un caso de esclavitud y violencia sexual contra una mujer⁸³². En opinión de la CIDH, y en línea con su posición en el asunto *Campo Algodonero*, las acciones de las que fue objeto la mujer exigían una diligencia reforzada, significando la adopción de una amplia gama de medidas por parte del Estado para prevenir esos hechos y erradicarlos⁸³³.

La Corte determinó que en dicha situación se ponen en marcha dos dimensiones de la obligación de diligencia debida⁸³⁴. En primer lugar, se refiere a la implementación de medidas de carácter general a nivel normativo e institucional destinadas a prevenir la violencia contra las mujeres. Seguidamente, en un contexto específico, implica una diligencia debida reforzada por parte del Estado al tener conocimiento de que una mujer enfrenta un riesgo sustancial para su integridad física, sexual o psicológica. En el caso en particular, la CIDH consideró que la noticia de un secuestro o de una desaparición de una mujer debe activar el deber de debida diligencia reforzado del Estado⁸³⁵. Ello se debía a que el secuestro se encuentra enlistado como una de las conductas comprendidas dentro del concepto de violencia contra la mujer en virtud del artículo 2 de la Convención de *Belém do Pará*.

En el caso del sistema europeo de Derechos Humanos, para referirse al principio de la diligencia debida se ha empleado la noción de «obligaciones positivas»⁸³⁶. El

⁸³¹ CIDH. *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde contra Brasil*, op. cit., § 418-419; WENCES, Isabel y MARTINÓN, Ruth, «Corte Interamericana de Derechos Humanos y pobreza. Nuevas incursiones a la luz del caso Hacienda Brasil Verde», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 20 (2021).

⁸³² CIDH. *López Soto contra Venezuela*, op. cit., § 172-182. La CIDH condenó a Venezuela por haber tolerado actos que violaron los derechos a la integridad personal, libertad personal, dignidad, autonomía y vida privada reconocidos en los artículos 5.1, 7 y 11 de la CADH en relación con las obligaciones en virtud del artículo 1.1 del mismo instrumento y el artículo 7.a) y 7.b) de la Convención de *Belén do Pará*.

⁸³³ CIDH. *Caso López Soto y otros contra Venezuela*, op. cit., § 117; 131; 136; 145.

⁸³⁴ SOLEDAD APRILE, Natalia, «La responsabilidad del Estado por casos de violencia doméstica», *Precedente. Revista Jurídica*, vol. 17 (2020), pp. 125-157, pp. 136-139.

⁸³⁵ CIDH. *Caso López Soto y otros contra Venezuela*, op. cit., § 119 et 167.

⁸³⁶ STOYANOVA, Vladislava, «Due Diligence versus Positive Obligations...», op. cit., pp. 99 et seq.

término se utiliza para determinar en qué medida un Estado tiene el deber de actuar ante la perpetración de actos llevados a cabo por actores no estatales cuando éstos supongan una vulneración de los Derechos Humanos⁸³⁷. No obstante, a pesar de gozar de una distinta nomenclatura, el resultado es el mismo: la obligación de actuar *so pena* de incurrir en responsabilidad internacional.

Fue el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *X y Y contra los Países Bajos* (1985)⁸³⁸ el primero en referirse a las obligaciones positivas del Estado en relación con el artículo 8 del CEDH, con tal de asegurar el respeto a la vida privada⁸³⁹. A este pronunciamiento le siguieron otros, como la resolución del asunto *Osman contra el Reino Unido* (1998)⁸⁴⁰, en relación con el artículo 2 CEDH. Sin embargo, no fue hasta su decisión en el asunto *Rantsev contra Chipre y Rusia* (2010) cuando el TEDH se refirió a las obligaciones positivas derivadas del artículo 4 del CEDH y la inclusión de la trata en el ámbito de protección del Convenio.

Así, el Tribunal, consagró que, ante un caso de trata, se derivan tres obligaciones para los Estados: i) poner en vigor un marco jurídico y administrativo apropiado; ii) adoptar medidas protectoras para las víctimas; y iii) la obligación procesal de investigar la trata de personas⁸⁴¹. Estas obligaciones nacen a partir del momento en el que el Estado es conocedor de circunstancias que dan lugar a una sospecha plausible del riesgo de que una persona sea víctima o potencial víctima de trata⁸⁴². Por tanto, se produciría una violación del artículo en el momento en el Estado no adoptase todas las medidas adecuadas, dentro de sus posibilidades, para apartar al

⁸³⁷ En el contexto de la trata de seres humanos, *vid.* TEDH. *Rantsev contra Chipre y Rusia*, *op. cit.*, § 285-309.

⁸³⁸ TEDH. *X y Y contra los Países Bajos*, de 26 de marzo de 1985 (8978/80).

⁸³⁹ *Ibid.*, § 23.

⁸⁴⁰ TEDH. *Osman contra el Reino Unido*, de 28 de octubre de 1998 (23452/84).

⁸⁴¹ TEDH. *Rantsev contra Chipre y Rusia*, *op. cit.*, § 290-309. Ruth Mestre es muy crítica con la protección ofrecida a las víctimas de trata en virtud del artículo 4 del CEDH, *vid.* MESTRE I MESTRE, Ruth María, «La jurisprudencia del TEDH en materia de trata de seres humanos y la necesidad de regresar a las categorías jurídicas de esclavitud, servidumbre y trabajo forzado», *Revista del Laboratorio Iberoamericano para el Estudio Sociohistórico de las Sexualidades*, vol. 4 (2020), pp. 208-226, p. 216.

⁸⁴² «*In order for a positive obligation to take operational measures to arise in the circumstances of a particular case, it must be demonstrated that State authorities were aware, or ought to have been aware, of circumstances giving rise to a credible suspicion that an identified individual had been, or was at real and immediate risk of being, trafficked or exploited within the meaning of Article 3(a) of the Palermo Protocol and Article 4(a) of the Anti-Trafficking Convention*», *vid.* TEDH. *Rantsev contra Chipre y Rusia*, *op. cit.*, § 286.

individuo de la situación de riesgo que supondría permanecer en una situación de explotación⁸⁴³.

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, la mencionada obligación debe ser interpretada de tal manera que no imponga a las autoridades una carga que resulte imposible o desproporcionada⁸⁴⁴. En consecuencia, no cualquier alegación de riesgo para la vida puede conllevar la obligación para las autoridades de implementar medidas operativas para prevenir la materialización del riesgo.

Para la determinación de este riesgo, el TEDH aplica a la trata la consolidada doctrina del riesgo previsible, adoptada en los asuntos de *Osman contra el Reino Unido* (1988) y *Mahmut Kaya contra Turquía* (2000), en relación con el artículo 2 del CEDH⁸⁴⁵. Una dirección en la que se han inspirado otros organismos de protección internacional de Derechos Humanos. Ejemplo de ello es la CIDH en el asunto *López Soto y otros contra Venezuela* (2018), relativo a una situación de trata para la explotación sexual, demostrando una interesante retroalimentación entre ambos⁸⁴⁶.

El Tribunal de Estrasburgo se refiere a dos elementos para la determinación del riesgo: la situación general en la que la víctima es explotada y la particular situación de la víctima. A saber, en *Rantsev*, en cuanto a la situación general, el Tribunal indicó que, los informes nacionales e internacionales demostraban que las autoridades eran conscientes de que mujeres extranjeras provenientes de la antigua URSS eran objeto de trata para la explotación sexual en los cabarets. En relación con la situación particular de la víctima, se trataba de una mujer recién llegada de Rusia, que trabajaba como artista de cabaret. En consecuencia, consideró que los elementos eran suficientes para que las autoridades detectasen que estaban ante una víctima

⁸⁴³ La doctrina ha sido inspirada en la sentada teoría del riesgo previsible, adoptada en los casos de *Osman contra el Reino Unido* y *Mahmut Kaya contra Turquía*, en relación con el artículo 2 del CEDH, *vid.* TEDH. *Osman contra el Reino Unido*, *op. cit.*, § 116-117; TEDH. *Mahmut Kaya contra Turquía*, de 28 de marzo de 2000 (22535/93) § 115-116. Para un estudio más profundo de las obligaciones de los Estados en virtud del artículo 2 del CEDH, *vid.* SICILIANOS, Linos-Alexander, «Preventing Violations of the Right to Life: Positive Obligations under Article 2 of the ECHR», *Cyprus Human Rights Law Review*, vol. 3:2 (2014), pp. 117-129.

⁸⁴⁴ TEDH. *Osman contra el Reino Unido*, *op. cit.*, § 116.

⁸⁴⁵ *Ibid.*, § 116-117; TEDH. *Mahmut Kaya contra Turquía*, *op. cit.*, § 115-116.

⁸⁴⁶ CIDH. *Caso López Soto y otros contra Venezuela*, *op. cit.*

de trata o con un inmediato riesgo de serlo. Por tanto, declaró a Chipre culpable de violar la obligación de proteger a las víctimas o potenciales víctimas de trata⁸⁴⁷.

En ninguno de sus fallos, el Tribunal ha enfatizado la necesidad de que ambos elementos se cumplan. Por tanto, no se está ante requisitos cumulativos. Así, en el asunto de *S.M. contra Croacia* (2020), el TEDH, al examinar si las autoridades balcánicas podrían haber sido conscientes de que estaban ante una víctima o potencial víctima de trata, solamente observó la situación particular de la víctima⁸⁴⁸. Por tanto, se desprende que, si bien pueden considerarse ambos elementos –la situación general y la situación particular– no deben necesariamente cumplirse los dos para constatar que se ha producido una violación de la obligación de llevar a cabo medidas proactivas para protección de las víctimas de trata.

Sin embargo, y a pesar de que se le han presentado oportunidades, el Tribunal no ha entrado nunca a valorar hasta qué punto los estereotipos de género y la actitud discriminatoria contra las mujeres pueden contribuir a fallar en su obligación de identificar y proteger a las víctimas de trata. Incluidos como obligaciones positivas bajo el Convenio y, por tanto, exigibles en virtud del principio de la debida diligencia. Como se apuntará en las próximas líneas, una de las ocasiones en las que se le presentó la oportunidad al TEDH fue en el asunto de *G.J. contra España* (2016), sin embargo, la demanda fue inadmitida por motivos formales⁸⁴⁹.

Adicionalmente, es preciso señalar que la debida diligencia discurre paralelamente a la aplicación de la más amplia normativa obligatoria de diligencia debida en materia de Derechos Humanos⁸⁵⁰. Si bien no se trata de una regulación propia de la trata, se ocupan de aspectos vinculados a ella. Por ejemplo, con normativas que

⁸⁴⁷ TEDH. *Rantsev contra Chipre y Rusia*, *op. cit.*, § 296.

⁸⁴⁸ TEDH. *S.M. contra Croacia*, *op. cit.*, § 326-332.

⁸⁴⁹ El Tribunal consideró que las circunstancias del caso requerían un examen por el incumplimiento del requisito de la presentación de un documento de poderes escrito para que WLW pudiera actuar en su nombre (Regla 36.1 y 47(5)(1)(c) del Reglamento del Tribunal). Al concluir que WLW no tenía poderes para llevar a cabo su representación legal, el Tribunal no tuvo más alternativas que inadmitir la demanda por ser incompatible *ratione personae*, de conformidad con el artículo 35, 3 y 4 del Convenio, *vid.* TEDH. *Decisión de inadmisión del asunto G.J. contra España*, de 12 de julio de 2016 (59172/12) § 47-53.

⁸⁵⁰ SZABLEWSKA, Natalia, «Modern Slavery and Migrant Smuggling: A Sustainable Development Conundrum», *Jean Monnet Network on EU Law Enforcement, Working Paper Series No. 13/22* (2022), p. 4. Son algunos ejemplos de ello: *Loi française sur le Devoir de Vigilance* (2017), *Dutch Child Labor Due Diligence Act* (2019), *German Act on Corporate Due Diligence in Supply Chains* (2023), *Norwegian Transparency Act* (2022).

obligan a las grandes empresas a auditar sus cadenas de suministro e informar sobre posibles riesgos de trata.

En sintonía con ello, la Comisión realizó en 2022 una propuesta de Directiva sobre diligencia debida en materia de sostenibilidad empresarial⁸⁵¹. La norma, que complementa la actual regulación de la trata, obligará a los Estados a supervisar el respecto de los Derechos Humanos en las grandes empresas. No obstante, la actual Relatora Especial contra la trata de personas, Siobhán Mullally, se ha mostrado particularmente dura con la propuesta de Directiva de la UE. Ha destacado la necesidad de que se incluya un mecanismo eficaz de rendición de cuentas para la prevención de la trata, además de ampliar su ámbito de aplicación a las pequeñas y medianas empresas, lo que ha calificado como una «grave laguna»⁸⁵².

Observados diferentes marcos de protección de Derechos Humanos, es posible afirmar que la debida diligencia se erige como un principio vector en la protección de las víctimas de trata de personas. Todo ello obliga al Estado a adoptar una amplia gama de medidas con el propósito de erradicar el fenómeno, perseguir a los criminales e identificar y proteger a las víctimas a fin de que puedan ser beneficiarias de todos los derechos que les corresponden⁸⁵³.

Y estas obligaciones emanadas del principio de la debida diligencia encuentran su origen y posterior evolución en la jurisprudencia de los principales órganos y mecanismos de protección internacional de Derechos Humanos. Como ha podido ser observado, a lo largo de la jurisprudencia del TEDH y la CIDH puede intuirse una retroalimentación entre ambos órganos; haciéndose mutuas referencias en la observación de los parámetros y la precisión de las obligaciones estatales exigidas, así como el momento a partir del cual son exigibles. Resultado de lo anterior es el detalle y concreción de las obligaciones en los marcos regionales.

⁸⁵¹ COMISIÓN EUROPEA. Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937, de 23 de febrero de 2022 (COM(2022) 71 final). El proceso legislativo ordinario en marcha puede seguirse en: *Procedure 2022/0051/COD*.

⁸⁵² Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. *Statement: EU Corporate Due Diligence Directive must be strengthened and prevent trafficking*, de 21 de abril de 2023.

⁸⁵³ PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, «La protección de los menores víctimas...», *op. cit.*, p. 75.

Desde una perspectiva de alcance universal, es inevitable que surja eventualmente un caso relacionado con la trata de personas ante uno de los órganos de Derechos Humanos del sistema de Naciones Unidas. En este sentido, resulta fundamental que, en la medida de lo posible, dicho caso se ajuste a los precedentes avanzados en las instancias regionales de protección de Derechos Humanos. De esa manera, se podría asegurar la aplicación consistente del principio de la diligencia debida en casos de trata a nivel global.

A modo de recapitulación, a lo largo del epígrafe se ha podido observar los principios rectores de los Derechos Humanos: la dignidad humana, la igualdad y la libertad. Por consiguiente, adoptar una perspectiva holística e integral en la lucha contra la trata de personas conlleva, inevitablemente, velar por la aplicación y respeto de todos ellos en aquellas medidas que afectan a las víctimas. Y ello se produce con la transformación de los principios en el contexto específico de la trata de personas por la vía de los principios de: la no discriminación en el ofrecimiento de protección y asistencia, incluyendo la perspectiva de género y de la infancia; la no condicionalidad y no coerción en la prestación de medidas de protección y asistencia; la no incriminación ni sanción a las víctimas de trata; y, finalmente, la debida diligencia.

Los enumerados principios impactan directamente en los procedimientos dirigidos a la conceptualización, detección, identificación, protección y asistencia de las víctimas de trata. Todos ellos serán objeto de estudio en los próximos capítulos.

CAPITULO III. LA VÍCTIMA DE TRATA DE PERSONAS: SU INELUDIBLE CONCEPTUALIZACIÓN E IDENTIFICACIÓN.

A lo largo de los anteriores capítulos, se ha reiterado la importancia de adoptar una perspectiva de Derechos Humanos en la lucha contra la trata. Ello comporta que, en todas y cada una de las medidas aplicadas en el marco de las «4Ps», sea la víctima quien esté en el centro. Una perspectiva de Derechos Humanos resulta ser, incontestablemente, una perspectiva victimocéntrica. Llegados a este punto, conviene preguntarse quién es esa víctima. En otras palabras, quién debe estar en el epicentro de todas las medidas a adoptar.

A efectos de resolver este interrogante, resulta indispensable, en primer lugar, insistir en la misma noción de víctima. Sin una clara definición, difícilmente se podrá proceder a su identificación y, consecuentemente, tampoco a su protección y asistencia efectivas. Por todo ello, se dedicará el primer epígrafe de este capítulo a la conceptualización jurídica de la víctima de trata y a quienes incluye. Asimismo, también se estudiará la posibilidad de establecer diferentes categorías de víctimas; las existentes formas de explotación conllevan específicas necesidades para cada una de ellas⁸⁵⁴.

Asentada una definición y categorización de la víctima de trata, el segundo epígrafe del capítulo se dedicará a su detección e identificación, por ser la puerta de acceso al sistema de protección y asistencia. Efectivamente, la identificación de las víctimas de trata es el eje vertebrador de todo el sistema: si no se identifica, no se protege; y si no se protege, la víctima continua en una situación de flagrante vulneración de derechos. De tal manera, se observará si efectivamente existe la obligación internacional de identificar a las víctimas de trata, y como ésta se refleja en los diferentes instrumentos para hacer frente al fenómeno a nivel universal y regional europeo.

Tras un análisis exhaustivo del panorama normativo en lo que concierne a la identificación en los tres niveles de estudio, se procederá al estudio de las principales complejidades inherentes a la identificación de las víctimas de trata.

⁸⁵⁴ RIJKEN, Conny, «THB: a victim's perspective» en *Routledge Handbook of Human Trafficking*, op. cit., pp. 239-250, p. 242.

Estas dificultades comprenden aspectos que van desde la imperante necesidad de capacitar a los profesionales responsables de dicha tarea, hasta la promoción de la cooperación entre las autoridades a nivel nacional e internacional, así como con la sociedad civil.

Finalmente, lo anterior irá seguido por un último apartado dedicado al análisis de los indicadores de la trata de personas, indispensables para proceder a una buena y temprana identificación. Estos indicadores no solo facilitan la detección de aquellas personas que han sido y son víctimas de explotación, sino que también permiten anticiparse en la protección de aquellas en situación de riesgo de sufrir tal destino. En virtud de lo expuesto, se llevará a cabo una categorización de los potenciales indicadores de la trata de personas. En primer lugar, se examinarán los indicadores que pueden presentarse en todas las modalidades de explotación, seguido de una consideración de los indicadores específicos de cada una de las formas en las que puede revestirse la trata de personas.

Conforme se deduce de las líneas previas, este capítulo persigue dos objetivos fundamentales a nivel de la Unión Europea. En primer lugar, la armonización de una definición de víctima de trata y su categorización. Y, en segundo término, la creación de un sistema unificado para la identificación de víctimas de trata. La disparidad actual de sistemas en la Unión Europea no hace sino obstaculizar la identificación desigual e incompleta de víctimas, y solo a través de un sistema armonizado se podrá lograr la identificación y protección de un mayor número de víctimas.

Además, todo ello guarda especial relación con las medidas de protección y asistencia a ofrecer a las víctimas. De esa manera, en función de la categoría de la víctima y el tipo de explotación sufrida, detectadas a partir de los indicadores, le corresponderá a la víctima determinados servicios para una recuperación más personalizada y específica. Empero, previo a esa cuestión, corresponde a continuación el análisis de la definición, categorización e identificación de la víctima de trata.

1. La definición de la víctima de trata: de la ausencia en Palermo a la regulación europea.

La precisión sobre quién puede ser considerada como una víctima de trata resulta ser una cuestión fundamental para establecer el alcance de las obligaciones de los Estados hacia las víctimas. En efecto, si el Estado no tiene una clara y consensuada definición sobre quién tiene tal condición, difícilmente podrá cumplir con las exigencias internacionales en virtud de las cuales debe identificarla, protegerla y asistirle. Con el tiempo, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha proporcionado algunas definiciones, no obstante, son definiciones incompletas y que presentan deficiencias en cuanto a su alcance. Ante tal situación, en el presente epígrafe se procederá a una exhaustiva revisión todas ellas con el propósito último de brindar una definición de víctima de trata.

Asimismo, también se estudiará la posibilidad de establecer diferentes categorías entre estas víctimas de trata, con sus respectivas definiciones. Ciertamente, las diferentes y volátiles formas de explotación comportan necesidades específicas para sus víctimas. En este sentido, a cada categoría le corresponderían los servicios que precisa para su particular recuperación y reinserción en la sociedad. A saber, la asistencia que precisará una persona que ha sufrido la explotación de forma directa no será la misma que aquella que ha sufrido la trata indirectamente. No obstante, todas serán tomadas en consideración para definir y categorizar a la víctima.

Antes de entrar en el análisis del concepto, es importante destacar un tema estrechamente relacionado con la noción de víctima. Al criterio de parte de la literatura dedicada a la violencia de género, la noción de «víctima» está asociada con connotaciones negativas, transmitiendo una sensación de pasividad, debilidad y vulnerabilidad⁸⁵⁵. Por este motivo, en ocasiones se ha empleado el término «superviviente» como sustituto para referirse a las víctimas⁸⁵⁶. En opinión de quienes defienden su uso, la noción «superviviente» contrarresta las implicaciones

⁸⁵⁵ En este sentido, *vid.* MORRISON, Adele M., «Changing the Domestic Violence (Dis)Course: Moving from White Victim to Multi-Cultural Survivor», *Law Faculty Research Publications, Wayne State University*, vol. 39 (2006), pp. 1061-1118; BOHNER, Gerd y PAPENDICK, Michael, «“Passive victim – strong survivor”? Perceived meaning of labels applied to women who were raped», *Plos One*, vol. 12:5 (2017).

⁸⁵⁶ UNICEF. *Guidelines for the Protection of Child Victims of Trafficking*, 2006, p. 9.

negativas que puede acarrear a la vez que reconoce el empoderamiento de la mujer⁸⁵⁷. Resulta difícil de compartir el anterior razonamiento, pues el término «víctima» goza de una multifacética naturaleza en la que también se incluye la supervivencia y el afrontamiento a circunstancias adversas⁸⁵⁸. Asimismo, la utilización de la palabra «superviviente» sella una profunda brecha entre las víctimas que consiguen superar su condición y las que no.

Otra noción que ha sido empleada para referirse a la víctima ha sido «persona sometida a la trata» o «persona objeto de trata». El uso de este concepto se extiende por todas las ramas de las ciencias sociales, y el principal argumento en el que se ha basado su uso no es sino el mismo que el anterior: evitar la sensación de debilidad y sumisión que acarrea emplear el término «víctima». Además, la doctrina partidaria de su uso defiende que la persona es mucho más que una víctima, es también ciudadana, mujer y, en ocasiones, madre⁸⁵⁹. A lo anterior no le falta razón, motivo por el cual, puntualmente, se recurrirá a la utilización de este término.

Habiendo reflexionado sobre el uso de los diferentes ángulos expuestos, se utilizará de forma preferente la noción de «víctima». Siguiendo lo defendido por Naciones Unidas, la misma noción conlleva de forma implícita el goce de unos derechos para su efectiva recuperación y reinserción social, lo que resulta ser sumamente interesante desde una perspectiva de la justicia restaurativa⁸⁶⁰. Además, la elección del término no implica que no se considere que la víctima sea también una superviviente a la trata, al contrario; se es plenamente consciente de que cada

⁸⁵⁷ En el plano institucional también existen pronunciamientos en sintonía con los autores que defienden el uso del término superviviente. En su Informe ante el Consejo de Derechos Humanos (2020), la Relatora Especial sobre la Trata de Personas incluyó un tercer apartado que llevaba por título «Abandonar la victimización en favor de la capacidad de actuar, centrándose en las respuestas sensibles a las cuestiones de género y la infancia, incluso en entornos de conflicto y posteriores a conflictos», *vid.* Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. *op. cit.*, (A/HRC/44/45) § 7.

⁸⁵⁸ La investigación está en línea con la posición de importantes autoras del campo de la violencia sexual y de género, así como las Naciones Unidas, *vid.* KELLY, Liz, BURTON, Sheila y REGAN, Linda, «Beyond Victim or Survivor: Sexual Violence, Identity and Feminist: Theory and Practice», en *Sexualizing the Social: Power and the Organization of Sexuality*, ed. ADKINS, Lisa y MERCHANT, Viki (Palgrave Macmillan, 1996), pp. 77-101; JORDAN, Jan, «From Victim to Survivor – and from Survivor to Victim: Reconceptualising the Survivor Journey», *Sexual Abuse in Australia and New Zealand*, vol. 5:2 (2013), pp. 48-56; UNODC. «Trata de personas: Definición del concepto...», *op. cit.*, p. 7.

⁸⁵⁹ FLORES, Rosa, «Reconociendo la trata de seres humanos: indicadores y enfoque de la intervención», en Formación multilateral en trata de seres humanos de la Cruz Roja, celebrada en Girona, los días 30 de septiembre y 1 de octubre de 2021.

⁸⁶⁰ UNODC. «Trata de personas: Definición del concepto...», *op. cit.*, p. 7.

persona tiene su propia historia de resiliencia. Puntualizado lo anterior, a continuación, se procederá al estudio y conceptualización jurídica de la víctima de trata.

1.3. La definición de víctima de trata en el Protocolo de Palermo: una formulación entre líneas.

El Protocolo de Palermo fue el primer instrumento en aportar una definición de la trata de personas y ocuparse del fenómeno de forma integral, empero, no incorporó ninguna formulación jurídica explícita de la noción de víctima de trata⁸⁶¹. Esto se debe a que los principales esfuerzos de Palermo se centraron en conseguir la tipificación del delito de trata a nivel universal, así como en reforzar la cooperación internacional para la erradicación del fenómeno. Sin embargo, y como resultado de esta aproximación criminal, apareció una incipiente definición de víctima de trata en tanto que aquella persona sobre la que se comete la ofensa de forma directa. Empero, no constituye una definición jurídica del término.

Esta realidad ha sido destacada por gran parte de la literatura, especialmente por Anne T. Gallagher; la autora la ha definido como una necesaria cuestión a tratar para poder determinar el alcance de las obligaciones estatales que se derivan del Protocolo⁸⁶². Una afirmación a que cabe adherirse, pues sin una clara definición, difícilmente podrán identificarse los destinatarios de las mínimas exigencias en la protección de las víctimas.

A pesar de que se ha utilizado la técnica jurídica de definir a la víctima de trata por remisión a la persona que sufre la ofensa de forma directa, esta técnica presenta ciertas limitaciones al no considerar quienes resultan afectados de manera colateral por la explotación⁸⁶³. A saber, los familiares o personas con quien la víctima tiene un fuerte vínculo efectivo. Además, esta definición está intrínsecamente relacionada

⁸⁶¹ La UNCTOC tampoco contiene ninguna disposición que conceptualice la víctima del delito, sin embargo, sí se refiere a ella en algunas de sus disposiciones, a saber, el artículo 25 prevé medidas de protección y asistencia a las víctimas de los delitos comprendidos en la Convención.

⁸⁶² GALLAGHER, Anne T., *The International Law of Human Trafficking*, *op. cit.*, p. 277.

⁸⁶³ A saber, en el seno del Consejo de Europa se define a la víctima como aquella persona física sometida a la trata tal y como se define en el mismo instrumento, *vid.* JORDANA SANTIAGO, Mirentxu, «La lucha contra la trata en la UE: los retos de la cooperación judicial penal transfronteriza», *op. cit.*, p. 66.

con la concepción misma del delito. Una concepción que, como se detalló en el primer capítulo, resulta ser más restringida en el ámbito nacional en contraste con la definición internacional del delito. Todo esto conduce a la necesidad de contar con una definición de víctima de trata que sea el máximo transversal posible y englobe diversas categorías en función de la afectación por la comisión de la ofensa.

Para este cometido, algunas herramientas ofrecidas en el seno de Naciones Unidas brindan un amplio conjunto de notas identificatorias alrededor de la conceptualización jurídica de la víctima de trata. Algunas de ellas pueden encontrarse en la primera Ley Modelo contra la Trata de Personas de la UNODC, la cual propone dos fases para la técnica legislativa en la definición de la víctima de trata; una de carácter general y otra específica⁸⁶⁴. En el texto, se ofrece una primera definición de la víctima de trata a nivel universal, entendida como toda persona natural que haya sido sometida a la trata de personas o bien, respecto a la cual las autoridades competentes puedan razonablemente creer que es una víctima de trata, independientemente de la situación en la que se encuentren los autores del delito. De acuerdo con la Ley Modelo contra la Trata de Personas, esta mínima calificación debería dar derecho a la obtención de asistencia y servicios básicos⁸⁶⁵.

Seguidamente, y de forma más específica, la Ley Modelo de la UNODC establece que víctima de trata será toda aquella persona identificada en virtud de las directrices o procedimientos nacionales para la identificación de las víctimas de trata⁸⁶⁶. La categoría final, al exigir unos requisitos más específicos para su determinación, permitirá el acceso a los servicios establecidos en la legislación estatal correspondiente.

Los dos supuestos que ofrece la UNODC, al buscar el equilibrio entre los menesteres básicos e inmediatos de las víctimas y la necesidad gubernamental de regular de la prestación de sus servicios, constituye un gran recurso en vistas a la conceptualización del término. En efecto, permite garantizar que tanto víctimas

⁸⁶⁴ UNODC. *Ley Modelo contra la Trata de Personas*, p. 23. La UNODC ha publicado un documento más reciente (2020) que viene a reflejar los desarrollos normativos en la trata de seres humanos. En el texto, se brinda una definición de la «víctima» como: « *a person against whom an offence has been committed or is alleged to have been committed* » o « *an individual who has suffered physical or emotional harm or economic loss as the result of the commission or alleged commission of an offence* ».

⁸⁶⁵ UNODC. *Ley Modelo contra la Trata de Personas*, p. 23.

⁸⁶⁶ Artículos 5.1.v) y 18.1 de la Ley Modelo contra la Trata de Personas.

como potenciales víctimas puedan disfrutar de una mínima protección mientras dura el proceso de identificación, que en ocasiones puede prolongarse durante semanas e incluso meses.

Como resultado de los desarrollos normativos veinte años después de la adopción del Protocolo, la UNODC publicó un interesante instrumento que lleva por título *Model Legislative Provisions Against Trafficking in Persons*⁸⁶⁷. En él se brinda una definición de víctima, ampliando los sujetos que pueden subsumirse en ella. Al efecto, no solamente considera como víctima de trata la misma persona sobre la que se ha cometido o supuestamente cometiendo la ofensa criminal, sino también a todos aquellos individuos que han sufrido física, emocional o económicamente como resultado de la comisión del delito. De tal forma, se incluyen a los hijos y familiares más próximos a las víctimas en la definición⁸⁶⁸.

En una dirección similar se pronuncia el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (conocido por UNICEF, de sus siglas en inglés) al considerar que todos aquellos concebidos y nacidos de las víctimas de trata serán considerados como víctimas⁸⁶⁹. Es muy relevante que la definición de trata sea inclusiva en cuanto a los hijos de las víctimas de trata, haciéndolos titulares de derechos y servicios. La ampliación de la condición de víctima para comprender los hijos de las víctimas de trata no es sino la más acertada al contribuir a asegurar el principio del interés superior del menor⁸⁷⁰. Principio que, como se ha apuntado en el capítulo precedente, debe imperar en la adopción de todas las medidas dirigidas a luchar contra el fenómeno y proteger a sus víctimas.

Asimismo, la Organización Internacional de las Migraciones (en adelante, OIM) ha definido a la víctima de trata como « [...] *any person who has been moved from his or her family or community or country to another location and is being exploited*»⁸⁷¹. Si

⁸⁶⁷ UNODC. *Model Legislative Provisions Against Trafficking in Persons*.

⁸⁶⁸ GIL GANDÍA, Carlos, *La reparación de las víctimas de crímenes internacionales y la Corte Penal Internacional* (Tesis Doctoral, Universidad de Murcia, 2019), pp. 61 *et seq.*

⁸⁶⁹ UNICEF. *Guidelines for the Protection of Child Victims of Trafficking*, *op. cit.*, p. 9. El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia se inspiró en el artículo 2.3.2. de las *Directrices Propuestas para la Protección de los Derechos de los Niños víctimas de la trata en el Sureste Asiático*, adoptadas en Bangkok, el 24 de marzo de 2006.

⁸⁷⁰ En ocasiones, las víctimas son amenazadas con la comisión de daño a sus hijos, quienes, al no gozar de la protección como tal, se encuentran en una situación altamente vulnerable a caer en manos de las mismas organizaciones criminales.

⁸⁷¹ OIM. *Trafficking in Persons: Victim Identification and Assistance, training guide*, 2020, p. 14.

bien esta definición podría parecer suficiente desde el punto de vista competencial de la organización, resulta incompleta para hacer frente al fenómeno de forma integral. Estas definiciones, además de ser excluyentes, propician la confusión entre el fenómeno de la trata de personas y el *smuggling*, lo cual tiene consecuencias perjudiciales para las víctimas de trata, como se analizó en el primer capítulo.

Ciertamente, la definición ofrecida por la OIM presenta algunas restricciones, pues existen situaciones en las que las víctimas son explotadas en sus mismas comunidades locales, e incluso por sus propias familias. Por consiguiente, situaciones como la anterior no quedarían cubiertas por la definición brindada por la OIM. Asimismo, el tiempo verbal utilizado resulta cuestionable, requiriendo que la víctima esté siendo explotada y desprotegiendo a aquellas que han sido o pueden ser objeto de una futura explotación.

Observadas algunas de las existentes definiciones de víctima de trata a nivel universal, es importante insistir en la necesidad de delimitar jurídicamente a quién puede incluirse en la noción de víctima de trata. El primer paso para que las víctimas puedan disfrutar de una debida protección es una transversal, completa y holística definición sobre su condición. Una definición que englobe no solo a las personas directamente afectadas por el delito, sino también a todas aquellas que han experimentado daños físicos, emocionales o económicos como resultado indirecto de la trata. A continuación, se examinará si el marco regional europeo proporciona una mayor claridad en la definición y categorización de las víctimas tanto directas como indirectas de la trata.

1.2. La incorporación de la definición de víctima de trata en el Convenio de Varsovia.

El Convenio de Varsovia fue el primer instrumento internacional en incorporar una definición de la víctima trata de seres humanos como « [...] toda persona física sometida a la trata de seres humanos tal y como se define en el presente artículo»⁸⁷². Por consiguiente, será una víctima de trata toda aquella persona sujeta a la combinación de los elementos especificados en el artículo 4.a) del Convenio, a saber;

⁸⁷² Artículo 4 (e) del Convenio de Varsovia.

la acción, los medios y el propósito, que no es sino la explotación final de la víctima⁸⁷³.

De acuerdo con el Informe Explicativo del texto, la inclusión de la definición de víctima fue considerada como esencial por parte de los redactores⁸⁷⁴. Ciertamente, fue vista como un medio para asegurar que las provisiones de la Convención – especialmente las relativas a la protección de las víctimas– eran aplicadas de forma correcta⁸⁷⁵. Si bien la incorporación de una definición fue fundamental en contribuir a la protección de las víctimas, su redacción resulta discutible por los distintos motivos que se revisan a continuación.

Talmente se desprende del articulado de Varsovia, la noción de víctima se sirvió de la definición de trata. Por tanto, dependerá del contenido de la definición del delito que un mayor número de víctimas pueda incluirse en la definición de víctima y, en consecuencia, acogerse a los derechos derivados del Convenio de Varsovia.

Vincular la definición de la víctima a la definición de trata del mismo instrumento implica estar supeditado a esa definición, esto es, al riguroso cumplimiento de todos y cada uno de los tres elementos establecidos en ella. Por ejemplo, si para el reclutamiento de la víctima no se ha llevado a cabo ninguna de las acciones previstas en la definición de trata –no ha sido contratada, ni transportada, ni trasladada, ni es alojada o acogida– pero sí está siendo amenazada, coaccionada y explotada, la víctima no podrá ser considerada como tal al no concurrir el primer elemento de la definición. A pesar de que resulte evidente que está inmersa en una situación de trata de personas.

Sobre esta definición de víctima se pronunció el GRETA en uno de sus primeros informes concernientes a la implementación del Convenio de Varsovia, anotando que cada Estado contaba con su propia definición en sus cuerpos normativos⁸⁷⁶. Es importante destacar que algunas regulaciones mantenían una definición idéntica a la de Varsovia, mientras que, en otros casos, se condicionaba la obtención del estatus

⁸⁷³ JORDANA SANTIAGO, Mirentxu, «La lucha contra la trata en la UE: los retos de la cooperación judicial penal transfronteriza», *op. cit.*, p. 67.

⁸⁷⁴ CONSEJO DE EUROPA. *Explanatory report of the Warsaw Convention*, *op. cit.*, § 99.

⁸⁷⁵ GALLAGHER, Anne T., «*Recent Legal Developments...*», *op. cit.*, p. 178.

⁸⁷⁶ El informe en particular analizó la implementación del texto convencional en los diez primeros Estados que lo ratificaron, *vid.* GRETA. *2nd General Report on GRETA's activities*, 2012 § 41-44.

de víctima a la participación en programas de asistencia y apoyo⁸⁷⁷. En algunos Estados, la definición ni siquiera estaba presente.

En el informe, el GRETA señaló que una definición de víctima demasiado exhaustiva podía tener implicaciones en el proceso de identificación, corriendo el riesgo de dejar fuera del alcance de la Convención a personas que deberían beneficiarse de protección y asistencia⁸⁷⁸. Sin embargo, se mantuvo en la misma línea que el Convenio al defender que cualquier persona que presente señales de que ha sido sujeta a la combinación de los tres elementos de la definición de trata debería ser considerada como una víctima de la ofensa⁸⁷⁹. A su vez, ofreció un amplio margen de apreciación de los elementos al referirse a la importancia de aplicar los indicadores operativos de la trata de seres humanos en la definición de la víctima⁸⁸⁰.

Otra cuestión de la definición de víctima de trata que es importante destacar es la omisión de los familiares de la víctima y todos aquellos que han sufrido daños por su pérdida o por su condición como víctima de trata. Si bien es cierto que el daño sufrido por la persona que es objeto de explotación no puede compararse con el de sus familiares o personas próximas a ella, no es menos cierto que estos últimos también deberían incluirse como víctimas indirectas del delito, a efectos de que puedan acceder al sistema de protección y asistencia.

Debería garantizarse que estas personas fueran incluidas en alguna de las categorías de la víctima a fin de cumplir con los estándares del Consejo de Europa en la protección y los derechos de las víctimas. Dichos estándares están regulados tanto

⁸⁷⁷ *Ibid.* Por ejemplo, en 2012, las legislaciones de Albania, Bulgaria, Moldavia y Rumania contenían una idéntica o similar definición a la de la Convención, en cambio, en Austria y Dinamarca no existía ninguna definición de la víctima de trata, sino que existe la definición de víctimas de crímenes en general. Asimismo, en Eslovaquia, para ser considerada víctima, era necesario que la víctima aceptara ser incluida en el Programa de Soporte y Protección a la víctima de trata de seres humanos.

⁸⁷⁸ GRETA. *op. cit.*, (GRETA(2012)13) § 40 *et* 46.

⁸⁷⁹ *Ibid.*, § 45.

⁸⁸⁰ El GRETA menciona a organizaciones internacionales de referencia que brindan interesantes herramientas sobre los indicadores de la trata, a saber: la OIT, la OIM, la UNODC y el ICMPD. La cuestión sobre los indicadores de la trata de personas será retomada en el último epígrafe del presente capítulo.

en instrumentos obligatorios –Convenios– como en diferentes instrumentos de *Soft Law*, como las Recomendaciones⁸⁸¹.

Por ejemplo, el Convenio Europeo sobre Indemnización a las Víctimas de Delitos Violentos (1983), se refiere a la víctima como:

«a) las personas que hubieran sufrido lesiones graves o daños en su salud como resultado directo de un delito intencional de violencia; b) las personas que estuvieran a cargo de la persona fallecida como consecuencia de un delito de esa clase.»⁸⁸²

Reforzando a la anterior, la Recomendación n^o8 (2006) del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la asistencia a las víctimas del delito define a la víctima e incluye a los familiares inmediatos y sus dependientes: « [...] *the term victim also includes, where appropriate, the immediate family or dependants of the direct victim*»⁸⁸³. Asimismo, en el paradigmático asunto *Rantsev*, el TEDH aceptó que el padre de la víctima iniciara el procedimiento judicial a razón del fallecimiento de su hija⁸⁸⁴. De tal modo, a pesar de que la noción de víctima en el Convenio de Varsovia no hace referencia a los familiares de la víctima ni a personas dependientes, en virtud del acervo existente en el Consejo de Europa, estas personas pueden ser consideradas como víctimas del delito de trata de seres humanos. Por tanto, quedarían amparadas por los derechos y medidas otorgadas a las víctimas.

Por último, resulta ineludible una mención al Convenio de Estambul, que define la víctima de violencia contra la mujer como aquella persona sometida a los distintos comportamientos por los que se entiende violencia contra la mujer⁸⁸⁵. De entre toda

⁸⁸¹ BUCZMA, Slawomir R., «An overview of the law concerning protection of victims of crime in the view of the adoption of the Directive 2012/29/EU establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime in the European Union», *ERA Forum* vol. 14 (2013), pp. 235-250, p. 237. El autor ofrece un listado de todos los instrumentos existentes hasta el momento en el Consejo de Europa alrededor de la protección de las víctimas de delitos. Asimismo, lleva a cabo una comparativa entre los diferentes regímenes de protección de víctimas de delitos.

⁸⁸² CONSEJO DE EUROPA. *Convenio Europeo sobre Indemnización a las Víctimas de Delitos Violentos*, firmado en Estrasburgo, el 24 de noviembre de 1983. Entrada en vigor: 1 de febrero de 1988. ETS 116. Estados Parte: 26. Artículo 2.2.

⁸⁸³ COMITÉ DE MINISTROS DEL CONSEJO DE EUROPA. Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre la asistencia a las víctimas del delito, de 14 de junio de 2006 (Rec(2006)8). Artículo 1.1.

⁸⁸⁴ TEDH. *Rantsev contra Chipre y Rusia*, *op. cit.*, § 13.

⁸⁸⁵ Véase el artículo 3 del Convenio de Estambul para una definición de «violencia contra las mujeres» y «violencia doméstica».

la enumeración, se encuentran diferentes actos implícitos en la trata de seres humanos⁸⁸⁶.

Considerando todo lo anterior, puede llegarse a la idea de que, en el seno del Consejo de Europa, existen herramientas para facilitar la ampliación de la definición de víctima de trata y, por tanto, evitar su condicionalidad al escrupuloso cumplimiento de los tres elementos contenidos en la tipificación del delito. Una actual subordinación que resulta poco garantista y un tanto limitada al negar la extensión de los servicios ofrecidos a las víctimas a sus familiares, personas dependientes o que han sufrido un daño como consecuencia del acto delictivo.

1.3. La víctima de trata en la Unión Europea y la remisión a la Directiva 2012/29/UE.

La Directiva enmendada se refiere de forma recurrente a la víctima de trata, bien como aquella persona que debe ser identificada y protegida, bien como posible colaboradora en el proceso penal. Empero, a pesar de esa reiteración, la Directiva no ofrece ninguna conceptualización jurídica del término. Tampoco lo hacía la anterior Directiva 2011/36/UE⁸⁸⁷, ni su predecesora, la Decisión Marco 2002/629/JAI, lo que no resultaba nada sorprendente al poseer un enfoque eminentemente criminal.

La incorporación de una definición de víctima de trata fue sugerida por el Grupo de Expertos de la Unión Europea encargado de revisar la Decisión Marco⁸⁸⁸. La iniciativa, más que dirigida a proteger a la víctima, iba dirigida a la armonización del concepto de víctima en todos los Estados de la Unión Europea. No obstante, como lo evidencia claramente la propuesta de Directiva sobre trata presentada por la Comisión Europea en 2010⁸⁸⁹, la iniciativa no tuvo éxito. En su texto final no se

⁸⁸⁶ Artículo 3 (e) del Convenio de Estambul.

⁸⁸⁷ JORDANA SANTIAGO, Mirentxu, «La lucha contra la trata en la UE: los retos de la cooperación judicial penal transfronteriza», *op. cit.*, p. 66.

⁸⁸⁸ GRUPO DE EXPERTOS EN TRATA DE SERES HUMANOS DE LA COMISIÓN EUROPEA. «*Opinion of the Experts Group on Trafficking...*», *op. cit.*, p. 513.

⁸⁸⁹ COMISIÓN EUROPEA. Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas, por la que se deroga la Decisión Marco 2002/629/JAI, de 29 de marzo de 2010 (COM(2010)95 final - 2010/0065 (COD)).

incluyó ninguna definición de la víctima, y tampoco en los documentos referentes al procedimiento para su adopción⁸⁹⁰.

La idea del Grupo de Expertos fue traducida en el artículo 2.2 de la Directiva 2011/36/UE, que establecía que «Existe una situación de vulnerabilidad cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa real o aceptable excepto someterse al abuso»⁸⁹¹. Sin duda, una definición controvertida y en unos términos mucho más débiles de los deseados, por cuanto nadie voluntariamente estaría dispuesto a ser víctima de trata si tuviera una alternativa real o aceptable a la explotación⁸⁹².

Ante las complejidades derivadas del artículo, la Comisión Europea debería haber seguido el planteamiento del Grupo de Expertos encargado de revisar la Decisión Marco y establecer una definición de víctima. En efecto, si la protección de la víctima se configuraba como uno de los objetivos primordiales de la Directiva 2011/36/UE, el establecimiento de una definición armonizada hubiera sido un gran acierto.

Si se observa la más reciente propuesta de enmienda de la Directiva 2011/36/UE a manos de la Comisión Europea, tampoco hay referencia alguna al establecimiento de una definición de víctima en el acervo europeo. Y tampoco a lo largo del procedimiento legislativo ordinario, resultado de lo cual es el silencio en la Directiva enmendada. Así, a pesar de que reiteradamente se menciona a la víctima y a la adopción de una genuina perspectiva de Derechos Humanos, no se plantea el hecho de definir quién es esa víctima, y a quien deben ir dirigidas todas estas medidas para identificarla y protegerla. Por tanto, en vistas a la transformación del marco de la Unión Europea, hubiera sido deseable la incorporación de una auténtica definición de víctima de trata.

⁸⁹⁰ La Unión Europea pone a disposición de la ciudadanía todas la información relativa a la aprobación de sus textos normativos. En este caso, para la aprobación de la Directiva 2011/36/UE, se siguió el Procedimiento Legislativo Ordinario. Todas las fases y documentos aprobados en cada una de ellas pueden consultarse en: <https://eur-lex.europa.eu/> (Procedimiento 2010/0065/COD) [Última consulta: 09.06.2023].

⁸⁹¹ GROMEK-BROC, Katarzyna, «EU Directive on preventing and...», *op. cit.*, p. 230.

⁸⁹² JORDANA SANTIAGO, Mirentxu, «La lucha contra la trata en la UE: los retos de la cooperación judicial penal transfronteriza», *op. cit.*, p. 67. Además, esta cuestión resulta difícil de probar en los procedimientos criminales, pues la determinación de cuando la víctima no pudo actuar de otra manera no es tarea fácil. SCHERRER, Amandine y WERNER, Helmut, *Trafficking in Human Beings from a Gender Perspective: Directive 2011/36/EU*, *op. cit.*, p. 99.

Viendo esta realidad, un instrumento a considerar para la definición de la víctima es la Directiva 2012/29/UE, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos. La adopción de esta última Directiva responde a la voluntad política de las instituciones europeas de establecer una protección integral de las víctimas como un elemento decisivo en la lucha contra la criminalidad⁸⁹³. La Directiva se sitúa dentro de la estrategia global de la protección de la víctima⁸⁹⁴ y, por ello, está en estrecha conexión con otros instrumentos para la protección de víctimas de delitos específicos, entre los que se encuentra la Directiva sobre trata⁸⁹⁵.

Muestra de este vínculo son las distintas remisiones que la Directiva sobre trata realizaba a la derogada Decisión Marco 2001/220/JAI⁸⁹⁶, que precedía a la Directiva 2012/29/UE. Consecuentemente, la definición de víctima del delito contenida en la Directiva 2012/29/UE resultará de interés para la definición de las víctimas de trata. Así, la Directiva sobre el estatuto de la víctima de delito la define como:

« i) la persona física que haya sufrido un daño o 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 directamente causada por un delito y que haya sufrido un daño o perjuicio como consecuencia de la muerte de dicha persona.»⁸⁹⁷

⁸⁹³ BLÁZQUEZ PEINADO, María Dolores, «La Directiva 2012/29/UE: ¿Un paso adelante en materia de protección a las víctimas en la Unión Europea?», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 49 (2013), pp. 897-934, p. 901.

⁸⁹⁴ El Tratado de Lisboa fue fundamental en el nuevo planteamiento adoptado por la Unión en materia de protección de víctimas. El instrumento supuso un significativo impulso en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, dejando atrás la doble vertiente e incorporando por primera vez una base jurídica que posibilitaba la promulgación de medidas específicas sobre los derechos de las víctimas de delitos. En este sentido, *vid.* artículo 82.2.c) del TFUE.

⁸⁹⁵ En contraposición a la Directiva 2012/29/UE, que se aplica a las víctimas en general, estos textos legales se ocupan de las específicas categorías de víctimas y atienden sus particulares condiciones. Algunas de las víctimas que cuentan con una regulación concreta en el acervo de la Unión Europea son: las víctimas de terrorismo, de violencia de género, de abusos sexuales, explotación sexual o pornografía infantil o las víctimas de accidentes de tráfico.

⁸⁹⁶ A saber, el Considerando (12) y los Artículos 11, 12.1 y 13 mencionan la Directiva sobre el estatuto de la víctima del delito.

⁸⁹⁷ Artículo 2.1.a) de la Directiva 2012/29/UE. En sintonía con los demás instrumentos internacionales, la Directiva 2012/29/UE establece en su Considerando (19) que una persona será considerada víctima independientemente de si se ha identificado, acusado o condenado al infractor y con independencia de la relación familiar existente entre ellos. La protección no hace sino reforzar los derechos de las víctimas en el contexto europeo.

La Directiva de 2012 se ocupa de definir la noción de víctima de delito de forma genuina, labor que merece ser reconocida al ampliar la noción contenía en la anterior Decisión Marco de 2001⁸⁹⁸. El desarrollo del concepto, además de acrecentar las personas beneficiarias de los derechos relativos a las víctimas, es relevante a efectos de legitimación en el proceso judicial.

Sin embargo, la incorporación de los familiares como víctimas de trata es relativa. Para que un familiar sea considerado víctima de trata, la persona que ha sufrido la explotación debe haber fallecido como consecuencia directa del delito. Esto contrasta con lo observado anteriormente en el ámbito del Consejo de Europa. En efecto, deja a la ampara todos aquellos casos en los que la muerte de la víctima no es directamente imputable a los tratantes, pero sí resulta ser consecuencia de su condición. Por ejemplo, casos en los que la muerte es provocada por el VIH/Sida o cualquier otra enfermedad de transmisión sexual derivada de la explotación sexual a la que está sometida la víctima, o cuando es la misma víctima quien se induce la muerte a raíz de la coyuntura en la que se encuentra.

Condicionar la calificación de los familiares como víctimas a la muerte de la víctima directa resulta en la desprotección de un significativo número de personas a quienes les corresponderían derechos en calidad de familiares de las víctimas. Ello es especialmente relevante en el caso de los hijos menores de las víctimas; des del punto de vista de la infancia, se debe ser altamente sensible en la protección de los Derechos Humanos. A modo ilustrativo, un menor que nace y crece en un prostíbulo donde su madre es explotada sexualmente o en una fábrica donde sus progenitores son utilizados para la explotación laboral, debe ser reconocido como víctima de trata, con independencia del fallecimiento de su progenitor.

En este sentido, la Directiva 2011/36/UE, así como la Directiva enmendada, que mantiene la provisión, resultan ser un tanto decepcionantes con las medidas dirigidas a los familiares de las víctimas. El artículo 14.3 exhorta a los Estados a adoptar medidas destinadas a prestar asistencia y apoyo a la familia del menor

⁸⁹⁸ En la anterior Decisión Marco 2001/220/JAI la víctima era definida como: « [...] la persona física que haya sufrido un perjuicio, en especial lesiones físicas o mentales, daños emocionales o un perjuicio económico, directamente causado por un acto u omisión que infrinja la legislación penal de un Estado Miembro».

víctima de trata, siempre que el menor se encuentre en el territorio del Estado Miembro⁸⁹⁹. La anterior resulta ser una disposición doblemente discriminatoria. Por un lado, solamente beneficia a las familias de los menores. Por otro lado, resulta restrictiva al ofrecer únicamente asistencia a aquellos quienes se encuentren en territorio de la UE. Esta cuestión será retomada en el siguiente capítulo.

Adicionalmente, un instrumento a considerar es la Directiva 2024/1385/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica⁹⁰⁰. En su artículo 2.c), la Directiva define a la víctima de los delitos que ampara como « [...] toda persona, independientemente de su género, que haya sufrido algún daño directamente causado por violencia contra las mujeres o violencia doméstica, e incluye a los menores que hayan sufrido algún daño porque hayan sido testigos de violencia doméstica». Por tanto, ésta es también una herramienta para considerar.

Finalizando el estudio alrededor de la conceptualización jurídica de la víctima de trata en los tres diferentes marcos de estudio, se desprende la necesidad de establecer una definición y categorización de la víctima de trata. Una definición transversal, capaz de cubrir una gran variedad de situaciones personales y categorizarlas con el fin de conferirles derechos a razón de su particular condición. Esa idea ya se reflejó en el Considerando (68) de la Directiva 2012/29/UE y ha sido retomada por el Comité Económico y Social Europeo (en adelante, CESE) en su dictamen alrededor de la nueva propuesta de Directiva sobre trata⁹⁰¹.

Resulta imperativo contar con una definición que permita incluir y categorizar todas las repercusiones de la trata, tanto las directas como las indirectas, con especial énfasis en el reconocimiento de los familiares o individuos con fuertes lazos, otorgando una consideración destacada a los hijos. Las personas cercanas a la víctima de la explotación también deberían tener la posibilidad de ser reconocidas como víctimas y, por consiguiente, de gozar de un conjunto mínimo de derechos,

⁸⁹⁹ El artículo 14.3 de la Directiva enmendada indica que, cuando se posible y conveniente, se les aplique a los familiares de la víctimas aquellas disposiciones referentes al derecho a la información de las víctimas previstas en la Directiva 2012/29/UE, que las recoge en su capítulo segundo.

⁹⁰⁰ UNIÓN EUROPEA. Directiva 2024/1385/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica. DOUE L, de 24 de mayo de 2024.

⁹⁰¹ CESE. *Opinion on the Anti-Trafficking Directive*, de 27 de mayo de 2023 (CES6310/2022) § 3.15.

independientemente de si la víctima llegara a fallecer. El próximo apartado se dedica a esta cuestión en detalle.

1.4. Hacia una completa definición y categorización de la víctima de trata.

Considerando lo observado a lo largo de los anteriores apartados, el presente pretende ir un paso más allá, aportando algunas sugerencias para la definición de la víctima de trata y su categorización. Así pues, tras largos meses de reflexión, se ha optado por la realización de una definición transversal de la víctima de trata, en la que se incluye una categorización entre las «víctimas directas» y «víctimas indirectas» de la trata⁹⁰².

La primera categoría para definir se refiere a aquella persona física que ha sufrido de forma directa la explotación mediante la cual se lucran los tratantes, la denominada «víctima directa» de la trata de personas. En otras palabras; aquella persona que ha sido objeto de las múltiples y diferentes formas de explotación en las que puede revestir la trata de personas, desde la más común explotación sexual hasta las nuevas e insólitas modalidades de explotación.

Es importante insistir en que esta víctima directa debe ser necesariamente una persona física, sin perjuicio de su género, edad o cualquier otra característica que le sea propia. En el sentido de que no debe importar su origen, religión, ideología o demás, haciendo valer los referidos principios de igualdad y no discriminación. Todas ellas, deberían tener cabida en una holística definición de «víctima directa» de la trata de personas. Una definición con independencia de su posterior clasificación en función de las diferentes formas de explotación detalladas en el primer capítulo. Ello permitirá incidir en el proceso de identificación –por vía de sus respectivos indicadores–, y las medidas orientadas a su protección y asistencia.

Es fundamental destacar que la mera clasificación como víctima directa de la trata no conlleva apareada consigo la concreta aplicación de medidas de protección y asistencia. Estas medidas se relacionan directamente con la detección e identificación de la víctima, y varían según la forma o las formas de explotación que la víctima haya experimentado. Por consiguiente, resulta fundamental desvincular

⁹⁰² La terminología ha sido concebida por la propia autora.

la definición de la víctima de la provisión específica de medidas de protección y asistencia.

La segunda de las categorías a definir es la concebida como «víctima indirecta». La anterior entraña toda persona física que mantenga un vínculo emocional con la víctima directa y que, a razón de este vínculo, haya sufrido un daño por la explotación de la víctima directa. De este planteamiento se desprende que la razón de la clasificación de una persona como «víctima indirecta» depende exclusivamente de su vínculo con la víctima directa. En lo que respecta al vínculo, este no debe ser necesariamente de naturaleza familiar, pudiendo ser de carácter afectivo. A saber, una persona que dependa de la víctima. Esto se debe a que, en el contexto de la trata, con motivo de la carga psicológica y emocional que conlleva, las relaciones afectivas pueden trascender los vínculos familiares.

Por lo tanto, el factor que determinará la clasificación de una persona como «víctima directa» de trata será la explotación, mientras que el factor que determinará la clasificación de una persona como «víctima indirecta» de trata será el vínculo con la persona explotada. A modo ilustrativo, el esquema seguido sería el siguiente⁹⁰³:

CATEGORIZACIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE TRATA	
Víctimas directas de trata	Víctimas indirectas de trata
Sufrimiento de la explotación	Vínculo con la víctima directa

Finalmente, una cuestión a considerar es el papel que desempeñan por las Organizaciones No Gubernamentales, las cuales no se contemplan, en primera instancia, como víctimas indirectas de la trata. No obstante, es necesario estudiar hasta qué punto pueden obtener la legitimación procesal de estas víctimas, sin la necesidad de disponer explícitamente de poderes para ello. Como se argumentará en las secciones subsiguientes, se pone de manifiesto que numerosas víctimas han enfrentado dificultades para ejercer sus derechos correspondientes debido a la

⁹⁰³ La tabla ha sido confeccionada por la autora y está disponible para su consulta en el Anexo I.

carencia de legitimación procesal por parte de las ONGs que actúan en su representación.

Un asunto que ejemplifica esta problemática es la inadmisión del asunto de *G.J. contra España*, el cual se ocupa de la falta de facultades de una ONG, en este caso, *Women's Link Worldwide* (conocido por WLW, de sus siglas en inglés), para actuar en representación de la víctima directa de trata, G.J.⁹⁰⁴. Al constatar que WLW carecía de la autorización necesaria para ejercer la representación legal, el TEDH se vio en la necesidad de desestimar la demanda por ser incompatible *ratione personae*. En consecuencia, la víctima no pudo obtener respuesta a su demanda ante el TEDH.

Surge la interrogante sobre si, en situaciones excepcionales como la trata de personas, las ONGs podrían tener legitimidad procesal para actuar en nombre de las víctimas, sin requerir una autorización explícita para ello. Esto se debe a que muchas víctimas de trata, especialmente aquellas de carácter transnacional, son incorrectamente identificadas como migrantes irregulares, lo que resulta en su expulsión inmediata y les impide ejercer los derechos que les corresponden como víctimas de trata.

En esta cuestión, resulta pertinente la alusión a la Guía Legislativa del Protocolo de Palermo. La Guía se refirió a la ausencia en el Protocolo de requisitos o procesos específicos mediante los que establecer la condición de víctima. A tal fin, invitó a los legisladores nacionales a considerar la incorporación de procesos mediante los cuales las personas que actúen en el nombre de la víctima puedan solicitar dicho estatuto, incluyendo a las ONGs⁹⁰⁵. Ello debería ser considerado en el contexto de la reforma legislativa del marco de la Unión Europea. Sin embargo, no se observa ningún avance en este aspecto.

Habiendo delineado una posible definición y categorización de las víctimas de trata, el siguiente paso es el estudio de la tarea fundamental de identificar a estas víctimas.

⁹⁰⁴ TEDH. *Decisión de inadmisión del asunto G.J. contra España*, op. cit., § 47-53.

⁹⁰⁵ UNODC. *Legislative Guide for the Palermo Protocol*, op. cit., § 220.

2. ¿Existe la obligación internacional de identificar a la víctima de trata?

La detección y posterior identificación de las víctimas de trata se erige como la piedra angular del sistema de protección y asistencia de las víctimas, constituyendo una *conditio sine qua non* para su acceso a él⁹⁰⁶. No obstante, la detección e identificación de las víctimas nunca han estado en las tradicionales preferencias estatales, que han priorizado las cuestiones de seguridad por encima del respeto a los Derechos Humanos.

La no identificación de la víctima de trata puede comportar la denegación de derechos que le son inherentes⁹⁰⁷, especialmente cuando la víctima se ve inmersa en actividades que, *a priori*, podrían ser consideradas como ilegales. En este sentido, fallar en la identificación de la víctima abre la puerta al escenario de que la víctima sea sometida a un trato similar al de un presunto delincuente o que se enfrente a la expulsión a su Estado de origen, a pesar de la posibilidad de solicitar protección internacional⁹⁰⁸.

Por tanto, de acuerdo con un enfoque de Derechos Humanos, es indispensable que se desarrollen todos los posibles mecanismos con tal de identificar al mayor número de víctimas⁹⁰⁹. Sin embargo, subsisten numerosos interrogantes en torno a la identificación de las víctimas de trata, siendo una de ellas la metodología y pautas adecuadas para llevar a cabo este proceso, que comienza con la detección a partir de las sospechas y culmina con la posterior identificación formal. Considerando lo anterior, el presente epígrafe se dedicará a la configuración de la identificación de las víctimas de trata en los tres marcos de estudio.

⁹⁰⁶ Ya en su primer informe, la Relatora Especial sobre la trata de personas dedicó particular atención a la correcta identificación de las víctimas, que definió como « [...] vital a la hora de prestar la asistencia necesaria para garantizar la recuperación total, o al menos sustancial, tras los daños sufridos, y para conseguir la rehabilitación y reintegración social y económica de la víctima», *vid.* Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. Informe ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 12 de agosto de 2009 (A/64/290) § 34.

⁹⁰⁷ Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. Principios básicos sobre el derecho de las víctimas de la trata de personas a una reparación efectiva, *op. cit.*, § 7. b).

⁹⁰⁸ PIOTROWICZ, Ryszard, «The European legal regime on THB», en *Routledge Handbook of Human Trafficking*, *op. cit.*, pp. 41-51, p. 42.

⁹⁰⁹ La identificación de las víctimas de trata resulta imprescindible para hacer frente al fenómeno; no solamente como acceso al sistema de protección para las víctimas, sino también para la prevención del fenómeno y la investigación y enjuiciamiento de los criminales, *vid.* Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. Informe ante Asamblea General de las Naciones Unidas, de 3 de agosto de 2015 (A/70/260) § 24.

La evaluación previa del marco legal pertinente para la identificación de víctimas de trata proporcionará una comprensión más profunda de los desafíos contemporáneos inherentes a este proceso, los cuales serán examinados en la siguiente sección. De esta manera, al observar el marco regulatorio actual y los obstáculos que enfrenta, se establecerá el escenario óptimo para la formulación y contribución de posibles soluciones destinadas a ocuparse de los desafíos identificados.

Primeramente, se mostrará que la identificación de las víctimas de trata surge al amparo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Se llevará a cabo un análisis exhaustivo de cómo se articula esta identificación en virtud del principio de la debida diligencia, el cual fue examinado en el capítulo precedente. Seguidamente, se estudiará cómo se configura la obligación de identificar a las víctimas en el ámbito del Consejo de Europa, destacando el notable papel desempeñado por el GRETA y el TEDH. Por último, se examinará el despliegue de la obligación de identificar a las víctimas en la Unión Europea, concretando su integración en la Directiva enmendada. Se prevé que esta última dé lugar a la creación de un Mecanismo Europeo de Derivación, o *European Referral Mechanism*, el cual estará enfocado, entre otras cuestiones, en la identificación de las víctimas⁹¹⁰. Aprovechando la ocasión, se destacarán los principios fundamentales en los que el mencionado mecanismo debería fundamentarse desde una perspectiva de Derechos Humanos.

Antes de adentrarse en la materia, resulta pertinente hacer una distinción entre la detección y la identificación de las víctimas. La *European Migration Network* ha definido la «detección» como « [...] el proceso para identificar a una posible situación de trata de personas [...] », que puede ir seguido de la «identificación», que es la « [...] confirmación formal de que la persona detectada puede ser considerada una presunta víctima de trata de acuerdo con las autoridades competentes del Estado Miembro [...] »⁹¹¹. Conceptualizados ambos términos, en su mayoría se utilizará el término «identificación», el cual englobará tanto la detección como la identificación formal de la víctima.

⁹¹⁰ COMISIÓN EUROPEA. *Evaluation of the Proposal for a trafficking Directive*, pp. 33-34.

⁹¹¹ EUROPEAN MIGRATION NETWORK. *Study on Third country national victims of trafficking in human beings*, 2022, p. 20.

2.1. La identificación de la víctima en el plano universal y su articulación en virtud de la debida diligencia.

El Protocolo de Palermo, que es considerado el principal instrumento a nivel universal en la lucha contra la trata de personas, no dedica ninguna disposición a la identificación de las víctimas de trata. Esta omisión resulta decepcionante, especialmente si se considera que el Protocolo incluye disposiciones sobre medidas fronterizas para detectar e identificar a las personas o grupos involucrados en la comisión del delito⁹¹².

Como puede observarse en los *Travaux Préparatoires*, la necesidad de incorporar la referencia explícita a la identificación de las víctimas como una obligación a asumir por los Estados fue planteada durante las negociaciones del Protocolo⁹¹³. Sin embargo, los Estados no se mostraron dispuestos a asumirla y la redacción del artículo 11 fue un tanto aguada en términos de identificación de la víctima: « [...] los Estados Parte reforzarán, en la medida de lo posible, los controles fronterizos que sean necesarios para prevenir y detectar la trata de personas».

En el contexto de Palermo, el artículo 11 se sitúa en el capítulo III, dedicado a las «Medidas de prevención, cooperación y otras medidas». Por tanto, se entiende que la detección de la trata no se refiere a la detección e identificación formal de las víctimas del delito, sino más bien a la detección de los autores de la ofensa criminal. En este sentido, y en sintonía con lo señalado por Anne T. Gallagher, el control de las fronteras está claramente en el centro del Protocolo⁹¹⁴. Interpretando de forma amplia el articulado, éste podría concebirse como una alusión a la detección del fenómeno en su totalidad, lo cual involucraría la detección de las víctimas. Sin embargo, sería deseable que el Protocolo hubiera seguido la propuesta planteada en

⁹¹² Artículos 10 y 11 del Protocolo de Palermo. Asimismo, la Directriz 2 de los Principios y Directrices sobre los derechos humanos y la trata de personas establece que «Los Estados también están obligados a actuar con la debida diligencia en la identificación de los tratantes, incluidos los que controlan o explotan a las víctimas de la trata de personas».

⁹¹³ UNODC. *Travaux Préparatoires*, op. cit., p. 433. En el octavo período de sesiones del Comité Especial, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y la Organización Internacional para las Migraciones presentaron una nota en que se sostenía que debía hacerse hincapié en las medidas encaminadas a ayudar a las autoridades fronterizas a identificar y proteger a las víctimas.

⁹¹⁴ GALLAGHER, Anne T., «*Human Rights and the New UN Protocols...*», op. cit., pp. 993-994.

los *Travaux* y hubiera incluido una referencia explícita, junto con orientaciones básicas, sobre cómo llevar a cabo la identificación de las víctimas⁹¹⁵.

En tal dirección, Anne T. Gallagher ha señalado que la falta del Protocolo en proporcionar unas mínimas directrices en la identificación de las víctimas constituye una de sus más significantes y deliberadas debilidades⁹¹⁶. La falta de atención hacia la necesidad de identificar a las víctimas de trata, a pesar de ser crucial para detectar víctimas en movimientos transnacionales⁹¹⁷, refleja una vez más que el Protocolo de Palermo fue diseñado para una gobernanza global y homogénea en la persecución del delito, en lugar de priorizar la protección de las víctimas. En efecto, una mínima alusión a identificación de las víctimas hubiera resultado oportuna.

Las carencias del Protocolo de Palermo han sido complementadas por diferentes instrumentos de *Soft Law*. A saber, la *Model Legislative Provisions Against Trafficking in Persons* incluye en su artículo 20 la identificación de las víctimas de trata⁹¹⁸. En la disposición, recoge la necesidad de establecer unos procedimientos formales para la identificación, así como la colaboración con las organizaciones y entidades de la sociedad civil. Igualmente, la nueva Guía Legislativa para la implementación del Protocolo realiza una tímida referencia a la identificación de los menores víctimas de trata⁹¹⁹.

Además de los anteriores, también existen textos que han contribuido a la configuración de la identificación de las víctimas de trata a nivel universal. Muestra

⁹¹⁵ NACIONES UNIDAS. Comité Especial encargado de elaborar una Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Informe del octavo periodo de sesiones, celebrado en Viena, del 21 de febrero a 3 de marzo de 2000. Nota del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y la Organización Internacional para las Migraciones sobre los proyectos de protocolos relativos al tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas (A/AC.254/27) § 6.

⁹¹⁶ GALLAGHER, Anne T., «*Human Rights and the New UN Protocols...*», *op. cit.*, p. 1000.

⁹¹⁷ VÁZQUEZ RODRÍGUEZ, Beatriz, «Las obligaciones de los Estados en materia de prevención y protección contra la trata de mujeres con fines de explotación sexual en el contexto migratorio», *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 73:2 (2021), pp. 177-191, p. 184.

⁹¹⁸ UNODC. *Model Legislative Provisions Against Trafficking in Persons*, p. 57. El precepto incorpora un comentario sobre cómo proceder en la inclusión de estas medidas en los cuerpos legislativos nacionales, poniendo de ejemplo el sistema contenido en la Ley para Combatir la trata de personas de Ucrania. Asimismo, la Ley Modelo contra la Trata de Personas, añade la identificación de las víctimas en su artículo 18.

⁹¹⁹ UNODC. *Legislative Guide for the Palermo Protocol*, *op. cit.*, § 224.

de ello son los Principios y Directrices Recomendados sobre los Derechos Humanos y la Trata de Personas, donde la Directriz número 2 resulta clara al disponer que « [...] los Estados tienen la obligación de que esta identificación sea posible y se lleve a cabo». El Comentario a los Principios y Directrices desarrolla el principio y establece la condición especial de las personas que han sido víctimas de trata y el particular deber del Estado con su identificación, apoyo y protección⁹²⁰.

Del conjunto de instrumentos complementarios al Protocolo, se desprende la apremiante necesidad de disponer de unas mínimas directrices o mecanismos para la detección e identificación de las víctimas⁹²¹. Además, en el plano universal, existen otros instrumentos que contienen la obligación de los Estados de disponer de instrumentos para llevar a cabo una correcta y temprana identificación de las víctimas de trata.

Son herramientas que, a pesar de no regular la trata de personas de forma explícita, se ocupan de aspectos relacionados con ella, por lo que, en ocasiones, esta legislación también se aplicará a las víctimas de trata. Algunos ejemplos de estos cuerpos normativos son la Convención sobre los Derechos del Niño⁹²² o el Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el Trabajo Forzoso de la OIT, en el que se establece la obligación de los Estados de identificar y proteger a las víctimas de trabajo forzoso⁹²³. Igualmente, como se verá en los próximos apartados, en el ámbito regional europeo también se consagran obligaciones similares⁹²⁴.

⁹²⁰ ACNUDH. Comentario a los Principios y Directrices recomendados sobre los Derechos Humanos y la trata de personas, *op. cit.*, pp. 75 *et seq.* Igualmente, los Principios y Directrices también se pronuncian sobre la identificación de los menores en la Directriz número 8, *vid. Ibid.*, pp. 169 *et seq.*

⁹²¹ Esta falta fue puesta de relieve por el Grupo de Trabajo sobre la Trata de Personas en el marco de la CTOC, que ya en su primer informe fue explícito apuntando a la necesidad de desarrollar y utilizar criterios sistemáticos para la identificación de las víctimas, así como en la formación de los profesionales dedicados a ella. CTOC. Informe sobre la reunión del Grupo de trabajo sobre la trata de personas celebrada en Viena los días 14 y 15 de abril de 2009, de 21 de abril de 2009 (CTOC/COP/WG.4/2009/2) § 13 (e); 19 (c). A partir de esta primera inclusión, el Grupo de Trabajo ha ido reiterando la urgencia de incorporar un homogéneo sistema de identificación para las víctimas en la mayoría de los siguientes informes que ha publicado: CTOC/COP/WG.4/2009/2 § 9; 12(a); 13(e); 19(c); CTOC/COP/WG.4/2010/6 § 10;57(b); 58, CTOC/COP/WG.4/2011/8 § 18; 23-29; CTOC/COP/WG.4/2013/5 § 13; CTOC/COP/WG.4/2015/6 § 24; CTOC/COP/WG.4/2017/4 § 7(a); 8(f, k); CTOC/COP/WG.4/2018/3 § 7 (b, h, i, m, p); CTOC/COP/WG.4/2019/6 § 2;3;13;30;31.

⁹²² Artículo 19 de la Convención de los Derechos del Niño.

⁹²³ Artículo 3 del Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el Trabajo Forzoso de la OIT.

⁹²⁴ Asimismo, en el contexto regional asiático, la Convención de la ASEAN contra la Trata de Personas, Especialmente de Mujeres y Niños se refiere a ello en su artículo 14.

Con el tiempo, la idea de que la obligación de los Estados de identificar a las víctimas se encuentra implícita en el deber de la debida diligencia ha ido ganando peso. Las diferentes Relatoras Especiales sobre la trata de personas, a lo largo de sus mandatos, han incidido en esa particular cuestión. A saber, en su informe dedicado al deber de la debida diligencia, la Relatora María Grazia Giammarinaro afirmó que «Los Estados tienen la obligación de diligencia debida de identificar a las personas objeto de trata»⁹²⁵. De acuerdo con la misma, aplicar la diligencia debida en la identificación de las víctimas seguramente implique significar a un nombre más grande de posibles o presuntas víctimas, siempre que se lleve a cabo de forma amplia y preventiva. Igualmente, Siobhán Mullally, quien actualmente ostenta la relatoría, ha reiterado la vinculación de una correcta identificación de las víctimas con el principio de no sanción ni enjuiciamiento de las víctimas⁹²⁶. Efectivamente, si las víctimas no son debidamente identificadas, pueden ser confundidas por autoras de delitos⁹²⁷.

El Comité CEDAW también ha resultado acertado en el desarrollo del contenido de la obligación de diligencia debida, que incluye el deber de identificar a las víctimas de trata de personas. Uno de sus más distinguidos pronunciamientos fue la decisión relativa a la inadmisibilidad de la causa de *Zhen Zhen Zheng contra los Países Bajos* (2008). En concreto, resulta interesante la opinión particular y disidente de 3 miembros del Comité –Mary Shanthi Dairiam, Violeta Neubauer y Silvia Pimentel–, en la que afirmaron que los Países Bajos no habían ejercido la debida diligencia en la identificación de las víctimas de trata:

«Teniendo en cuenta la naturaleza del delito de la trata y la dificultad de sus víctimas, que muchas veces carecen de instrucción y están traumatizadas, de informar con precisión y con gran detalle sobre su experiencia, creemos que el Servicio de Inmigración y Naturalización no actuó con la diligencia necesaria habida cuenta de la situación de la

⁹²⁵ Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. *op. cit.*, (A/70/260) § 24. La Relatora, para la elaboración del informe, se sirvió de documentos anteriores en los que, de forma incipiente, se había referido a la debida diligencia en la identificación de las víctimas de trata, *vid.* Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. Informe ante el Consejo de Derechos Humanos, de 20 de marzo de 2011 (A/HRC/17/35/Add.6) § 65.

⁹²⁶ Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. *op. cit.*, (A/HRC/47/34) § 25; 52; 55(a) *et* 56.

⁹²⁷ *Ibid.*

autora al no percibir que podría haber sido víctima del delito de trata de personas e informarle en consecuencia de sus derechos.»⁹²⁸

Por tanto, como se evidencia, la identificación de las víctimas de trata se ha ido consolidando como elemento esencial en la debida diligencia que aplicar en la protección de las víctimas de trata. Empero, conviene subrayar que, por el momento, se está ante una obligación de medios o de comportamiento⁹²⁹.

La proactividad y la anticipación se han calificado como componentes esenciales de la debida diligencia que los Estados deben ejercer en el proceso de identificación de las víctimas. La falta de una identificación rápida y precisa de las víctimas conlleva la perpetuación de su invisibilidad y la privación de los derechos que les corresponden⁹³⁰. En virtud de ello, subyace en la obligación estatal de identificar a las víctimas que ésta sea temprana y proactiva, ya que una efectiva identificación nunca se materializará si se espera exclusivamente a la autoidentificación⁹³¹.

Un enfoque de Derechos Humanos requiere llevar a cabo una buena identificación también en la prevención de la trata⁹³². La mayoría de las estrategias se han planteado en la identificación de las víctimas que han sido, o están siendo, explotadas, sin embargo, también es importante identificar a aquellas vulnerables a una futura explotación⁹³³. Por ejemplo, reforzando la identificación en ubicaciones concretas, además de aquellas en las que las víctimas pueden concurrir de forma masiva.

⁹²⁸ CEDAW. *Zhen Zhen Zheng contra los Países Bajos*, *op. cit.*, § 8.7.

⁹²⁹ Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. *op. cit.*, (A/70/260) § 17-18; Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. *op. cit.*, (A/HRC/23/49) § 16.

⁹³⁰ «La identificación temprana y precisa de las personas como víctimas debe tratarse como una prioridad, para garantizar que: 1. Sean apartadas de la explotación y ubicadas en un lugar seguro, y reciban protección, asistencia y apoyo; 2. Estén separadas de los presuntos tratantes para evitar el riesgo de intimidación; 3. Las redes de trata sean identificadas y desmanteladas, y los delincuentes sean arrestados y procesados; y 4. Los patrones de trata se monitoricen con vistas a (1) desarrollar programas de prevención dirigidos, eficaces y (2) desarrollar políticas efectivas contra la trata». UNODC. *Enfoque de la trata de personas basado en los Derechos Humanos. Educación para la justicia: serie de módulos universitarios*, 2019, p. 4.

⁹³¹ VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, *Trata de seres humanos y explotación laboral: retos pendientes en la asistencia a sus víctimas*, *op. cit.*, p. 473.

⁹³² CTOC. *op. cit.*, (CTOC/COP/WG.4/2009/2) § 12.

⁹³³ McADAM, Marika, «Who's Who at the Border? A rights-based approach to identifying human trafficking at international borders», *Anti-Trafficking Review*, vol. 2 (2013), pp. 33-49, p. 48.

A nivel universal, las voces más firmes a favor de la necesidad de adoptar medidas proactivas en la identificación han sido las diferentes mujeres que han ocupado el cargo de Relatoras Especiales sobre la trata⁹³⁴. Han subrayado la necesidad de que la identificación no sea únicamente de carácter reactivo o *post hoc*, sino que los Estados adquieran un rol activo, ampliando la participación de los agentes encomiados con la identificación⁹³⁵, permitiendo detectar a un mayor número de potenciales víctimas de trata. Debe abandonarse este sistema reactivo, que responde a un enfoque criminal del fenómeno y resulta insuficiente en el cumplimiento de las obligaciones internacionales. Por el contrario, se precisa la instauración de un sistema proactivo, consistente en la adopción de medidas para prevenir las posibles violaciones de Derechos Humanos y detectar situaciones en las que exista un potencial riesgo de sufrir estos abusos⁹³⁶.

De acuerdo con Valentina Milano, la exigencia de esa proactividad resulta aún más evidente si se consideran las reglas generales de interpretación de los tratados establecidas en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁹³⁷. El objeto y el fin de los instrumentos contemporáneos en la lucha contra la trata de personas ponen a la víctima en el centro de todos sus esfuerzos, empero, la mayoría de las víctimas no se identifican como tal. Por este motivo, según la autora, la identificación proactiva por parte de las autoridades es un prerequisite para lograr los propósitos en la lucha contra la trata previstos en el Protocolo.

Además, para que esta identificación sea consistente con el principio de diligencia debida, el umbral requerido en su identificación debe considerarse aceptable⁹³⁸. De

⁹³⁴ Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. Informe ante el Consejo de Derechos Humanos, de 27 de marzo de 2014 (A/HRC/26/37/Add.2) § 83.

⁹³⁵ La Relatora Especial enfatiza en la necesidad de incorporar profesionales multidisciplinarios en la identificación de las víctimas, y no únicamente a los miembros de los cuerpos de seguridad o agentes fronterizos, *vid.* Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. *op. cit.*, (A/70/260) § 25.

⁹³⁶ En línea con esta dirección, Valentina Milano ha señalado que «*A solely reactive vision of identification would fit into a strictly criminal law approach, but not in a human rights-based approach that clearly broadens the scope of obligations and conceives protection duties as both proactive and reactive ones*». MILANO, Valentina, «*The Human Rights-Based Approach...*», *op. cit.*, p. 176.

⁹³⁷ NACIONES UNIDAS. *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, adoptada el 22 de mayo de 1969 y abierta a la firma el 23 de mayo de 1969 en Viena por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados. Entrada en vigor: 27 de enero de 1980. UNTS vol. 1155, p. 331.

⁹³⁸ ELLIOTT, Jessica, *The Role of Consent in Human Trafficking* (Routledge, 2016), pp. 161-218. Jessica Elliot dedica el sexto capítulo de su libro a la identificación de las víctimas de trata. En él, critica el actual régimen de protección de las víctimas y explora las diferentes posibilidades en la

acuerdo con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, una persona debe ser reconocida como una víctima de violación de los Derechos Humanos desde el momento en que ha sufrido el daño como consecuencia de dicha violencia⁹³⁹. En este sentido, se ha argumentado que el umbral adecuado para identificar a una víctima de trata debería ser cuando existan motivos razonables para sospechar que se está ante una víctima de trata, en lugar de requerir pruebas evidentes para ello⁹⁴⁰. Esto se debe a que, en muchos Estados, las medidas de protección y asistencia solo se brindan a las víctimas una vez que han sido formalmente identificadas.

La detección de una posible víctima debería conllevar de inmediato la concesión de un conjunto de derechos, los cuales podrían ampliarse una vez que se confirme su identificación formal. La demora en la implementación de medidas de protección y asistencia para las víctimas de trata, a la espera de una confirmación formal, conduce a la privación de sus derechos y tiene graves consecuencias para su pronta recuperación.

Una vez observada la configuración de la identificación de las víctimas de trata en el marco universal, es pertinente examinar dicha configuración en el marco regional europeo, con especial atención al Consejo de Europa y la Unión Europea.

2.2. La identificación de la víctima de trata en el Consejo de Europa: una obligación positiva para los Estados.

El Convenio de Varsovia dedica su capítulo tercero a las «Medidas tendientes a proteger y promover los derechos de las víctimas, garantizando la igualdad entre las mujeres y los hombres», el cual incorpora algunas directrices para la identificación de las víctimas. Su inclusión en el articulado 10 del Convenio de Varsovia debe celebrarse, siendo el primer texto de carácter normativo que, regulando la trata de personas, incluyó medidas dedicadas a la identificación de las víctimas⁹⁴¹.

identificación de las víctimas para que obtengan una efectiva asistencia en el sistema de protección de las víctimas.

⁹³⁹ Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. Informe ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 21 de marzo de 2011 (A/HRC/17/35/Add.6) § 65.

⁹⁴⁰ Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. *op. cit.*, (A/HRC/44/45) § 36.

⁹⁴¹ PIOTROWICZ, Ryszard, *The European legal regime on THB*, *op. cit.*, p. 42.

El anterior resulta ser un artículo denso, desarrollado en 4 puntos que se ocupan de distintos aspectos para tener en cuenta durante la identificación. El primero de ellos impone a las Partes diversas obligaciones con el fin último de facilitar la identificación de las víctimas. Esto incluye la obligación de garantizar que sus autoridades competentes cuenten con personal capacitado y calificado para llevar a cabo el proceso de identificación, así como la adopción de medidas legislativas u otras acciones necesarias para este fin. Por lo tanto, según se desprende del articulado, no existe una obligación específica de identificar a las víctimas de trata en el instrumento convencional, sino más bien la obligación de proporcionar los medios para llevar a cabo dicha identificación. Del mismo modo, tampoco se establecen directrices mínimas sobre cómo debería configurarse el proceso.

La jurisprudencia del TEDH ha resultado esclarecedora en esta cuestión. En el asunto *Rantsev* (2010), el TEDH estableció que, ante un caso de trata de personas, se derivan tres obligaciones positivas para los Estados: i) disponer de un marco jurídico y administrativo apropiado; ii) adoptar medidas protectoras para las víctimas; y, iii) la obligación de investigar la trata de personas⁹⁴². Un esquema que ha mantenido a lo largo de sus pronunciamientos⁹⁴³.

La obligación de establecer medidas proactivas para la identificación de las víctimas ha sido enmarcada por el Tribunal como parte de la adopción de medidas protectoras para las víctimas. Siguiendo a la doctrina del TEDH, la obligación del Estado de llevar a cabo medidas proactivas para la identificación de las víctimas nace a partir del momento en el que:

«State authorities were aware, or ought to have been aware, of circumstances giving rise to a credible suspicion that an identified individual had been, or was at real and immediate risk of being, trafficked

⁹⁴² TEDH. *Rantsev contra Chpire y Rusia*, op. cit., § 290-309.

⁹⁴³ TEDH. *Chowdury y otros contra Grecia*, op. cit., § 110-115; TEDH. *L.E. contra Grecia*, de 21 de enero de 2016 (71545/12); TEDH. *V.C.L. y A.N. contra el Reino Unido*, op. cit., § 152-156. Llama la atención que en el asunto *L.E. contra Grecia*, la Corte omite el análisis de la situación general y particular de la víctima, planteada en *Rantsev* y seguida a lo largo de su jurisprudencia alrededor del artículo 4 del CEDH. Sin perjuicio a ello, en los siguientes casos volvió a llevar a cabo el análisis de la situación general y particular para dictaminar si los indicios de trata eran suficientes para originar obligaciones positivas a los Estados en virtud del artículo 4 del CEDH.

or exploited within the meaning of Article 3(a) of the Palermo Protocol and Article 4(a) of the Anti-Trafficking Convention.»⁹⁴⁴

La obligatoriedad de la adopción de estas medidas está plenamente en sintonía con el marco universal y la perspectiva de Derechos Humanos. Sin embargo, el Tribunal de Estrasburgo no ha entrado en profundidad en la observancia de si una deficiente identificación constituye también una violación de la primera obligación: el establecimiento de un marco jurídico y administrativo adecuado⁹⁴⁵.

El TEDH optó por no intervenir en esta dirección en el mencionado *L.E. contra Grecia* (2016). La demandante del asunto fue L.E., una mujer nigeriana que el año 2004 entró en Grecia acompañada por K.A., quien le prometió trabajo en bares y clubes nocturnos. Sin embargo, una vez llegaron al territorio heleno, K.A. le dijo que le debía una cantidad de 40.000 euros. Para saldar su deuda, le confiscó el pasaporte y la obligó a ejercer la prostitución durante dos años. Después de denunciar los hechos, ser detenida, y pesar sobre ella una orden de expulsión, L.E. tuvo que esperar hasta nueve meses para ser reconocida como víctima de trata y poder acceder al sistema de protección y asistencia⁹⁴⁶. Tras agotar la vía interna, la demandante, con el apoyo de una ONG, presentó su demanda ante el TEDH alegando que la dilación en la investigación y la adopción de medidas de protección habían ocasionado una violación de las obligaciones derivadas del artículo 4 del CEDH.

El Tribunal Europeo, aunque encontró que Grecia no cumplió sus obligaciones derivadas del artículo 4 en lo concerniente a la identificación y protección de las víctimas, argumentó que, en relación con la primera obligación, la de establecer un marco jurídico y administrativo adecuado, no se había producido ninguna vulneración⁹⁴⁷. Pudiendo haber analizado con detenimiento si el establecimiento de un sistema de identificación de las víctimas es inherente a la primera obligación, el Tribunal realizó una valoración muy superficial⁹⁴⁸.

⁹⁴⁴ TEDH. *Rantsev contra Chipre y Rusia*, op. cit., § 286.

⁹⁴⁵ MESTRE I MESTRE, Ruth María, «*La jurisprudencia del TEDH en materia de trata de seres humanos...*», op. cit., p. 216.

⁹⁴⁶ TEDH. *L.E. contra Grecia*, op. cit., § 6-24.

⁹⁴⁷ *Ibid.*, § 70-78.

⁹⁴⁸ El Tribunal solamente valoró si la legislación estaba en línea con las definiciones del Protocolo de Palermo y del Convenio de Varsovia, así como la incorporación de Grecia al Convenio de Varsovia y a

El asunto muestra auténticas deficiencias en el sistema de identificación griego, que en todo momento vincula la identificación de la víctima a su participación en los procedimientos criminales⁹⁴⁹. Esta relación, además de oponerse frontalmente contra un enfoque de Derechos Humanos, está prohibida por el artículo 10 del Convenio de Varsovia⁹⁵⁰. Al respecto, conviene señalar que un marco jurídico y administrativo adecuado sería aquel que incluyera un sistema de identificación de víctimas que funcionara de forma correcta y eficaz. Esto es, que permitiera identificar a las víctimas de forma temprana y que puedan recibir protección y asistencia adecuadas, sin condicionalidades previas.

Lamentablemente, el Tribunal de Estrasburgo sostuvo que se trataba de un caso puntual y, por consiguiente, argumentó que Grecia no había incumplido su obligación de establecer un marco jurídico y administrativo adecuado⁹⁵¹. Por lo tanto, el Tribunal se mantuvo firme en su esquema y reiteró que las obligaciones de los Estados en cuanto a la identificación de las víctimas de trata estaban comprendidas dentro de la obligación positiva de adoptar medidas de protección para las víctimas según lo establecido en el artículo 4 del CEDH.

Una situación similar se puso de manifiesto en la decisión de inadmisión del TEDH en el asunto *G.J. contra España* (2016)⁹⁵². En este contexto, Ruth Mestre ha resaltado que lo que el Tribunal parece considerar como un problema específico es, en realidad, una cuestión de alcance general⁹⁵³. En tal sentido, la autora enfatiza que en muchos Estados se promulgan leyes que priorizan el control de las fronteras sobre

la Directiva 2011/36/UE. También valoró que en su ordenamiento jurídico incorporaba medidas de protección para las víctimas. Por esos motivos consideró que Grecia no había vulnerado su obligación de establecer un marco jurídico y administrativo adecuado. La valoración de Tribunal ha sido calificada por Stoyanova como «*disappointingly lacking in rigor*», *vid.* STOYANOVA, Vladislava, «L.E. v. Greece: Human Trafficking and the Scope of States' Positive Obligations under the ECHR», *European Human Rights Law Review*, vol. 3 (2016), pp. 230-290, p. 239.

⁹⁴⁹ De acuerdo con los hechos expuestos en la sentencia, la legislación griega incorporaba un sistema de identificación en el que solamente el fiscal, en relación con los procedimientos criminales en contra de los perpetradores, podía otorgar el estatus de víctima.

⁹⁵⁰ El Informe Explicativo del Convenio de Varsovia clarifica que: «*The identification process provided for in Article 10 is independent of any criminal proceedings against those responsible for the trafficking. A criminal conviction is therefore unnecessary for either starting or completing the identification process*». CONSEJO DE EUROPA. *Explanatory report of the Warsaw Convention*, *op. cit.*, § 134. El GRETA también se ha pronunciado en términos similares, *vid.* GRETA. *10th General Report on GRETA's activities*, 2021 § 80.

⁹⁵¹ TEDH. *L.E. contra Grecia*, *op. cit.*, § 73-78.

⁹⁵² TEDH. *Decisión de inadmisión del asunto G.J. contra España*, *op. cit.*

⁹⁵³ MESTRE I MESTRE, Ruth María, «*La jurisprudencia del TEDH...*», *op. cit.*, p. 218.

la detección y protección de las víctimas de trata en el contexto de la migración irregular⁹⁵⁴.

En ambos asuntos, el Tribunal perdió la oportunidad de vincular el procedimiento de identificación de las víctimas de trata con la obligación de establecer un marco jurídico y administrativo adecuado. Esto es, de asentar que la incapacidad estatal para identificar a las víctimas de trata supone una vulneración de la primera de las obligaciones derivadas del artículo 4 del CEDH. Ciertamente, un marco efectivo debe ser necesariamente satisfactorio en la identificación de las víctimas.

Otra cuestión interesante en la identificación de las víctimas es la relativa a la necesidad de que la identificación se realice de forma temprana y proactiva⁹⁵⁵. El Convenio de Varsovia no se pronuncia sobre ello, sin embargo, esta falta ha sido cubierta por el TEDH. En el asunto de *V.C.L. y A.N. contra el Reino Unido (2021)*⁹⁵⁶, Estrasburgo indicó que es inherente al deber estatal de identificar a las víctimas que esta sea temprana y proactiva, ya que nunca se debe requerir que las víctimas se identifiquen por sí mismas ni castigarlas por no hacerlo⁹⁵⁷.

Talmente se desprende de la jurisprudencia del TEDH, la obligación de adoptar medidas proactivas para la identificación de las víctimas de trata es exigible al Estado cuando sus autoridades sean conocedoras de circunstancias que den lugar a una sospecha plausible de este riesgo⁹⁵⁸. Y en el caso que se conocieran dichas circunstancias, se produciría una violación del artículo 4 del CEDH cuando no fuera capaz de adoptar las medidas adecuadas, dentro de sus posibilidades, para apartar al individuo de la situación o riesgo⁹⁵⁹.

El GRETA se ha pronunciado en el mismo sentido en diferentes ocasiones, exhortando a los Estados a adoptar medidas proactivas para identificar a las víctimas de trata⁹⁶⁰. Por ejemplo, en el último informe respecto al Estado español,

⁹⁵⁴ *Ibid.*

⁹⁵⁵ TEDH. *Rantsev contra Chpire y Rusia*, *op. cit.*, § 298; CONSEJO DE EUROPA. *Explanatory report of the Warsaw Convention*, *op. cit.*, § 127.

⁹⁵⁶ TEDH. *V.C.L. y A.N. contra el Reino Unido*, *op. cit.*, § 160 et 200.

⁹⁵⁷ *Ibid.*, § 199.

⁹⁵⁸ TEDH. *Rantsev contra Chpire y Rusia*, *op. cit.*, § 286.

⁹⁵⁹ Para la interpretación del término, véase la página 173.

⁹⁶⁰ GRETA. *GRETA Evaluation Report on Georgia*, 2021 (GRETA(2021)02) § 21; 135; 145; GRETA. *GRETA Evaluation Report on the United Kingdom*, 2021 (GRETA(2021)12) § 49; 242; 243; 253;

emitió recomendaciones en tal sentido, instando a la detección proactiva de víctimas de trata entre los solicitantes de asilo que llegan a Ceuta, Melilla y las Islas Canarias, así como a incrementar sus esfuerzos para identificar proactivamente las víctimas de trata de cualquier forma de explotación⁹⁶¹.

Finalmente, otra de las cuestiones relacionadas con la configuración de la identificación de las víctimas es el umbral utilizado para tal fin. Del análisis de los informes estatales del GRETA se evidencia que no hay una posición consensuada sobre cómo debe configurarse dicho umbral. A modo ilustrativo, el informe correspondiente al Estado español reflejó la preocupación expresada por las organizaciones de la sociedad civil respecto a que el umbral para la identificación de las víctimas sigue siendo demasiado alto, incluso en el caso de los menores afectados⁹⁶². Asimismo, en el informe de seguimiento de Georgia, el GRETA sostuvo que el umbral para la identificación formal de la víctima es considerablemente alto, y que la carga de la prueba recae en gran medida sobre la víctima.⁹⁶³ Sin embargo, de acuerdo con las autoridades finesas, el umbral para identificar posibles víctimas de trata con fines de explotación laboral es bajo⁹⁶⁴.

Lo anterior pone de manifiesto una notable falta de coherencia en la aplicación de los umbrales para identificar a las víctimas de trata entre los Estados del Consejo de Europa, sin que éste último haya proporcionado orientación o directrices al respecto. En consecuencia, los Estados disponen de un amplio margen de discrecionalidad, lo que resulta en un incumplimiento sistémico de la obligación de identificar a potenciales víctimas de trata.

Observada la configuración del marco jurídico del Consejo de Europa en la identificación de las víctimas de trata, procede a continuación un análisis sobre cómo esta obligación se desarrolla en el acervo de la Unión Europea.

GRETA. *GRETA Evaluation Report on France, 2022* (GRETA(2021)01); GRETA. *10th General Report on GRETA's activities*, op. cit., § 80.

⁹⁶¹ GRETA. *GRETA Evaluation report on Spain*, op. cit., § 226.

⁹⁶² *Ibid.*, § 197 et 226.

⁹⁶³ GRETA. *GRETA Evaluation Report on Georgia*, op. cit., § 137.

⁹⁶⁴ GRETA. *GRETA Evaluation Report on Finland, 2019* (GRETA(2019)06) § 59.

2.3. La identificación de las víctimas en la Unión Europea: ¿hacia un *European Referral Mechanism*?

La identificación de las víctimas de trata viene siendo un aspecto central y un desafío significativo en la lucha contra la trata de personas en la Unión Europea. Muestra de ello es el creciente énfasis otorgado a la identificación temprana y proactiva de las víctimas de trata en los instrumentos institucionales más recientes que, de diversas maneras, buscan ocuparse de aspectos relacionados con el fenómeno. A título ilustrativo, la Estrategia de la UE en la lucha contra la trata (2021-2025) definió como crucial la pronta identificación de las víctimas para proceder, sin demora, a la prestación de protección y asistencia⁹⁶⁵. La importancia se reflejaba a lo largo del documento, que insistía en una identificación temprana y en las ayudas de la Comisión a los Estados Miembros para llevarla a cabo⁹⁶⁶.

Igualmente, el Pacto Europeo de Migración y Asilo, instó a los Estados a proceder con una identificación temprana de las víctimas con tal de evitar que las redes de trata se aprovechen de los procedimientos de asilo y utilicen los centros de acogida para captar a potenciales víctimas⁹⁶⁷. En la misma dirección, la Estrategia de la UE para una Unión de la Seguridad llamó a los Estados a desempeñar una identificación temprana a la vez que reclamaba la adopción de un nuevo enfoque para intensificar la acción contra el fenómeno⁹⁶⁸.

⁹⁶⁵ COMISIÓN EUROPEA. Estrategia de la UE en la lucha contra la trata de seres humanos (2021-2025), p. 15-16.

⁹⁶⁶ De acuerdo con la documentación aportada por la Comisión acompañando la Propuesta de enmienda de la Directiva sobre trata, la ayuda se materializará con la creación de un *Hub* de expertos que contribuirán en la creación del Mecanismo Europeo de Remisión de las víctimas de trata, *vid.* COMISIÓN EUROPEA. *Commission Staff Working Document. Impact Assessment Report. Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2011/36/EU on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims*, de 19 de diciembre de 2022 (SWD(2022) 425 final) [*Impact Assessment Report of the Proposal for a Trafficking Directive*], p. 31.

⁹⁶⁷ COMISIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo, de 23 de septiembre de 2020 (COM(2020) 609 final) [*Pacto Europeo sobre Migración y Asilo*], p. 9; EUROPOL. *European Migrant Smuggling Centre. 4th Annual Report*, *op. cit.*, p. 22. El informe apunta a que las redes abusan de los mecanismos de asilo para regularizar tanto la situación de sus integrantes como la de sus víctimas en el Estado en el que se encuentran. En este sentido, el informe advierte que muchos de los investigados por delitos relacionados con la trata de personas ostentan permisos de residencia, son solicitantes de asilo o disponen del estatuto de refugiado.

⁹⁶⁸ COMISIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Estrategia de la UE para una Unión de la

La razón última de todo ello puede explicarse por el hecho de que la Directiva 2011/36/UE solamente contenía una breve referencia a la identificación de las víctimas en su artículo 11.4, disponiendo que los Estados adoptasen las medidas necesarias para el establecimiento de mecanismos dirigidos, entre otras cuestiones, a la identificación de las víctimas. Por tanto, la Directiva 2011/36/UE no exigía, como tal, la creación de Mecanismos Nacionales de Derivación de las víctimas⁹⁶⁹. Sin embargo, todos los Estados Miembros de la Unión Europea –a excepción de Alemania–, han desarrollado este tipo de mecanismos⁹⁷⁰.

En virtud de la anterior disposición, la identificación de las víctimas se edificaba –y continúa edificándose– como una obligación de medios en el acervo de la Unión Europea. Más allá de este precepto, ningún otro desarrollaba su contenido, en consecuencia, los Estados Miembros disponían de total discrecionalidad para la elección y el desarrollo de las medidas para efectuarla. Para ejemplificar, en determinados Estados Miembros, existe una autoridad central como ente encargado de dar cumplimiento a la identificación de las víctimas, adoptando en algunos casos la forma de un organismo –como en el caso de Bulgaria e Italia– o una unidad policial especializada –tal es el caso de Chipre y Luxemburgo⁹⁷¹.

Esta situación suscitó la calificación de los mecanismos existentes como insuficientes por parte de las organizaciones de la sociedad civil. Ello puede verse reflejado en el hecho de que el 77% de las partes interesadas que participaron en la consulta pública de revisión de la Directiva 2011/36/UE sostuvieron que el texto debería imponer a los Estados Miembros la obligación de implementar Mecanismos

Seguridad, de 24 de julio de 2020 (COM(2020) 605), pp. 23 *et* 33. La Estrategia apunta que los escasos logros en materia de detección, procesamiento y condena del delito exigen la adopción de un nuevo enfoque global que permita unificar todas las líneas de actuación. Igualmente, sugiere la intensificación de las asociaciones de seguridad entre la UE y terceros Estados a fin de aumentar la cooperación para hacer frente a amenazas comunes, como el abuso sexual de menores y la trata de personas.

⁹⁶⁹ COMISIÓN EUROPEA. *Evaluation of the Proposal for a trafficking Directive*, p. 33.

⁹⁷⁰ COMISIÓN EUROPEA. *Study on reviewing the functioning of Member States national and transnational referral mechanisms*, *op. cit.*, p. 21.

⁹⁷¹ COMISIÓN EUROPEA. *Evaluation of the Proposal for a trafficking Directive*, p. 33.

Nacionales de Derivación rigurosamente configurados y dotados de directrices explícitas para ocuparse de los casos de trata⁹⁷².

Como indica Mirentxu Jordana Santiago, esta capacidad de maniobra puede comportar que algunos Estados cumplan de forma mínima con las medidas y, en consecuencia, no se garantice la efectiva identificación de las víctimas⁹⁷³. Ello ya fue advertido tanto por el Parlamento Europeo como por la Comisión Europea en sus respectivos informes de seguimiento de la Directiva 2011/36/UE⁹⁷⁴.

En el informe de 2018, la Comisión calificó la identificación de las víctimas como una prioridad⁹⁷⁵. Empero, y sin hacer la menor autocrítica, en el informe de 2020, la Comisión no insistió tanto en las medidas para identificar y proteger a las víctimas sino en loar los pasos realizados por los Estados Miembros en la lucha contra el fenómeno, dedicándole solamente un apartado bajo rúbrica «Acceso y ejercicio de los derechos de las víctimas»⁹⁷⁶. En él, analizó los cambios en los Estados para hacer frente a la trata, destacando los buenos resultados de la incorporación de medidas de género en la identificación de las víctimas, la mejora de los mecanismos de derivación nacionales y transnacionales y el desarrollo de los conocimientos del fenómeno. Sin embargo, no se pronunció sobre la eficacia de los sistemas en la identificación de las víctimas. Tan importante es su incorporación en los ordenamientos jurídicos nacionales como su auténtica eficacia.

Todo ello condujo a que la formalización de los Mecanismos Nacionales de Derivación fuera calificada como una medida necesaria para mejorar la rápida identificación y protección de las víctimas en la Propuesta de enmienda de la

⁹⁷² En las contribuciones a la consulta pública de la Comisión Europea alrededor del nuevo proyecto normativo para hacer frente a la trata, la OIM, la Asociación de Estudios Jurídicos sobre Inmigración, el EIGE, la *Contre La Traite* y el GRETA plantearon esta cuestión.

⁹⁷³ JORDANA SANTIAGO, Mirentxu, «La lucha contra la trata en la UE: los retos de la cooperación judicial penal transfronteriza», *op. cit.*, p. 348.

⁹⁷⁴ PARLAMENTO EUROPEO. Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior y Comisión de Derechos de las Mujeres e Igualdad de Género. Informe sobre la aplicación de la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, de 1 de febrero de 2021 (2020/2029(INI))[Informe sobre la aplicación de la Directiva 2011/36/UE] § 8.

⁹⁷⁵ COMISIÓN EUROPEA. Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Segundo informe sobre los progresos realizados en la lucha contra la trata de seres humanos (2018) con arreglo al artículo 20 de la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, de 3 de diciembre de 2018 (COM(2018) 777 final), p. 10 [Segundo informe de seguimiento de la Directiva 2011/36/UE, 2018].

⁹⁷⁶ COMISIÓN EUROPEA. Tercer informe de seguimiento de la Directiva 2011/36/UE, 2020.

Directiva 2011/36/UE⁹⁷⁷. En consecuencia, la Comisión sugirió que los Estados Miembros formalizasen dichos mecanismos mediante disposiciones legales, reglamentarias o administrativas y que designasen puntos focales nacionales para la derivación de las víctimas. Todo ello se incluyó mediante una modificación del artículo 11.4 a la Directiva 2011/36/UE⁹⁷⁸. No obstante, la propuesta de la Comisión no proporcionó un organigrama o las pautas formales para esta identificación.

En opinión de la Comisión, la modificación del artículo 11.4 constituía el primer paso hacia la creación de un Mecanismo Europeo de Derivación o *European Referral Mechanism*⁹⁷⁹. De acuerdo con la documentación que acompañó la propuesta de Directiva, dicho mecanismo consistiría en puntos de contacto únicos designados por cada Estado Miembro, que servirían como punto de referencia único para la identificación, apoyo y derivación transfronterizos de las víctimas⁹⁸⁰.

Funcionarían sobre la base de directrices para los Estados elaboradas por el *Knowledge and Expertise Hub*, conformado por expertos en diversos ámbitos vinculados a la trata de personas⁹⁸¹. En consecuencia, las directrices serían confeccionadas considerando las lecciones extraídas y las prácticas más sobresalientes de los sistemas nacionales de remisión ya establecidos, en una colaboración estrecha con las organizaciones de la sociedad civil. El objetivo sería discernir las normativas y pautas mínimas necesarias para los Mecanismos Nacionales de Derivación.

Ambos colegisladores evaluaron la propuesta presentada por la Comisión, la cual ha sido sustancialmente modificada en la Directiva enmendada. Sin embargo, con el objetivo de examinar detenidamente la postura de cada institución en este aspecto, y dada su estrecha relación con la cooperación en la identificación de las víctimas,

⁹⁷⁷ *Ibid.*, p. 4.

⁹⁷⁸ COMISIÓN EUROPEA. Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se modifica la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, *op. cit.*, p. 21.

⁹⁷⁹ COMISIÓN EUROPEA. *Evaluation of the Proposal for a trafficking Directive*, p. 34.

⁹⁸⁰ COMISIÓN EUROPEA. *Impact Assessment Report of the Proposal for a Trafficking Directive*, p. 34.

⁹⁸¹ *Ibid.*, p. 31. Esta medida se basaba en la Estrategia, que establecía que la Comisión financiaría y coordinaría un conjunto de acciones para seguir mejorando la labor política y operativa de lucha contra la trata.

este asunto será observado con detalle en la sección específica correspondiente. En consecuencia, aquí se estudiará directamente la Directiva enmendada.

En el texto se incorporan tanto el Considerando (15) como un reformulado artículo 11.4, que fusiona los anteriores artículos 11.4 y 11.5, con el fin de mejorar las capacidades nacionales para detectar e identificar las víctimas en una fase temprana y derivarlas a los servicios de apoyo.

Por un lado, el Considerando (15) es el que se ocupa de definir a los Mecanismos Nacionales de Derivación como un marco transparente, accesible y armonizado que facilite la detección e identificación tempranas, la asistencia y el apoyo a las víctimas de trata, y contribuya a su remisión a las organizaciones y entidades nacionales responsables. Se dispone que dicho marco debe identificar a las autoridades competentes participantes, las organizaciones de la sociedad civil y otros interesados, y establecer sus respectivas responsabilidades, incluidos los procedimientos y las líneas de comunicación. Adicionalmente, recuerda que el mecanismo debe aplicarse a todas las víctimas y teniendo en cuenta la vulnerabilidad individual de la víctima, lo cual es sumamente positivo desde la óptica de los Derechos Humanos. Asimismo, se anima a los Estados Miembros a tener un único mecanismo de derivación cuando la organización de la administración pública lo permita.

En lo referente al punto focal para la derivación transfronteriza de las víctimas, el articulado prevé un único punto. Este debe servir como punto de contacto para la derivación transfronteriza de víctimas, en las relaciones entre las autoridades o instituciones responsables del apoyo transfronterizo de víctimas en los distintos Estados Miembros, pero no como punto de contacto para las propias víctimas. Siguiendo el redactado, los puntos focales pueden basarse en mecanismos o estructuras de gobernanza existentes y no tendrán que reemplazar los mecanismos nacionales de queja o las líneas directas de ayuda.

Por otro lado, el nuevo artículo 11.4 de la Directiva enmendada, prevé que las vías para la creación de dichos mecanismos puedan variar entre leyes, regulaciones o provisiones administrativas. Igualmente, contempla cuáles son las tareas que, al menos, deben desarrollar los Mecanismos Nacionales de Derivación. En primer

lugar, el establecimiento de unas normas mínimas para la detección y la identificación temprana de las víctimas, y la adaptación los procedimientos para dicha detección e identificación a las diversas formas de explotación cubiertas por la Directiva. En segundo lugar, la remisión de la víctima al apoyo y la asistencia más apropiados. Y, en tercer lugar, la instauración de acuerdos de cooperación o protocolos con las autoridades de asilo para garantizar que se brinde asistencia, apoyo y protección a las víctimas de trata que también necesiten protección internacional o deseen solicitar dicha protección, teniendo en cuenta las circunstancias individuales de la víctima.

En consecuencia, tras la entrada en vigor de la Directiva enmendada, la identificación de las víctimas de trata en la Unión Europea se estructura mediante la fijación de uno o varios Mecanismos Nacionales de Derivación, siendo preferible la existencia de un único mecanismo. La creación de los Mecanismos Nacionales de Derivación, con la específica labor de elaborar pautas concretas para la detección e identificación temprana de las víctimas en atención a las formas de explotación, es un paso muy bienvenido. Sin embargo, aún queda por ver cómo los Estados Miembros implementan esta configuración en sus respectivos marcos nacionales y si, en la práctica, resultan efectivos para avanzar hacia una identificación más temprana y proactiva de las víctimas.

Empero, aun siendo muy bienvenida, conviene anotar que la provisión contemplada en la Directiva enmendada es mucho más escueta de la esperada, siendo una clara oportunidad perdida para avanzar hacia un auténtico *European Referral Mechanism* que aporte la coherencia que tanto falta aquí. Además, el texto final de la Directiva enmendada no hace mención alguna a la creación del Mecanismo Europeo de Derivación, habiendo sido apropiado que, al menos, se hiciera una mínima alusión en el apartado preambular.

Las actuales deficiencias en la detección de posibles víctimas dan lugar a una fragmentación de los procedimientos de detección, identificación y derivación de casos, tanto de trata interna como transnacional⁹⁸². Atendiendo a lo anterior, el

⁹⁸² COMISIÓN EUROPEA. *Impact Assessment Report of the Proposal for a Trafficking Directive*, p. 14. El documento subraya que hay margen para mejorar la sensibilización, la capacidad y la formación de

Mecanismo Europeo de Derivación debería contribuir a la armonización de los sistemas de identificación a las víctimas, permitiendo una identificación más temprana de las víctimas, así como un aumento en la detección de víctimas en contextos transfronterizos. Igualmente, la detección de las víctimas menores es otra de las áreas en las que un auténtico Mecanismo Europeo de Derivación puede proporcionar buenos resultados⁹⁸³.

En esta dirección, una propuesta que merece una mayor consideración es la fijación de criterios uniformes para la detección e identificación de las víctimas de trata en el Mecanismo Europeo de Derivación. A decir verdad, una de las cuestiones más resaltantes del segundo informe de revisión de la Directiva 2011/36/UE (2018) radicaba en las disparidades entre los umbrales empleados en la detección de las víctimas⁹⁸⁴. No obstante, en los informes de evaluación subsiguientes (2020 y 2022), así como en la documentación asociada a la propuesta de enmienda de la Directiva 2011/36/UE, no se ha mencionado dicho asunto. Ello sugería que, a pesar de las advertencias previas, no se tenía la intención de emprender ninguna medida al respecto.

La Directiva enmendada prevé que los Mecanismos Nacionales de Derivación incluyan, como mínimo, estándares mínimos para la detección e identificación de las víctimas. Sin embargo, del texto se infiere que se trata de estándares mínimos a nivel nacional, lo que implica que dentro de un mismo Estado se asegure coherencia en la detección e identificación de las víctimas. Por consiguiente, persistiría dicha falta de uniformidad a nivel de la Unión Europea en lo que respecta a la detección e identificación de las víctimas, lo cual constituía uno de los objetivos del denominado

los profesionales que probablemente entren en contacto con las víctimas para reconocer los signos de la trata de personas.

⁹⁸³ La Comisión Europea ha señalado las deficiencias de algunos Estados en la detección de los menores, *vid. Ibid.*, pp. 42 et 48; FRA y COMISIÓN EUROPEA. *Children deprived of parental care found in an EU Member State other than their own: A guide to enhance child protection focusing on victims of trafficking*, 2019. La guía contiene los diez pasos más importantes para la protección de los menores, siendo el primero su detección, identificación y derivación. El manual se dirige a los profesionales que pueden entrar en contacto directo con niños privados del cuidado de sus padres y que necesitan protección en un Estado Miembro de la UE distinto del suyo de origen, incluidos los niños víctimas de trata. Asimismo, añadía que, normalmente, estos niños tienen la nacionalidad de un Estado Miembro de la UE y, por lo tanto, gozan del derecho a la libre circulación dentro de la UE.

⁹⁸⁴ COMISIÓN EUROPEA. Segundo informe de seguimiento de la Directiva 2011/36/UE, 2018, p. 10.

Mecanismo Europeo de Derivación. De nuevo, ello resulta en una oportunidad perdida en este proceso de enmienda a la Directiva 2011/36/UE.

Sería deseable establecer dos umbrales en la detección e identificación de las víctimas a nivel de la Unión Europea. Un primer umbral que cubra las necesidades más básicas como la seguridad, la protección de la identidad, alojamiento, asistencia sanitaria y asistencia jurídica. Y un segundo umbral que implique la condición formal de víctima de trata. De este modo, la protección se ofrecería sin demora antes de que se establezca si la persona es o no víctima de trata, dado que, en estas situaciones, la protección es esencial desde el primer momento.

Del mismo modo, el umbral a partir del cual una persona puede ser considerada potencial víctima de trata debería determinarse cuando existan motivos razonables para creer que es víctima de trata y no cuando existan pruebas claras de ello. La estandarización de los umbrales a nivel de la Unión Europea a través del Mecanismo Europeo de Derivación tendría el potencial de prevenir la disparidad de resultados en casos semejantes de trata de personas entre los diversos Estados Miembros. De forma paralela, aseguraría una igualdad de oportunidades en lo que respecta a la identificación y salvaguarda de las víctimas. Además, contribuiría a eliminar las dilaciones que las víctimas experimentan en el transcurso del proceso de identificación, lo que podría dar lugar a una omisión de las responsabilidades estatales en la protección de los derechos de las víctimas.

La instauración de indicadores comunes constituiría el fundamento para la formulación de los mencionados umbrales, asegurando una uniformidad en la detección de víctimas en la Unión Europea. La implementación de indicadores armonizados permitiría a los Estados Miembros ocuparse de todas las vulnerabilidades relacionadas con las diversas modalidades de explotación, algunas de las cuales podrían pasar desapercibidas para numerosos actores estatales. En el supuesto de que todos los Estados Miembros adoptasen criterios idénticos para la identificación y detección de víctimas, se reduciría al mínimo la posibilidad de estigmatización, garantizando una protección uniforme y adecuada en el territorio de la Unión Europea.

Por lo tanto, sería apropiado contemplar la implementación de pautas o directrices coherentes y uniformes en los Estados Miembros orientadas a una identificación temprana y proactiva de potenciales víctimas. Ello debería lograrse mediante el establecimiento de dos umbrales de referencia: uno para cuando la víctima esté en proceso de identificación y otro para cuando esté identificada formalmente. Cada uno de estos umbrales debería estar asociado a niveles de protección y asistencia concretos, con el objetivo de eliminar las disparidades actuales. De este modo, se aseguraría una coherencia a nivel europeo, lo que conllevaría una mejora en la protección de las víctimas y, en última instancia, en la tutela de sus Derechos Humanos.

En definitiva, después de haber delineado cómo debería ser la identificación de las víctimas de trata en consonancia con un enfoque de Derechos Humanos, a continuación, se presentan algunos de los obstáculos que, en la práctica, impiden que esta óptima identificación se lleve a cabo. Ello servirá como base para la elaboración de propuestas destinadas a mitigar estos desafíos en el ámbito específico de la Unión Europea, centrados en la formación y la cooperación como ejes vertebradoras e impulsores del cambio perspectiva en favor de los Derechos Humanos.

3. La formación y la cooperación como elementos esenciales en la identificación de las víctimas de trata.

La identificación de las víctimas de trata no es tarea fácil, al contrario, plantea un desafío significativo, caracterizado por una serie de obstáculos y barreras multifacéticas. Estos obstáculos comprenden desde la tradicional estigmatización y la falta de autopercepción por parte de las víctimas, hasta la carencia de formación y coordinación entre aquellos responsables de su detección e identificación. Además, se evidencia la ausencia de participación de la sociedad civil en el proceso.

Para ocuparse de la complejidad y diversidad de obstáculos que acompañan al proceso de detección e identificación de las víctimas de trata, se requiere, en primer lugar, una precisa identificación de estos obstáculos. Por lo tanto, la primera sección de este epígrafe se enfocará en la detección de los desafíos asociados a la identificación de las víctimas de trata, particularmente en el contexto de la Unión Europea, dado que constituye el ámbito de estudio principal del presente trabajo. Todo ello permitirá proceder a la búsqueda de soluciones integrales para ocuparse de cada uno de ellos, fundamentadas en la formación y la cooperación.

De tal forma, el segundo de los epígrafes irá dedicado a la formación del personal encomendado con la identificación de las víctimas. La formación, además de contribuir a la agilización y optimización del proceso, tiene repercusiones significativas en la mitigación del estigma, discriminación y falta de autopercepción experimentados por muchas víctimas, particularmente aquellas en el contexto migratorio. En este escenario, es fundamental contar con un personal capacitado desde una perspectiva de Derechos Humanos, asegurando la disminución del enfoque criminal en favor de una mayor participación de la sociedad civil.

Finalmente, para superar o mitigar los obstáculos asociados a la identificación de las víctimas, otro elemento clave es la cooperación. Esta cooperación debe ser de naturaleza multifacética, por cuanto requiere una colaboración horizontal y vertical dentro de un mismo Estado, entre Estados y con la sociedad civil. Y, además, en el contexto de la UE, entre las agencias del ELSJ. Todas estas cuestiones serán observadas en el último epígrafe.

3.1. La identificación de las víctimas de trata: obstáculos y desafíos.

Caracterizada por impedimentos arraigados en el ámbito de las normas sociales, el conocimiento individual y las estructuras sistémicas, la identificación de las víctimas de trata de personas representa un reto mayúsculo, complejo y lleno de matices.

Uno de los principales desafíos que enfrentan las víctimas al ser identificadas reside en la estigmatización o estereotipificación que suele vincularse a ellas, fundamentada en la noción de la «víctima ideal»⁹⁸⁵. Desarrollada por Nils Christie⁹⁸⁶, la idea de «víctima ideal» presenta seis atributos: víctima –mujer o hombre; joven o mayor–, respetada, impecable, controlada por un criminal, no familiarizada ni relacionada con el perpetrador, y autoidentificada como una víctima. En otras palabras, la «víctima ideal» es aquella que necesita ser tan inocente como vulnerable⁹⁸⁷.

Esta imagen contrasta con otros perfiles de víctimas como jóvenes corpulentos, migrantes miembros de minorías étnicas, personas sin hogar o personas adictas a las sustancias psicotrópicas. Los anteriores no encajan en el estereotipo de la «víctima ideal» por presentar un historial de comportamiento culpable previo o porque simplemente el rol de delincuente se superpone en ellos. Sin embargo, todos pueden ser víctimas de trata de personas y deben ser identificados y asistidos como tales. A decir verdad, la idea de la víctima joven, inocente y vulnerable es cada vez más alejada de la realidad⁹⁸⁸.

Esta preconcepción perpetúa los prejuicios sociales y complica el proceso de identificación, y, en consecuencia, impide que sean debidamente asistidas. Ello

⁹⁸⁵ El término «estereotipificación» se refiere a la creencia o idea demasiado simplificada de que los grupos de personas tienen ciertas características y que todas las personas de un grupo son iguales, *vid.* UNODC. Dimensión de género en el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas. Educación para la justicia: serie de módulos universitarios, 2019, p. 4.

⁹⁸⁶ CHRISTIE, Nils, «The ideal victim», en *From Crime Policy to Victim Policy*, ed. FATTAH, Ezzat A., (Palgrave Macmillan, 1986), pp. 17-30, p. 19.

⁹⁸⁷ BRUNOVSKIS, Annete y SURTEES, Rebecca, «Agency or Illness-The Conceptualization of Trafficking: Victims' Choices and Behaviors in the Assistance System», *Gender, technology and development*, vol.12:11 (2008), pp. 53-76; JORDAN, Ann D., «Human Rights or Wrongs? The Struggle for a Rights-Based Response to Trafficking in Human Beings», en *Gender, Trafficking and Slavery*, ed. MASIKA, Rachel (Oxfam, 2002), pp. 28-37.

⁹⁸⁸ Rita Haverkamp es contundente al calificar como constructivista la imagen de esta «víctima ideal», a la que estima como cada vez más de la realidad, *vid.* HAVERKAMP, Rita, *Victims of Human Trafficking: Considerations from a Crime Prevention Perspective*, *op. cit.*, p. 56.

comporta que, en el caso de que a la víctima se la haya privado de su documentación, como ocurre con frecuencia, se la identifique erróneamente como inmigrante irregular, o incluso prostituta, lo cual es especialmente grave en aquellos Estados en los que esta actividad está prohibida por la vía penal. En tales circunstancias, las víctimas podrían enfrentar sanciones o ser expulsadas sin recibir ninguna asistencia, atentando gravemente contra sus derechos.

Con el fin de evitar situaciones como las anteriores, resulta imperativo erradicar las actitudes discriminatorias e ideas preconcebidas basadas en el género, la raza o el estatus social de las víctimas por parte del personal que tiene contacto con ellas. Para ello, es fundamental una formación enfocada en la eliminación de los estereotipos, evitando la creación de perfiles de víctimas y abriendo el enfoque a grupos invisibilizados, lo que contribuirá a incrementar la efectividad en la identificación.

En diversas instancias, la caracterización de las víctimas ha tendido a limitarse a un específico perfil de mujeres y niños, relegando en ocasiones la consideración de numerosos hombres que también son afectados por el fenómeno de la trata⁹⁸⁹. Este enfoque conlleva a que los hombres víctimas de trata no sean adecuadamente identificados ni amparados. Así, aquellos que presentan un riesgo latente de ser víctimas, al pasar desapercibidos, quedan expuestos a posibles formas de explotación, especialmente en el ámbito laboral.

A modo de ilustración, la Relatora Especial sobre la trata de personas expone que, en el Líbano, los refugiados sirios son objeto de persecución desproporcionada por parte de las autoridades y las comunidades de acogida, quienes los consideran una amenaza para la seguridad⁹⁹⁰. En respuesta a esta situación, se ven compelidos a recurrir a estrategias destinadas a preservar su seguridad, las cuales, paradójicamente, los exponen a situaciones de explotación y abusos en el mercado laboral.

⁹⁸⁹ MAGUGLIANI, Noemi, «(In)Vulnerable Masculinities and Human Trafficking: Men, Victimhood, and Access to Protection in the United Kingdom», *Journal of Human Rights Practice*, vol. 14:2 (2022), pp. 726-744, p. 267.

⁹⁹⁰ Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. *op. cit.*, (A/HRC/38/45) § 38.

En esta dirección, parte de la academia ha cuestionado el enfoque adoptado por el Protocolo, llegando incluso a afirmar que prioriza la asistencia a mujeres y niños en detrimento de los hombres⁹⁹¹. Una afirmación que puede llegar a compartirse parcialmente, ya que, a nivel global, debido a las arraigadas culturas y sociedades patriarcales, la trata de personas sigue siendo mayormente asociada con la explotación sexual. Esta asociación, a su vez, tiene un componente innegable de género, lo que resulta en la invisibilización de los hombres como víctimas de trata en todas sus formas.

Es pertinente destacar que ello podría dar lugar a una percepción binaria de la trata, subrayando la imperativa necesidad de ampliar el enfoque con el fin de incorporar a la totalidad de los integrantes del colectivo LGTBI+, quienes también experimentan situaciones de victimización por trata y se encuentran susceptibles a procesos de invisibilización⁹⁹². En esta dirección, la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (en adelante, OSCE) ha señalado que la preconcepción de la «víctima ideal» lleva a que no se estén ocupando todos los casos de explotación sexual que afectan a víctimas de este colectivo⁹⁹³. En Italia, por ejemplo, se ha observado un aumento de casos de trata entre el colectivo LGTBI+, especialmente entre personas transexuales que, careciendo de alternativas, recurren a la prostitución o a empleos mencionados con frecuencia en los relatos de personas explotadas⁹⁹⁴.

Todo lo expuesto indica que las víctimas pueden experimentar discriminación no solo por un único estigma, sino por la confluencia de varios, evidenciando así la

⁹⁹¹ HAVERKAMP, Rita, *Victims of Human Trafficking: Considerations from a Crime Prevention Perspective*, op. cit., p. 58 (Cita a SMIRAGINA, Polina, «Misidentification of men within the human trafficking discourse» documento presentado en *The Annual Conference of The Australian Sociological Association: Neoliberalism and Contemporary Challenges for the Asia-Pacific*, que tuvo lugar en Queensland, del 23 al 26 noviembre de 2015).

⁹⁹² XIAN, Kathryn, CHOK M.D., Shaylin y DWIGGINGS, Dustin, «LGBTQ Youth and Vulnerability to Sex Trafficking» en *Human Trafficking Is a Public Health Issue*, ed. CHISOLM-STRAKER, Makkini y STOKLOSA, Hanni (Springer, 2017), pp. 141-152.

⁹⁹³ OSCE. *Office of the Special Representative and Co-ordinator for Combating Trafficking in Human Beings. Applying Gender-sensitive Approaches in Combating Trafficking in Human Beings*, 2021, p. 38.

⁹⁹⁴ A saber, trabajos en peluquería, esteticismo, en clubes nocturnos, o al cuidado de otras persona forma no remunerada, vid. ACNUR Y COMMISSIONE NAZIONALE PER IL DIRITTO D'ASILO. *L'identificazione delle vittime di tratta tra i richiedenti protezione internazionale e procedure di referral Linee Guida per le commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale*, 2021, p. 52.

existencia de discriminación interseccional en la trata de personas⁹⁹⁵. Este concepto hace referencia a la intersección de distintos motivos de discriminación, como el origen, estatus social, religión o género, entre otros⁹⁹⁶. El Tribunal de Estrasburgo ha examinado y reconocido la interseccionalidad como una forma de discriminación. Un ejemplo de ello es el asunto de *B.S. contra España* (2012), donde el TEDH determinó que los tribunales nacionales no tuvieron en cuenta la vulnerabilidad específica de la demandante, derivada de su condición de mujer africana que ejercía la prostitución⁹⁹⁷. En consecuencia, las autoridades no cumplieron con su deber, según la doctrina derivada del artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 3, de adoptar todas las medidas posibles para determinar si una actitud discriminatoria pudo haber influido en los hechos.

En los procesos de identificación de las víctimas de trata, la mayoría de las víctimas sufren discriminación interseccional, siendo los principales denominadores comunes el género, su origen o la forma de explotación a la que son sometidas⁹⁹⁸. Todo ello resulta notablemente contradictorio con el propio contenido del Convenio de Varsovia, que proclama el principio de no discriminación como uno de los fundamentos del instrumento convencional⁹⁹⁹. Similarmente, la igualdad de género también se erige como uno de los cuatro principales valores añadidos al Convenio de Varsovia¹⁰⁰⁰, mencionándola en diferentes ocasiones¹⁰⁰¹.

Sin embargo, a pesar de haber tenido diferentes oportunidades, el TEDH nunca se ha pronunciado hasta qué punto los estereotipos de género y la actitud

⁹⁹⁵ Sobre el concepto de discriminación interseccional, *vid.* FREDMAN, Sandra, *Intersectional discrimination in EU gender equality and non-discrimination law* (Publications Office of the EU, 2016), pp. 27-28.

⁹⁹⁶ JORDANA SANTIAGO, Mirentxu y RODRÍGUEZ MUÑOZ, Georgina «La prohibició de la discriminació per raó de gènere» en *El respecte als drets humans a l'Estat espanyol*, coord. JORDANA SANTIAGO, Mirentxu y MORENO URPÍ, Alexandre (Generalitat de Catalunya, 2023), pp. 261-298, pp. 282-284.

⁹⁹⁷ TEDH. *B.S. contra España*, de 24 de octubre de 2012 (47159/08) § 62-63.

⁹⁹⁸ CORRÊA DA SILVA, Waldimeiry, «La interseccionalidad en la trata de seres humanos: un encuentro necesario para el enfoque de derechos humanos» en *Trata de personas, género y migraciones en Andalucía (España), Costa Rica y Marruecos: Retos y propuestas para la defensa y garantía de los derechos humanos*, ed. CORDERO RAMOS, Nuria y CRUZ ZÚÑIGA, Pilar (Dikinson, 2019), pp. 37-66.

⁹⁹⁹ El principio es reconocido tanto en el Preámbulo (v) como los artículos 3 y 6.3 del Convenio de Varsovia.

¹⁰⁰⁰ CONSEJO DE EUROPA. *Explanatory report of the Warsaw Convention*, *op. cit.*, § 36.

¹⁰⁰¹ La igualdad de género se menciona en los artículos 1.a) y b), 5.3, 6.d) y 17 del Convenio de Varsovia.

discriminatoria contra las víctimas pueden contribuir a la falta de identificación y protección tempranas. Algunas de estas oportunidades se dieron en los asuntos *Rantsev, L.E.* o *S.M.*, que afectaron a mujeres víctimas de trata para la explotación sexual. No obstante, el Tribunal no entró a valorar la cuestión de la interseccionalidad y la identificación de las víctimas de trata.

Asimismo, por su potencial en el reconocimiento de la discriminación interseccional, merece ser destacada la doctrina de Estrasburgo en *G.J. contra España*, sin embargo, la demanda fue inadmitida por motivos formales¹⁰⁰². Los retos que se le planteaban al Tribunal eran interesantes¹⁰⁰³. En primer lugar, desde la perspectiva de la discriminación interseccional en la identificación de las víctimas, al ser la demandante una mujer nigeriana que solicitó asilo como víctima de trata para la explotación de la prostitución y sobre la que pesaba una orden de expulsión¹⁰⁰⁴. Y, en segundo lugar, sobre la influencia de la discriminación interseccional en la subordinación de la identificación y asistencia a la víctima a su colaboración en los procesos penales. Todo ello supone una flagrante vulneración de las obligaciones positivas derivadas del artículo 4 del CEDH¹⁰⁰⁵.

Otro obstáculo que agrega complejidad a los esfuerzos de identificación de las víctimas de trata es la falta de autopercepción¹⁰⁰⁶. En la mayoría de los casos, las

¹⁰⁰² TEDH. *Decisión de inadmisión del asunto G.J. contra España*, *op. cit.*, § 47-53.

¹⁰⁰³ MULLALLY, Siobhán, «Migrant domestic workers and continuums of exploitation: beyond the limits of antitrafficking laws», *American Journal of International Law*, Vol. 111 (2017), pp. 498-503. Ya en 2017, la actual Relatora especial sobre la trata, apuntaba a la necesidad de reconocer plenamente las intersecciones y los ejes superpuestos de discriminación derivados del género, la raza y el estatus migratorio, particularmente en las trabajadoras del hogar quienes, frecuentemente, se encuentran en situaciones de explotación encubiertas. Tras una revisión de la jurisprudencia del TEDH sobre el artículo 4 del Convenio, Mullally muestra el potencial de las ópticas aportadas por Estrasburgo a fin de dar un paso adelante y sobreponerse a la actual fragmentación de las leyes sobre Derechos Humanos, trabajo y migración, con la adopción de un enfoque integral que evite múltiples discriminaciones.

¹⁰⁰⁴ Es preciso apuntar que, con anterioridad a la presentación de la solicitud de asilo por ser víctima de trata, la mujer había presentado una solicitud de asilo por persecución religiosa. Para un análisis detallado del caso, *vid.* MESTRE I MESTRE, Ruth María, «G.J. v. Spain and access to justice for victims of human trafficking», *Strasbourg Observers*, de 1 de septiembre de 2016. Disponible en: <https://strasbourgobservers.com/> [Última consulta: 11.05.2024].

¹⁰⁰⁵ GRETA. *9th General Report on GRETA's activities*, *op. cit.*, § 96. Para leer más sobre el problema de la estigmatización y los estereotipos de las víctimas de trata ante el TEDH como una forma de desigualdad de género, *vid.* TIMMER, Alexandra, «Toward an Anti-Stereotyping Approach for the European Court of Human Rights», *Human Rights Law Review*, vol. 11:4 (2011), pp. 707-738.

¹⁰⁰⁶ ELLIOTT, Jessica, «(Mis)Identification of Victims of Human Trafficking: The Case of R v. O», *International Journal of Refugee Law*, vol. 21:4 (2009), pp. 727-741, p. 732. La UNODC indica algunos de los motivos que llevan a las víctimas a no autoidentificarse como tal, *vid.* UNODC. «*Enfoque de la trata de personas basado en los Derechos Humanos*», *op. cit.*, pp. 34-35.

víctimas no se reconocen a sí mismas como tales. Esto puede deberse al temor a represalias, al estigma asociado con ser víctima, o a la preocupación por la protección de los miembros de su familia involucrados en el proceso de trata¹⁰⁰⁷. De nuevo, este fenómeno da lugar a la criminalización de las víctimas, ya que su incapacidad para reconocer su situación socava sus habilidades de acción y autodefensa.

Además, los impedimentos para la identificación temprana de las víctimas de trata se extienden al ámbito profesional. Esta deficiencia compromete la capacidad del personal de primera línea para identificar a las víctimas con rapidez y precisión, lo que hace necesario recalibrar las iniciativas de formación. Ya en sus informes iniciales, el Comité CEDAW destacó la falta de capacitación del personal con el que podrían entrar en contacto las víctimas de trata¹⁰⁰⁸. Una posición que continúa manteniendo en sus informes estatales más recientes, resaltando la estrecha correlación de causa y efecto entre la estigmatización de las víctimas y la insuficiencia de formación¹⁰⁰⁹. En este contexto, se ilustra que, en Estados con situaciones migratorias complejas, como el caso del Estado español, numerosas víctimas de trata pasan desapercibidas o son identificadas como delincuentes o migrantes en situación irregular, lo que ha llevado al Comité CEDAW a solicitar el explícito respeto del principio de *Non-Refoulement*¹⁰¹⁰.

Esta ausencia en la formación de los profesionales que participan en el proceso de detección e identificación de las víctimas de trata también ha sido puesta de relieve por parte de las organizaciones de la sociedad civil, particularmente en el contexto de la UE¹⁰¹¹. Aunque todos los Estados Miembros cuentan con medidas específicas

¹⁰⁰⁷ BRUNNER, Jessie, *Inaccurate Numbers, Inadequate Policies, Enhancing Data to Evaluate the Prevalence of Human Trafficking in ASEAN* (East-West Center, 2015), p. 1.

¹⁰⁰⁸ CEDAW. Documento de antecedentes relativo al artículo 6 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer, de 13 de mayo de 2003 (CEDAW/2003/II/WP.2) § 30 *et seq.*

¹⁰⁰⁹ CEDAW. Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Italia, de 25 de julio de 2017 (CEDAW/C/ITA/CO/7) § 29 (c); CEDAW. Observaciones finales sobre el noveno informe periódico de Alemania, de 25 de mayo de 2023 (CEDAW/C/DEU/CO/9) § 35 *et seq.*

¹⁰¹⁰ CEDAW. Observaciones finales sobre el noveno informe periódico de España, de 23 de mayo de 2023 (CEDAW/C/ESP/CO/9) § 26 *et seq.* Debido a su relación con la posibilidad de solicitar protección internacional, el principio se desarrolla en el Capítulo VI, que se dedica a las medidas de protección para las víctimas de trata nacionales de terceros Estados.

¹⁰¹¹ COMISIÓN EUROPEA. Tercer informe de seguimiento de la Directiva 2011/36/UE, 2020, p. 17.

para la detección e identificación, estas se ven obstaculizadas por la falta recursos, competencias y habilidades necesarias para detectar a potenciales víctimas¹⁰¹².

La situación se agudiza aún más cuando se está ante fenómenos concretos en el contexto de la trata, como la trata *en línea*, la trata de menores o aquella con carácter transnacional¹⁰¹³. En este contexto, estudios dedicados al análisis de los mecanismos implementados por los Estados Miembros en la identificación de víctimas señalan una carencia de capacitación sobre la trata de menores entre los profesionales fronterizos de Estados como Bélgica, Dinamarca, Hungría, los Países Bajos o Polonia¹⁰¹⁴.

La identificación de víctimas de trata dentro de los flujos migratorios continúa siendo un desafío para los Estados, donde las cifras al respecto siguen siendo modestas¹⁰¹⁵. Aunque la trata de personas no se define únicamente por su naturaleza transnacional, es innegable que una proporción significativa de las víctimas presenta esta característica. En el contexto de la identificación fronteriza, un enfoque basado en los Derechos Humanos implica la capacidad de garantizar que se detecten e identifiquen los migrantes que son o corren el riesgo de ser objeto de trata, encontrándose en una especial situación de vulnerabilidad¹⁰¹⁶. A su vez, el enfoque acarrea la capacitación de los funcionarios y se asegura que el cumplimiento de su papel no pone en peligro los derechos de las personas que interceptan¹⁰¹⁷.

No obstante, los Estados mantienen posturas contrarias a la migración, restringiendo severamente o incluso impidiendo los movimientos migratorios. En consecuencia, priorizando la securitizarían de sus fronteras por encima de la protección de los Derechos Humanos¹⁰¹⁸. Las restricciones a la entrada a los Estados

¹⁰¹² EUROPEAN MIGRATION NETWORK. *Study on Third country national victims of trafficking in human beings*, op. cit., pp. 25 et 28.

¹⁰¹³ *Ibid.*

¹⁰¹⁴ COMISIÓN EUROPEA. *Study on reviewing the functioning of Member States national and transnational referral mechanisms*, op. cit., p. 40 et 47.

¹⁰¹⁵ Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. op. cit., § 66.

¹⁰¹⁶ McADAM, Marika, «*Who's Who at the Border?...*», op. cit., p. 48.

¹⁰¹⁷ *Ibid.*, pp. 43-44.

¹⁰¹⁸ Las organizaciones de la sociedad civil han sido quienes más se han hecho escuchar ante esta urgente necesidad, vid. RED CROSS INTERNATIONAL. *The identification of victims of human trafficking in transit and destination countries in Europe: A practical guideline for frontline workers*,

no solamente son ineficaces para la prevención de la trata de personas, sino que aumentan la vulnerabilidad y la carga emocional de las víctimas¹⁰¹⁹. De hecho, el conflicto en Ucrania ha evidenciado que, al proporcionar vías legales y seguras para la entrada de migrantes, se logra una reducción significativa en el número de víctimas de trata detectadas e identificadas¹⁰²⁰. Este ejemplo debería hacer reflexionar a los Estados sobre la efectiva implementación de un enfoque basado en los Derechos Humanos, en lugar de simplemente mantener un discurso retórico en favor de ello.

A nivel universal, existen algunos pronunciamientos en favor de mejorar la identificación de la víctima en los contextos migratorios. El CEDAW, en su Recomendación General núm. 32 ha instado a los Estados a establecer mecanismos adecuados para la pronta identificación de mujeres solicitantes de asilo, especialmente aquellas con necesidades especiales, entre las que se encuentran las víctimas de trata¹⁰²¹. En la misma dirección, la Relatora Especial sobre la trata de personas dedica su informe de 2018 a la pronta identificación de las víctimas o las potenciales víctimas en los flujos migratorios¹⁰²².

A nivel regional Europeo, el GRETA, en su informe anual del año 2020, dedicó todo un capítulo a la identificación de las víctimas de trata entre los solicitantes de asilo,

2019; AMNESTY INTERNATIONAL. *Trafficking in women and girls in the context of global migration*, 2020. También lo han hecho algunas organizaciones internacionales, a saber, la OSCE ha publicado guías para la identificación de las víctimas en las corrientes migratorias mixtas, *vid.* OSCE. *Office of the Special Representative and Co-ordinator for Combating Trafficking in Human Beings. From Reception to Recognition: Identifying and Protecting Human Trafficking Victims in Mixed Migration Flows*, 2016; FORIN, Roberto y HEALY, Claire, *Trafficking along Migration Routes to Europe: Bridging the Gap between Migration, Asylum and Anti-Trafficking* (ICMPD, 2018); OSCE. *Office of the Special Representative and Co-ordinator for Combating Trafficking in Human Beings. Uniform Guidelines for the Identification and Referral of Victims of Human Trafficking within the Migrant and Refugee Reception Framework in the OSCE Region*, *op. cit.*

¹⁰¹⁹ Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias. *op. cit.*, (E/CN.4/2000/68) § 83 *et seq.*

¹⁰²⁰ Para un análisis exhaustivo de esta cuestión, *vid.* RODRÍGUEZ MUÑOZ, Georgina, «El paper de la Unió Europea en la prevenció i protecció de les (potencials) víctimes de tràfic de persones com a conseqüència de la guerra d'Ucraïna», en *Impactos de la guerra de Ucrania*, coord. GONZÁLEZ BEILFUS, Cristina, *et al.*, (Tirant lo Blanch, 2023), pp. 249-261.

¹⁰²¹ «States parties should establish adequate screening mechanisms for the early identification of women asylum seekers with specific protection and assistance needs, including women with disabilities, unaccompanied girls, victims of trauma, victims of trafficking and/or forced prostitution, victims of sexual violence and victims of torture and/or ill-treatment», CEDAW. Recomendación General núm. 32, *op. cit.*, (CEDAW/C/GC/32) § 46.

¹⁰²² Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. *op. cit.*, § V. En el informe es interesante la propuesta en la que sugiere identificar, entre los solicitantes en procedimientos de asilo, a las víctimas de trata y a las personas que corren el riesgo de caer en ella.

apuntando a sus graves deficiencias¹⁰²³. Una preocupación que ha hecho extensiva en la mayoría de sus informes estatales¹⁰²⁴. A saber, en el último informe en el Estado español, ha destacado la falta de formación de los agentes que trabajan en los centros de recepción para migrantes¹⁰²⁵.

En la Unión Europea, la identificación de víctimas de trata en el contexto migratorio ya fue calificada como un reto en el primer informe de revisión de la Directiva 2011/36/UE y ha sido denominado de la misma forma en todos los que lo han seguido. De hecho, los casos transfronterizos en la trata de personas han aumentado de forma exponencial en los últimos diez años¹⁰²⁶. A modo de ejemplo, las últimas estadísticas disponibles muestran que, en 2022, para la Unión Europea en su conjunto, el 25,1% de las víctimas registradas provinieron del Estado que reportó, mientras que el 11,8% procedieron de otros Estados de la UE y el 63,1% de Estados no pertenecientes a la UE¹⁰²⁷. Mientras que, en 2021, el 43,9% de las víctimas registradas procedían del Estado en el que habían sido identificadas, el 15,4% de otros Estados Miembros de la UE y el 40,7% de Estados no pertenecientes a la UE¹⁰²⁸.

Por lo tanto, de 2021 a 2022, se observa un claro aumento en la trata de personas de carácter transnacional. Ello no debe implicar el olvido de todas aquellas víctimas nacionales de la Unión Europea, una cuestión que en todos los informes de seguimiento de la Directiva ha sido puesta sobre la mesa. Sin embargo, este aumento pone de relieve la necesidad de fortalecer la identificación de las víctimas de trata transnacional.

Finalmente, la insuficiencia de una cooperación interestatal, interinstitucional y con la sociedad civil constituye un agravante significativo en la identificación de víctimas de trata. La falta de una coordinación efectiva impide el intercambio oportuno de

¹⁰²³ GRETA. *10th General Report on GRETA's activities*, op. cit., pp. 35-58.

¹⁰²⁴ Algunos informes recientes en los que el GRETA ha hecho referencia a ello son: GRETA. *GRETA Evaluation Report on Ireland, 2023* (GRETA(2023)12) § 198 et 201; GRETA. *GRETA Evaluation Report on Sweden, 2023* (GRETA(2023)14) § 159; GRETA. *GRETA Evaluation Report on the Netherlands, 2023* (GRETA(2023)15) § 81.

¹⁰²⁵ GRETA. *GRETA Evaluation report on Spain*, op. cit., § 54.

¹⁰²⁶ A excepción del periodo de 2020, cuando, a raíz de la pandemia, las víctimas de trata nacionales de la Unión que fueron identificadas bajaron de 3.518 (2019) a 2.461 (2020), vid. COMISIÓN EUROPEA. *Statistics and trends in trafficking in human being in the European Union in 2019-2020*, op. cit., p. 8.

¹⁰²⁷ EUROSTAT. *Trafficking in human beings statistics*, op. cit.

¹⁰²⁸ *Ibid.*

información y obstaculiza los esfuerzos colaborativos destinados a la pronta identificación de las víctimas y la provisión de apoyo necesario. La trata es, en su mayoría, transnacional, y su mitigación eficaz exige una cooperación sin fisuras. Una cooperación que debe producirse necesariamente entre los diversos actores estatales que participan en el proceso de identificación de la trata, pero también una cooperación a través de fronteras, siendo clave aquí el rol que pueden jugar las diferencias agencias del ELSJ en el contexto de la Unión Europea.

Simultáneamente, la colaboración con la sociedad civil emerge como una faceta indispensable, desempeñando un papel crucial en la identificación y subsiguiente asistencia y protección a las víctimas. Empero, en la práctica, muchas organizaciones denuncian ser excluidas de los procesos de identificación en un gran número de Estados Miembros¹⁰²⁹. Lo anterior supone un hecho contraproducente, pues estas organizaciones disponen de personal capacitado específicamente para la identificación, asistencia y protección de las víctimas. Además, se trata de un personal con quien las víctimas tienden a confiar y sentirse más seguras. Esto no sucede así con los agentes de la autoridad, a quien las víctimas perciben como una amenaza por su situación en el Estado o por la punibilidad de acciones realizadas bajo su condición de víctima, un hecho intrínsecamente relacionado con la mencionada estigmatización y falta de autopercepción de las víctimas.

En la Unión Europea, esta viene siendo una insistencia latente por parte de las organizaciones de la sociedad civil a través de la Plataforma de la sociedad civil de la UE contra la trata de seres humanos¹⁰³⁰. La Plataforma fue creada en 2013 como resultado de la Estrategia de la UE para la erradicación de la trata de seres humanos (2012-2016) y actualmente cuenta con casi 100 participantes, tanto de la UE como de terceros Estados. Se reúne periódicamente dos veces al año, incluso en sesión conjunta con la Red de Relatores Nacionales o Mecanismos Equivalentes de la UE sobre la trata. A saber, una de las últimas reuniones se llevó a cabo los días 6 y 7 de

¹⁰²⁹ COMISIÓN EUROPEA. Tercer informe de seguimiento de la Directiva 2011/36/UE, 2020, p. 15.

¹⁰³⁰ COMISIÓN EUROPEA. *Impact Assessment Report of the Proposal for a Trafficking Directive*, pp. 13-14.

noviembre de 2023, destacando nuevamente la importancia de involucrar a la sociedad civil en los procedimientos de identificación de las víctimas de trata¹⁰³¹.

Todos los obstáculos señalados en el proceso de detección e identificación de las víctimas de trata son evidentes en la Unión Europea. Además, el análisis de las estadísticas recientes permite identificar los obstáculos propios de la identificación de las víctimas en la UE debido a su particular estructura organizativa. Las cifras relacionadas con la identificación de las víctimas de trata muestran un aumento constante en el número de víctimas registradas en los Estados Miembros de la Unión Europea. A lo largo del periodo de 2017-2018, se registraron un total de 14.145 víctimas en la Unión Europea¹⁰³². Durante el convulso y pandémico período de 2019-2020, se registraron un total de 14.311 víctimas de trata, según los datos recopilados¹⁰³³. Es notable que, a pesar del freno significativo en la actividad mundial durante este lapso, se continuara identificando un número creciente de víctimas. Este fenómeno puede explicarse tanto por un aumento en las capacidades estatales para identificar y ocuparse de la trata de personas como por un considerable incremento en la actividad delictiva.

El crecimiento continuó durante el transcurso de 2021, con un aumento en el número de víctimas registradas anualmente, alcanzando un total de 7.155 víctimas¹⁰³⁴. Esta tendencia se mantuvo en 2022, con un registro de 10.093 víctimas, lo que refleja un aumento del 41,1% en comparación con el año anterior y el valor más alto registrado en el período de 2008-2022¹⁰³⁵. En 2022, 18 de los 27 Estados

¹⁰³¹ COMISIÓN EUROPEA. *Migration and Home Affairs. EU Network of National Rapporteurs and Coordinators and EU Civil Society Platform join efforts against trafficking in human beings*, de 10 de noviembre de 2023. Disponible en: <https://home-affairs.ec.europa.eu/> [Última consulta: 13.05.2024].

¹⁰³² COMISIÓN EUROPEA. *Data collection on trafficking in human beings in the EU*, 2020, p. 6; COMISIÓN EUROPEA. *Study on reviewing the functioning of Member States national and transnational referral mechanisms*, 2020, pp. 10-11. Durante el periodo de 2017-2018, se registraron un total de 26.268 víctimas de trata en la UE de los 28. En el Reino Unido se registraron un total de 12.123 víctimas de trata durante este período, mientras que el siguiente Estado con el número más alto de víctimas registradas fue Francia (2.846), seguido por Italia (1.988), los Países Bajos (1.624) y Alemania (1.380). En cambio, los países con cifras más bajas fueron Estonia (22), Bélgica (28) y Luxemburgo (31).

¹⁰³³ COMISIÓN EUROPEA. *Statistics and trends in trafficking in human beings in the European Union in 2019-2020*, de 19 de diciembre de 2022 (SWD(2022)249 final), p. 2.

¹⁰³⁴ EUROSTAT. *Trafficking in human beings statistics*, op. cit.

¹⁰³⁵ Así, en 2022 hubo 23 víctimas registradas de trata de personas por cada millón de habitantes en la UE, en comparación con las 16 en 2021. En enero de 2024, los nuevos datos fueron extraídos y publicados por EUROSTAT, vid. EUROSTAT. *Trafficking in human beings statistics*, op. cit.

Miembros informaron de un aumento en el número de víctimas registradas. Varios Estados explicaron el incremento en los datos reportados por la creciente atención de las autoridades estatales y agencias europeas que luchan contra la trata¹⁰³⁶.

El desglose de la cifra absoluta entre Estados Miembros durante el año 2022 muestra una profunda desigualdad entre las víctimas registradas entre Estados¹⁰³⁷. Podría llegarse a pensar que esta diferencia deriva de la magnitud de la población de cada uno de los Estados. No obstante, si se analiza la proporción de víctimas registradas respecto de la población total de los Estados, la diferencia continúa siendo importante entre socios europeos¹⁰³⁸.

Ello puede explicarse por el sistema seguido para la identificación de las víctimas, y especialmente, con una mayor capacidad y formación del sistema para identificarlas. Un ejemplo ilustrativo de ello es el caso de Luxemburgo, Estado que ostenta el primer lugar en la proporción de víctimas de trata identificadas por cada 1.000.000 habitantes. Se observó que los inspectores de trabajo o el personal de la unidad de asilo que había completado programas de formación obligatorios sobre trata de personas mostraba una actitud proactiva en su labor, lo que resultó en la identificación de un mayor número de víctimas¹⁰³⁹.

Sin embargo, es importante recordar que los anteriores son números que, más allá de reflejar las diferencias entre Estados Miembros, no son una muestra de la realidad, ya que probablemente el número de víctimas sea significativamente

¹⁰³⁶ *Ibid.*

¹⁰³⁷ En 2022, las tasas más altas en la UE se observaron en Italia (2.146), Francia (2.000), Alemania (1.288) o los Países Bajos (782), mientras que las más bajas fueron Eslovenia (5), Lituania (15), Chipre (16), República Checa (19), Malta (22). Unas desigualdades que no representan novedad alguna, sino que vienen reproduciéndose desde 2008, cuando empezaron a recopilarse los datos. La lista ha sido confeccionada por la autor a partir de los datos de EUROSTAT en relación con la nacionalidad de las víctimas identificadas, *vid.* EUROSTAT. *Victims of trafficking in human beings by all forms of exploitation* (Código: CRIM_THB_VCTZ). Disponible en: <https://ec.europa.eu/eurostat> [Última consulta: 12.05.2024].

¹⁰³⁸ Por cada 1.000.000 habitantes, los países con un mayor número de víctimas registradas en 2022 fueron Luxemburgo (119), Estonia (65), Austria (50), los Países Bajos (46), Finlandia (43), Malta (42), Italia (36), Grecia (34), Francia (30), Rumania (26), Portugal (24) y Hungría (23). Las tasas más bajas se observaron en la República Checa y Eslovenia (2), y España y Lituania (5).

¹⁰³⁹ En Luxemburgo, los oficiales de la Unidad de Asilo de la Dirección de Inmigración utilizan una lista de verificación concreta para detectar a víctimas de trata. En algunos casos, los solicitantes de protección internacional pueden no ser conscientes de que son posibles víctimas y, por lo tanto, es posible que no lo mencionen explícitamente, *vid.* COMISIÓN EUROPEA. *Study on reviewing the functioning of Member States national and transnational referral mechanisms*, *op. cit.*, p. 41.

mayor¹⁰⁴⁰. Ciertamente, diferentes estudios sobre los mecanismos nacionales y transnacionales de derivación de las víctimas de trata¹⁰⁴¹ revelan que la identificación de las víctimas es una de las cuatro principales áreas a reforzar¹⁰⁴². En efecto, la persistencia de la dificultad en la identificación de víctimas de trata, tras más de una década de vigencia de la Directiva 2011/36/UE, no hace sino poner de manifiesto que las cifras continúan siendo notablemente reducidas.

Cuestión intrínsecamente relacionado con ello es la recopilación y comunicación de la información sobre las víctimas de trata registradas en el territorio de los Estados Miembros. Por ejemplo, desde 2017, Suecia falla en esta notificación¹⁰⁴³. Las indicadas ausencias pretenden ser resueltas mediante la incorporación del artículo 19a en la Directiva enmendada, dirigido a la recopilación de datos y estadísticas por parte de los Estados Miembros, señalando la información que, como mínimo, debe compilarse. Por tanto, los próximos años serán cruciales para ver si efectivamente se cumple o no con la transmisión de la información requerida por la Directiva enmendada.

Todo lo expuesto conduce a la idea de que la problemática de la identificación de víctimas de trata en la Unión Europea se encuentra arraigada en la metodología o directrices que se siguen para llevar a cabo dicha identificación. Y este procedimiento responde, principalmente, a la capacidad del sistema para efectuarla. Una tendencia no se limita exclusivamente a la UE, sino que tiene un alcance global. A título ilustrativo, según los datos más recientes de la UNODC correspondientes al año 2020, se ha registrado, por primera vez, una disminución del 11% en el número

¹⁰⁴⁰ JORDANA SANTIAGO, Mirentxu, «La lucha contra la trata en la UE: los retos de la cooperación judicial penal transfronteriza», *op. cit.*, p. 58; COMISIÓN EUROPEA. Tercer informe de seguimiento de la Directiva 2011/36/UE, 2020, p. 65.

¹⁰⁴¹ Los Mecanismos Nacionales de Derivación son marcos de cooperación en los que participan las autoridades competentes y las organizaciones de la sociedad civil, destinados a identificar, asistir y apoyar a las víctimas de trata, *vid.* OSCE y ODIHR. *National Referral Mechanisms, Joining Efforts to Protect the Rights of Trafficked Persons: A Practical Handbook*, 2004, pp. 14 *et seq.* Citado en: PALUMBO, Letizia y MARCHETTI, Sabrina, «10 years after the Directive 2011/36/EU: Lights and shadows addressing the vulnerability of trafficked and exploited migrants», *Population Europe, Brief No. 33* (2022), p. 2.

¹⁰⁴² COMISIÓN EUROPEA. *Study on reviewing the functioning of Member States national and transnational referral mechanisms*, *op. cit.*, pp. 38-48. Particularmente, son Estados Miembros de la UE en los que la identificación de las víctimas de trata continúa siendo un desafío: Bélgica, Irlanda, Hungría, Polonia, Eslovaquia, Eslovenia y Rumanía.

¹⁰⁴³ EUROSTAT. *Victims of trafficking in human beings by all forms of exploitation*, *op. cit.*

de víctimas detectadas en comparación con 2019¹⁰⁴⁴. Esta reducción, además ser consecuencia de la pandemia del Covid-19, se atribuye en gran medida a los Estados con ingresos bajos y medios, que presentan una capacidad institucional menor para identificar a las víctimas¹⁰⁴⁵. Por consiguiente, con una capacidad reducida para formar a los agentes encargados de la identificación de las víctimas y para establecer sistemas de cooperación. Por lo tanto, es la capacidad del sistema la que ejerce una influencia significativa en la identificación efectiva de las víctimas de trata. Todo ello subraya la necesidad de contar con un sistema homogéneo para la identificación de estas víctimas en la UE, talmente vienen pidiendo algunos Estados Miembros¹⁰⁴⁶.

Recapitulando, después de identificar los principales obstáculos presentes en la identificación de las víctimas, especialmente en el contexto de la Unión Europea, se hace evidente la necesidad de adoptar un enfoque holístico en este proceso. Este enfoque debe incluir medidas de sensibilización social, capacitación profesional especializada y una mayor cooperación entre las distintas partes involucradas. Solo a través de esfuerzos coordinados será posible avanzar de manera efectiva hacia la identificación de las víctimas.

3.2. La imprescindible formación multidisciplinar en la identificación de las víctimas de trata.

Una formación insuficiente en materia de identificación de víctimas no sólo perpetúa el estigma hacia las víctimas y su eventual criminalización, sino que también alimenta al problema de la falta de identificación de las víctimas de trata. Ocuparse de esta cuestión es fundamental para avanzar hacia una temprana y efectiva identificación de las víctimas. Así, el refuerzo de la formación se perfila como una solución con potencial para dismantelar los estigmas imperantes y mejorar el proceso de identificación. En este sentido, es esencial invertir en una formación completa y continua de los profesionales de diversos sectores que

¹⁰⁴⁴ UNODC. *Global Report on Trafficking in Persons*, 2022, p. 13. La UNODC utiliza la terminología «detectadas» en lugar de «registradas» como se emplea en la UE.

¹⁰⁴⁵ Si a nivel global la tendencia general apunta hacia la disminución en el número de víctimas de trata detectadas, resulta llamativo que la región europea se destaque como una de las excepciones a esta tendencia promedio, *vid. Ibid.*

¹⁰⁴⁶ COMISIÓN EUROPEA. *Estrategia de la UE en la lucha contra la trata de seres humanos (2021-2025)*, pp. 15 *et seq.*

pueden llegar a tener contacto con las víctimas. Al fomentar un cuadro de personas más informadas y capacitadas, pueden mitigarse los obstáculos a la identificación de las víctimas, contribuyendo significativamente a los esfuerzos más amplios dirigidos a combatir la trata de personas.

La necesidad de formar al personal encargado de identificar a las víctimas fue reiteradamente planteada durante las negociaciones del Protocolo de Palermo. La idea fue apoyada por el ACNUR, el UNICEF y la OIM en el octavo período de sesiones del Comité Especial encargado de elaborar la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional¹⁰⁴⁷. Sugirieron que el Protocolo hiciera alusión expresa a la capacitación del personal para garantizar una correcta identificación de las personas víctimas de trata y de contrabando de migrantes. No obstante, tal y como demuestra el resultado final, la propuesta no tuvo más recorrido.

El artículo 10.2 del Protocolo de Palermo, referente a la capacitación de los funcionarios, marca la función pública como destinataria de esta capacitación. Sin embargo, no se refiere a la específica formación del personal en la identificación de las víctimas de trata. Una mención específica sobre la necesidad de identificar a las víctimas y de proporcionar una formación continua al personal a cargo de este proceso habría sido más pertinente, talmente apunta Anne T. Gallagher¹⁰⁴⁸. Esto cobra mayor relevancia al considerar que el primer párrafo del artículo establece la necesidad de colaborar en el intercambio de información sobre posibles víctimas identificadas en el cruce de fronteras internacionales¹⁰⁴⁹.

Los recursos disponibles de la UNODC destinados a la implementación del Protocolo de Palermo, que incluyen diversas guías y modelos legislativos, suscitan decepción en relación con la falta de referencia a la formación de profesionales encargados de la identificación de víctimas. Esta omisión sugiere una discrepancia significativa con respecto a los objetivos delineados en el Protocolo, que teóricamente incluyen la protección de las víctimas y adoptan un enfoque de Derechos Humanos.

¹⁰⁴⁷ NACIONES UNIDAS. Comité Especial encargado de elaborar una Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, *op. cit.*, (A/AC.254/27) § 22.

¹⁰⁴⁸ GALLAGHER, Anne T., *The International Law of Human Trafficking*, *op. cit.*, p. 280.

¹⁰⁴⁹ Artículo 10.1(a) del Protocolo de Palermo.

Afortunadamente, algunos instrumentos y organismos de Derechos Humanos han puesto de relieve la necesidad de disponer de un personal formado y actualizado. A título ilustrativo, los Principios y Directrices recomendados sobre los Derechos Humanos y la trata de personas, en su Directriz número 2 se focalizan en la identificación de las víctimas de trata, estableciendo directrices clave para enfrentar la problemática. Resalta la necesidad de implementar mecanismos efectivos de identificación, considerando factores como la vulnerabilidad, la no penalización de las víctimas y el respeto a los Derechos Humanos. Además, destaca la importancia de la formación del personal encargado de la identificación y la colaboración entre distintas entidades. Esta Directriz subraya que la identificación debe llevarse a cabo con sensibilidad, respetando la privacidad y dignidad de las víctimas, y enfocándose en su bienestar integral.

La Directriz número 5, en su séptimo punto, destaca la importancia de concienciar a la policía, fiscales, autoridades de fronteras, inmigración, judiciales, así como a los asistentes sociales y al personal de salud pública acerca de la trata de personas. Aboga por la implementación de programas de formación especializada destinados a capacitar a este amplio abanico de profesionales en la identificación de casos de trata. El énfasis reside en dotarles de las habilidades y sensibilidad óptimas para enfrentarse a la complejidad de la trata de manera integral y respetuosa con los derechos fundamentales, lo cual es indispensable en la identificación.

La Relatora Especial sobre la trata ha insistido también en la urgente capacitación del personal encargado de detectar a las víctimas, especialmente quienes tienen un contacto directo con ellas¹⁰⁵⁰. A tal efecto, propone una habilitación que permita determinar la vía de protección más adecuada a la particular situación de cada víctima. No obstante, en ocasiones, la Relatora ha enfocado esta cuestión desde el punto de vista de las migraciones¹⁰⁵¹. Debe abogarse por ampliar el abanico de participantes en el proceso de identificación de las víctimas de trata y proporcionarles una formación adecuada, sin limitarla exclusivamente a funcionarios fronterizos. En este sentido, el Comité CEDAW ha hecho hincapié en la

¹⁰⁵⁰ Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. *op. cit.*, (A/HRC/20/18) § 88.

¹⁰⁵¹ Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. Informe ante el Consejo de Derechos Humanos, de 14 de mayo de 2018 (A/HRC/38/45) § 68.

formación de jueces, fiscales, funcionarios, inspectores de trabajo y de salud y trabajadores sociales con el fin de identificar y derivar a un mayor número de víctimas a instituciones que tengan en cuenta una perspectiva de género¹⁰⁵².

La capacitación del personal que labora en centros de acogida de víctimas de trata u otras instituciones análogas¹⁰⁵³ es tan relevante como la capacitación del personal sanitario¹⁰⁵⁴, profesionales de la salud mental¹⁰⁵⁵ y trabajadores sociales¹⁰⁵⁶. Esto cobra especial importancia al considerar que la trata no se limita exclusivamente a fenómenos vinculados con la migración irregular. Además, los profesionales sanitarios son uno de los pocos grupos que interactúan con víctimas de trata mientras permanecen en situaciones de cautiverio. Por ende, la capacitación adecuada es esencial para facilitar la detección de una potencial víctima, destacando la importancia crítica de su preparación para la detección de posibles casos y el efectivo cumplimiento del deber de la debida diligencia.

El artículo 10 del Convenio de Varsovia señala de forma explícita la necesidad de los Estados de dotar a sus autoridades competentes de personas formadas y cualificadas para la identificación de las víctimas. El articulado de Varsovia no precisa quiénes serán las autoridades competentes encargadas de llevar a cabo la

¹⁰⁵² CEDAW. Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Eritrea, de 20 de marzo de 2020 (CEDAW/C/ERI/CO/6) § 28 (c); CEDAW. Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de Sudáfrica, de 23 de noviembre de 2021 (CEDAW/C/ZAF/CO/5) § 36 (b); CEDAW. Observaciones finales sobre el noveno informe periódico de la Federación de Rusia, de 30 de noviembre de 2021 (CEDAW/C/RUS/CO/9) § 29 (b).

¹⁰⁵³ FORUM RÉFUGIÉS-COSI. *Identification and response to the needs of Trafficked Asylum Seekers: a comparative report for the Republic of Cyprus, France, Ireland, Italy, Spain, the UK and Switzerland*, 2014; OSCE. *Office of the Special Representative and Co-ordinator for Combating Trafficking in Human Beings. Uniform Guidelines for the Identification and Referral of Victims of Human Trafficking within the Migrant and Refugee Reception Framework in the OSCE Region*, 2019.

¹⁰⁵⁴ BALDWIN, Susie B., *et al.*, «Identification of human trafficking victims in health care settings», *Health and Human Rights*, vol. 13:1 (2011), pp. 36-49. Igualmente, el Grupo de Trabajo sobre la trata de personas ha enfatizado en la necesidad de formar al personal para prevenir e identificar víctimas de trata para la explotación de sus órganos, *vid.* CTOC. Grupo de Trabajo sobre la trata de personas. Informe de la reunión del Grupo de Trabajo sobre la trata de personas celebrada en Viena del 10 al 12 de octubre de 2011, de 15 de noviembre de 2011 (CTOC/COP/WG.4/2011/8) § 11.

¹⁰⁵⁵ DOVYDAITIS, Thiffany, «Human trafficking: The role of the health care provider», *Journal of Midwifery & Women's Health*, vol. 55 (2010), pp. 462-467; MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD DEL ESTADO ESPAÑOL. Comisión contra la Violencia de Género del Consejo Interterritorial del SNS. *Actuación sanitaria Frente a la trata con Fines de explotación Sexual: Anexo al protocolo común para la Actuación sanitaria ante la Violencia de género en el sistema Nacional de salud (SNS)*, 2017.

¹⁰⁵⁶ CLAWSON, Heather J., *et al.*, *Human Trafficking Into and Within the United States: A Review of the Literature* (Office of the Assistant Secretary for Planning and Evaluation, United States Government, 2009); ALVAREZ, María Beatriz y ALESSI, Edward J., «Human Trafficking Is More Than Sex Trafficking and Prostitution: Implications for Social Work», *Affilia*, vol. 27 (2012), pp. 142-152.

identificación de la víctima, dejando a elección de los Estados esta relevante cuestión. No obstante, el Informe Explicativo clarifica que se entiende por «autoridades competentes» aquellas autoridades que puedan tener contacto con las víctimas de trata: policías, inspectores laborales, agentes de aduanas, autoridades de migración y las embajadas o los consulados¹⁰⁵⁷.

En relación con la formación, el TEDH ha hecho referencia a ello a lo largo de su jurisprudencia¹⁰⁵⁸. A saber, en el asunto de *V.C.L. y A.N. contra el Reino Unido* (2021), el TEDH afirmó que las medidas de protección que emanan de las obligaciones derivadas del artículo 4 del CEDH incluyen la facilitación de la identificación de las víctimas por personas quificadas¹⁰⁵⁹. Asimismo, en el asunto *J. y otros contra Austria* (2017), Estrasburgo analizó minuciosamente el papel desarrollado por las autoridades encargadas de asistir y proteger a las víctimas de trata. Confirmó que los demandantes no fueron interrogados por agentes de policía comunes, sino por oficiales especialmente capacitados y experimentados en casos de trata de personas transfronteriza y explotación laboral¹⁰⁶⁰. En consecuencia, no consideró que se hubiera producido una vulneración del artículo 4 del CEDH en este aspecto¹⁰⁶¹.

El GRETA también ha insistido en la formación de los profesionales encargados de identificar a las víctimas a lo largo de sus informes anuales¹⁰⁶². En su participación en el asunto de *S.E. contra Croacia* (2021) ante el TEDH en calidad de tercera parte interventora, señaló que la demora en la identificación de la víctima se debió a la carencia de especialización en temas relacionados con la trata de personas por parte de los investigadores, fiscales, jueces y abogados, lo que podría resultar en situaciones de re-trata¹⁰⁶³.

¹⁰⁵⁷ CONSEJO DE EUROPA. *Explanatory report of the Warsaw Convention*, op. cit., § 129. El Convenio no exige que las autoridades competentes cuenten con especialistas en materia de trata de personas, pero sí que cuenten con personas formadas y cualificadas para identificar a las víctimas.

¹⁰⁵⁸ TEDH. *Rantsev contra Chpire y Rusia*, op. cit., § 296; TEDH. *Chowdury y otros contra Grecia*, op. cit., § 110.

¹⁰⁵⁹ TEDH. *V.C.L. y A.N. contra el Reino Unido*, op. cit., § 153; 160; 199; 200.

¹⁰⁶⁰ TEDH. *J. y otros contra Austria*, de 17 de abril de 2017 (58216/12) § 99; 110; 116.

¹⁰⁶¹ Asimismo, tras analizar el cumplimiento de las otras obligaciones en virtud del artículo 4 del CEDH por parte del Estado austríaco, Estrasburgo determinó que no se había producido una vulneración de dicho artículo, así como tampoco del artículo 3 del CEDH, que también había sido alegado por la parte demandante.

¹⁰⁶² GRETA. *9th General Report on GRETA's activities*, op. cit., § 94-96.

¹⁰⁶³ TEDH. *S.E. contra Croacia*, op. cit., § 262 et 263.

Todo lo anterior apunta a la idea de que la responsabilidad estatal de capacitar a las autoridades competentes en la identificación de las víctimas de trata está firmemente establecida en el Consejo de Europa, lo que podría resultar en una violación del artículo 4 del CEDH en caso de incumplimiento. Concretamente, deriva de la obligación de establecer mecanismos para la protección de las víctimas. No obstante, como se ha sostenido en líneas anteriores, esta obligación debería estar arraigada en la obligación de disponer de un marco jurídico y administrativo adecuado¹⁰⁶⁴. Resulta inconcebible un marco normativo que no prevea la formación de las personas encargadas con la identificación de las víctimas.

En el contexto de la Unión Europea, el aumento de casos de trata transnacional pone de manifiesto la necesidad de disponer de un personal formado y actualizado para la identificación, sin caer en la estigmatización de las víctimas. La formación del personal encomiado con la identificación de las víctimas estaba prevista en artículo 18.3 de la Directiva 2011/36/UE¹⁰⁶⁵. Sin embargo, no se contemplaban las vías de esta formación, ni tampoco quienes debían entenderse por este personal, que resultaba ser un término un tanto ambiguo.

Respecto a las vías de formación del personal que eventualmente puede entrar en contacto con las víctimas, ante la discrecionalidad otorgada por la Directiva 2011/36/UE, los Estados han diseñado diversas vías para ello. Un ejemplo ilustrativo es el sistema desarrollado por Riga (Letonia), que realiza formaciones anuales para la detección de víctimas de trata al conjunto de sus trabajadores públicos, calificado como una buena práctica por parte de la Comisión Europea¹⁰⁶⁶. Otro ejemplo es el caso de Eslovaquia, que ha elaborado una guía dirigida de manera específica a la identificación de víctimas de trata dentro de la comunidad gitana, con el propósito de capacitar al personal de manera específica para este complejo desafío¹⁰⁶⁷.

¹⁰⁶⁴ MESTRE I MESTRE, Ruth María, «La jurisprudencia del TEDH en materia de trata de seres humanos...», *op. cit.*, pp. 216-217.

¹⁰⁶⁵ Artículo 18.3 de la Directiva 2011/36/UE.

¹⁰⁶⁶ COMISIÓN EUROPEA. *Study on reviewing the functioning of Member States national and transnational referral mechanisms*, *op. cit.*, p. 47.

¹⁰⁶⁷ *Ibid.*, p. 45.

La Comisión Europea ha insistido en que un aumento en la formación y la capacitación de las autoridades que participan en el proceso de identificación genera un aumento en el número de víctimas identificadas¹⁰⁶⁸. Destacando la necesidad de incorporar medidas de género o específicas para los menores. En este contexto, el desempeño del profesional de la salud adquiere una relevancia crucial, especialmente en situaciones de explotación sexual que afecta a la comunidad LGTBIQ+ ¹⁰⁶⁹. En la actualidad, parte de los proveedores de atención médica carecen de los recursos, conocimientos, protocolos y políticas necesarios para salvaguardar sus derechos, siendo esta una necesidad que se hace latente. Por consiguiente, es necesario continuar promoviendo la formación de diversos profesionales que puedan interactuar directamente con las víctimas. Y no únicamente de manera reactiva, sino también por la vía de la prevención.

En cuanto a los destinatarios de la formación, el Considerando (25) de la Directiva 2011/36/UE, a modo ilustrativo, establecía las diferentes categorías de profesionales entre los que debería fomentarse la citada formación, a saber: 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. Asimismo, recogía que, en atención a las circunstancias locales, podía fomentarse en otros grupos de funcionarios públicos.

Otra faceta que ilustra la autonomía otorgada a los Estados en el proceso de detección e identificación de víctimas se manifiesta en la crucial labor de formalizar la identificación de las víctimas. Esta tarea está primordialmente distribuida entre instituciones como la policía, los funcionarios encargados de perseguir delitos, la policía fronteriza, los oficiales de inmigración y entidades especializadas¹⁰⁷⁰. Sin embargo, en su mayoría, son la policía y los fiscales quienes tienen la responsabilidad de conferir el estatuto de víctima de trata. Este proceder, especialmente por parte de los fiscales, contraviene algunas recomendaciones del

¹⁰⁶⁸ COMISIÓN EUROPEA. Tercer informe de seguimiento de la Directiva 2011/36/UE, 2020, p. 16.

¹⁰⁶⁹ BOSWELL, Kristie, *et al.*, «LGBT Youth, Sex Trafficking, and the Nurse Practitioner's Role», *Journal of Pediatric Health Care*, vol. 33:5 (2019), pp. 555-560, p. 555.

¹⁰⁷⁰ Únicamente en Finlandia, Hungría y Rumanía, los oficiales de policía fronteriza tienen facultades para reconocer formalmente a la víctima. En Dinamarca y Finlandia, los oficiales de inmigración y entidades especializadas también tienen estas facultades, y en el último caso, en Letonia.

TEDH o el GRETA, quienes han subrayado la importancia de que no sean los agentes encargados de la persecución del delito quienes determinen formalmente el estatus de víctima de trata¹⁰⁷¹.

Las divergencias entre Estados hacen necesario el establecimiento de un sistema que defina las autoridades competentes de llevar a cabo la detección e identificación, garantizando que reciban una formación adecuada acorde con el papel que deben desempeñar en dicho proceso. Ante esta falta, la propuesta de Directiva de la Comisión Europea no resulta ser rompedora. Por el contrario, no se evidencia ninguna modificación o incorporación significativa en este punto. Lo anterior resulta notable al considerar que ha sido reiteradamente señalada como uno de los principales obstáculos para lograr una identificación temprana y efectiva¹⁰⁷².

La Comisión Europea debería de haber adoptado postura más decidida en esta cuestión, incorporando de manera explícita en la propuesta de enmienda a la Directiva 2011/36/UE la obligación de los Estados de proporcionar formación y capacitación para la detección e identificación de las víctimas de trata, así como pautas o directrices para llevarla a cabo. Ante esta falta de actuación de la Comisión, el Consejo de la Unión Europea tampoco se pronunció sobre la formación en la identificación de las víctimas. Este silencio no refleja sino el poco o prácticamente inexistente interés que tienen los Estados en la tutela de las víctimas, revelando, una vez más, cuáles son sus auténticas prioridades.

Quien sí se ocupó de la cuestión fue el Parlamento Europeo, que en la posición final para iniciar las negociaciones interinstitucionales abogó por la reformulación del articulado de la Directiva 2011/36/UE. En su propuesta, pretendían que el nuevo instrumento previera que los Estados se asegurasen que los profesionales que eventualmente pudieran entrar en contacto con las víctimas recibiesen una formación basada en pruebas e información específica¹⁰⁷³. Una formación acorde al

¹⁰⁷¹ TEDH. *L.E. contra Grecia*, *op. cit.*, § 77-78. El GRETA también ha llamado la atención a algunos Estados que disponen de mecanismos similares en la identificación de las víctimas de trata, como en Bélgica, donde la identificación formal se lleva a cargo por las autoridades encargadas de la persecución del delito, *vid.* GRETA. *GRETA Evaluation Report on Belgium*, 2017 (GRETA(2017)26) § 99.

¹⁰⁷² COMISIÓN EUROPEA. *Study on reviewing the functioning of Member States national and transnational referral mechanisms*, *op. cit.*, p. 8.

¹⁰⁷³ PARLAMENTO EUROPEO. *Report on the Proposal for a trafficking Directive*, *op. cit.*, p. 18.

nivel de contacto con las víctimas, a fin de que puedan detectar potenciales situaciones de trata y evitar la revictimización¹⁰⁷⁴. Asimismo, mencionó de manera ilustrativa y sin pretender ser exhaustiva a las autoridades policiales, servicios sanitarios y sociales, servicios de apoyo generales y especializados, así como a las autoridades judiciales como destinatarios de la formación en cuestión. Una referencia que figuraba en el propio articulado, y no en el texto preambular, como era la situación en la Directiva 2011/36/UE, lo cual destaca como elemento reseñable.

Finalmente, en la Directiva enmendada, parece que la posición del Parlamento Europeo ha sido la que ha prevalecido. Se incluye un nuevo artículo 18b, que lleva por título «formación», y que está dividido en dos puntos. En el primero, se contempla que los Estados Miembros promoverán u ofrecerán formación regular y especializada para profesionales que puedan entrar en contacto con víctimas o posibles víctimas de trata de personas. Asimismo, añade una relación de potenciales destinatarios de esta formación, incluidos agentes de policía de primera línea, personal judicial, servicios de asistencia y apoyo, inspectores laborales, servicios sociales y trabajadores de la salud, con el objetivo de capacitarlos para prevenir y combatir la trata de personas, evitar la victimización secundaria, y detectar, identificar, asistir, apoyar y proteger a las víctimas. Adicionalmente, recuerda que dicha formación deberá basarse en los Derechos Humanos, centrarse en la víctima y ser sensible al género, la discapacidad y la infancia.

Una cuestión que llama la atención de lo contenido en la posición final del Parlamento Europeo es que esta formación sea basada en pruebas e información específica. En otras palabras, que esta formación se actualizada, sólida y capaz de prevenir la trata de personas. Sin embargo, la referencia mencionada no ha sido incorporada en el texto final, lo que constituye una oportunidad desaprovechada, particularmente en el contexto de la Unión Europea, donde las agencias del ELSJ pueden tener un papel de importancia crítica tanto en la recolección de esta

¹⁰⁷⁴ *Ibid.*

información relevante como en su transformación en una formación más efectiva.¹⁰⁷⁵.

En los últimos años, y con el propósito de lograr la realización de un efectivo ELSJ, el mapa de las agencias de la Unión Europea ha experimentado cambios significativos¹⁰⁷⁶. Considerando lo anterior, se procederá al estudio de la función que actualmente desempeñan algunas de ellas en la formación de los funcionarios responsables de identificar a las víctimas de trata. Este análisis tiene como objetivo evaluar si dicha capacitación se manifiesta efectivamente en la práctica, o si, por el contrario, se requiere mejorar en aspectos específicos.

Una de las agencias de ESLJ que posiblemente desempeña un papel más destacado en la identificación de las víctimas de trata es Europol. La agencia policial ha desarrollado prácticas interesantes en este cometido, a saber, cuadros de inteligencia sobre nuevas tendencias y *modus operandi* en la trata de personas, incluyendo aspectos geográficos y sociales¹⁰⁷⁷. Esta evaluación resulta crucial para proporcionar una formación y capacitación actualizada que posibilite avanzar en la identificación de víctimas, incluso adoptando enfoques preventivos.

En el contexto de Eurojust, resulta relevante su papel en la *European Judicial Training Network* (EJTN), por ser la plataforma que promueve la formación y el intercambio de conocimientos en el ámbito de la judicatura europea¹⁰⁷⁸. Antes de elaborar su oferta anual de formación, la EJTN organiza una reunión de evaluación

¹⁰⁷⁵ Actualmente, el ELSJ de la Unión Europea está integrado por las siguientes agencias: Europol, Eurojust, FRA, Frontex, CEPOL, eu-LISA, EIGE y la recién AAUE. EUROJUST. *Joint report of the JHA agencies' network on the identification and protection of victims of human trafficking*, 2021, p. 2.

¹⁰⁷⁶ PI LLORENS, Montserrat, «El nuevo mapa de las agencias europeas del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 56 (2017), pp. 77-117, p. 79. A saber, una de las últimas transformaciones más relevantes no es sino la sustitución de la anterior Oficina Europea de Apoyo al Asilo (EASO) por la nueva Agencia de Asilo de la Unión Europea (AAUE) en diciembre de 2022. Para una lectura más profunda sobre esta cuestión: FERNÁNDEZ-ROJO, David, «Las supranacionalización de la asistencia operativa a los sistemas nacionales de asilo en la Unión Europea», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, vol. 41 (2021).

¹⁰⁷⁷ *Ibid.*, p. 3.

¹⁰⁷⁸ La base para la cooperación entre Eurojust y la EJTN en el ámbito de la formación judicial está establecida en el Memorando de Entendimiento (MoU, de sus siglas en inglés) de 2008. Un punto clave del MoU es la colaboración entre ambas entidades en el campo de la formación.

de necesidades de formación para identificar las necesidades concretas de su audiencia, donde Eurojust participa activamente¹⁰⁷⁹.

Otra de las agencias a destacar es la Escuela Europea de Policía, conocida como CEPOL cuyo objetivo principal es la cooperación policial europea e internacional a través de la formación. Entre sus proyectos, destaca su liderazgo en algunas acciones operativas de la Plataforma Europea Multidisciplinaria contra las Amenazas Criminales (conocida por EMPACT, de sus siglas en inglés). A saber, en la acción operativa EMPACT THB del programa «*Capacity building through training, networking and innovation*», desarrolla una formación multidisciplinar en la lucha contra la trata, incluyendo la identificación de sus víctimas. Asimismo, también ofrece diferentes cursos para la formación de los cuerpos policiales en la detección e identificación de potenciales víctimas¹⁰⁸⁰.

La Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas (conocida por Frontex, del inglés) ha impulsado varios instrumentos dirigidos a la identificación de las víctimas en los Estados Miembros que cuentan con una frontera exterior del espacio Schengen¹⁰⁸¹. Además, se encarga de la formación de agentes fronterizos para la detección de potenciales víctimas de trata y su remisión a los procedimientos nacionales. Ejemplo de ello es la recién herramienta que permite el planteamiento de diferentes situaciones inspiradas en escenarios reales donde el personal debe responder adecuadamente en función de los indicadores de riesgo reconocidos¹⁰⁸².

Sin embargo, a pesar de la retórica empleada en los informes oficiales que relatan la formación de Frontex, resulta necesario abstenerse de adoptar un tono entusiasta. El ámbito de actuación de Frontex se sitúa en las regiones limítrofes de la Unión Europea, donde los datos disponibles no reflejan avances significativos en la identificación de las víctimas. Al contrario, muestran un evidente retroceso en este ámbito con su incremento¹⁰⁸³. Es en el contexto tranfronterizo donde más persiste

¹⁰⁷⁹ EUROJUST. *Focus Group of specialised prosecutors against human trafficking. Outcome report of the 2nd meeting*, del 28 al 29 de junio de 2023, p. 7. Solo en 2022, la EJTN dio la bienvenida a 7.175 participantes, organizó 995 eventos y llevó a cabo 27.966 días de formación.

¹⁰⁸⁰ *Ibid.*

¹⁰⁸¹ EUROJUST. *Joint report of the JHA agencies' network on the identification and protection of victims of human trafficking*, *op. cit.*, p. 4.

¹⁰⁸² *Ibid.*

¹⁰⁸³ EUROSTAT. *Trafficking in human beings statistics*, *op. cit.*

el estigma asociado comúnmente a las víctimas, la mayoría de las cuales pasan desapercibidas y son confundidas por migrantes irregulares. Ello entrafia que, además de privarles de la protección que requieren, son objeto de la criminalización y crisificación asociadas a los inmigrantes irregulares, tal como defiende Violeta Moreno-Lax¹⁰⁸⁴.

En consecuencia, se hace necesario reconsiderar la participación de Frontex en la identificación de las víctimas de trata. En este sentido, una agencia del ELSJ cuya participación debería fomentarse es la FRA, que actualmente ya desarrolla un papel relevante¹⁰⁸⁵. A saber, en 2021 publicó un informe sobre controles fronterizos y derechos fundamentales en las fronteras exteriores de la UE, proporcionando una orientación práctica al personal de gestión fronteriza para la identificación las víctimas de trata. Además, la FRA también participa activamente en sesiones de formación organizadas por diferentes Estados para el personal de los centros de acogida e identificación, el servicio de asilo, la policía, la organización nacional de salud pública, la inspección de trabajo, la OIM, el ACNUR y la sociedad civil. En esta formación, se incluyen pasos para identificar víctimas de trata y la concienciación sobre la importancia de los indicadores¹⁰⁸⁶.

Asimismo, y de acuerdo con el Considerando (27) y el artículo 10.2 del recién adoptado *Screening Regulation*, la FRA desempeñará un papel de asesoramiento y emitirá directrices generales sobre el establecimiento de mecanismos de monitoreo independientes en las fronteras¹⁰⁸⁷. De acuerdo con el Considerando (24), este monitoreo también tiene como objetivo ayudar a identificar a personas vulnerables, incluidas las víctimas de trata. En este sentido, según lo previsto en el artículo 17.2.d) del instrumento, cuando sea posible, en el formulario de información a

¹⁰⁸⁴ MORENO-LAX, Violeta, «The “Crisification” of Migration Law: Insights from the EU External Border», *Queen Mary Law Research Paper*, no. 403/2023 (2023), pp. 1-31. Violeta Moreno-Lax indica que, posiblemente, otras manifestaciones de políticas y leyes relacionadas con la «crisificación» incluyen la externalización, la «crimmigración» o la «dataficación» de los controles fronterizos y migratorios.

¹⁰⁸⁵ EUROJUST. *Joint report of the JHA agencies' network on the identification and protection of victims of human trafficking*, op. cit., p. 4.

¹⁰⁸⁶ *Ibid.*

¹⁰⁸⁷ UNIÓN EUROPEA. Reglamento (UE) 2024/1356 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se introduce el triaje de nacionales de terceros países en las fronteras exteriores y se modifican los Reglamentos (CE) nº 767/2008, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240 y (UE) 2019/817. DOUE L, de 22 de mayo de 2024.

recopilar por las autoridades de control, debe incluirse cualquier comentario y otra información pertinente, incluida cualquier información relacionada en casos de sospecha trata de seres humanos. Adicionalmente, el artículo 8.10 del *Screening Regulation*, dispone que, en la revisión de salud preliminar prevista en su artículo 12, las autoridades encargadas con la identificación de las víctimas de trata deben participar, cuando corresponda, en estas comprobaciones.

Finalmente, la Agencia de Asilo de la Unión Europea (conocida por EUAA, de sus siglas en inglés) ha tomado el relevo de la Oficina Europea de Apoyo al Asilo (conocida por EASO, de sus siglas en inglés) en su rol de respaldar, capacitar y potenciar el intercambio de buenas prácticas entre los funcionarios nacionales de asilo y recepción. Así, además de sesiones formativas, también realiza publicaciones dirigidas a la capacitación, siendo un ejemplo reciente la publicación de la guía *Identifying and supporting victims of human trafficking in the asylum procedure*¹⁰⁸⁸. Sin embargo, la perspectiva asumida por la AAUE es motivo de inquietud, ya que su predecesora, la EASO, fue una de las agencias creadas junto con Frontex para la implementación del denominado *hotspot approach*¹⁰⁸⁹. En consecuencia, aunque la imagen que la agencia proyecta es una, la realidad es otra. Por tanto, su actuación y eventual participación en el proceso de identificación de las víctimas de trata debe cambiar radicalmente y condicionarse en favor de un auténtico enfoque de Derechos Humanos.

En conclusión, resulta innegable el potencial inherente de las agencias europeas que forman parte del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia en la fundamental tarea de capacitar a las personas que eventualmente pueden llegar a tener contacto directo con las víctimas de trata. No obstante, las cifras señalan que subsiste una considerable labor pendiente, especialmente en lo que respecta a la implementación de un enfoque holístico y multidisciplinario en el ámbito de dicha capacitación. Por lo tanto, no debería restringirse únicamente a las autoridades de las fuerzas de seguridad o al personal con funciones similares, sino que debería incluir a una

¹⁰⁸⁸ EUUA. *Identifying and supporting victims of human trafficking in the asylum procedure, Situational Update*, No 17, 2023.

¹⁰⁸⁹ LÉONARD, Sarah, y KAUNERT, Christian, «The Securitization of Migration in the European Union: Frontex and its Evolving Security Practices», *Journal of Ethnic and Migration Studies*, vol. 48:6 (2022), pp. 1417-1429, p. 27.

amplia variedad de actores. De esta manera, se evitaría el enfoque exclusivamente policial que actualmente se relaciona con la identificación de las víctimas.

Ante esta realidad, la sociedad civil puede proporcionar una perspectiva orientada hacia el respeto y la promoción de los Derechos Humanos, razón por la cual se debe garantizar su participación en todas y cada una de las instancias formativas llevadas a cabo por dichas agencias. De este modo, se asegura que el público destinatario de dicha formación reciba una capacitación adecuada desde la óptica de los Derechos Humanos. Tanto las agencias del ELSJ como la sociedad civil poseen la capacidad de desempeñar roles fundamentales en el denominado *European Referral Mechanism*, ya que el primer paso para lograr una identificación efectiva y uniforme a nivel de la Unión Europea radica en la capacitación adecuada y homogénea para todos aquellos que puedan entrar en contacto con las víctimas.

Para mejorar la identificación de las víctimas y abrazar un enfoque genuinamente centrado en los Derechos Humanos, es imperativo dejar atrás el enfoque exclusivamente criminal y adoptar un enfoque multidisciplinario. Y aquí la formación es clave para ello. La identificación de las víctimas de trata nunca ocurrirá si se espera que ellas mismas se identifiquen. Por lo tanto, se necesita una aproximación más integral en la identificación, fomentando la formación del personal para lograr que ésta sea temprana, proactiva y sin estigmas. Únicamente así se cumplirá con la obligación de debida diligencia en la identificación de las víctimas de trata exigible al Estado.

En consecuencia, dando continuidad a esta premisa y a la estructura delineada al inicio del epígrafe, a continuación, se observará la importancia de la cooperación como elemento esencial en la identificación de las víctimas de trata¹⁰⁹⁰.

3.3. La cooperación en la identificación de las víctimas de trata: un enfoque integral.

El fortalecimiento de la colaboración en la identificación de las víctimas de trata se presenta como uno de los elementos clave para superar los obstáculos previamente expuestos en el primer apartado. La coordinación y el intercambio de información

¹⁰⁹⁰ Una idea similar se refleja en la propuesta de directiva sobre trata de la Comisión Europea, *vid.* COMISIÓN EUROPEA. *Evaluation of the Proposal for a trafficking Directive*, p. 33.

son esenciales para mejorar los mecanismos de identificación y ofrecer una respuesta más integral y efectiva a la trata. A su vez, la cooperación facilita la implementación de estrategias y protocolos comunes, garantizando así un enfoque unificado y colaborativo.

La colaboración a nivel transnacional es decisiva por motivo de que la trata de personas, en su mayoría, se distingue por la presencia de elementos transfronterizos. Además, en el contexto de la Unión Europea, esta cooperación se vuelve más esencial a razón de las particularidades orgánicas que le son inherentes. La presencia de numerosas agencias del ELSJ diseñadas a optimizar plenamente las posibilidades de cooperación en materia penal refuerza aún más la necesidad de esta colaboración¹⁰⁹¹. Por tanto, esta cooperación debe ser múltiple en el contexto de la UE: entre entidades e instituciones a nivel nacional, entre Estados Miembros, entre agencias europeas, y todos éstos, en cooperación entre ellos y con las organizaciones de la sociedad civil.

Previo a adentrarse en el examen detenido del acervo europeo, es necesario llevar a cabo un análisis de las diversas y actuales modalidades de cooperación en los niveles que preceden a la Unión Europea, dado que son estos los que la inspiran y constituyen su esencia. Empezando por el marco universal propiciado por el Protocolo de Palermo, el instrumento se refiere a la cooperación entre los diferentes funcionarios estatales que pueden tener contacto con las víctimas en su artículo 10, bajo rúbrica «intercambio de información y capacitación». El único artículo del Protocolo que menciona la identificación de las víctimas de trata es para la cooperación entre las autoridades encargadas del cumplimiento de la ley, las autoridades de inmigración u otras autoridades competentes y para el fin del intercambio de información.

En este contexto, la alusión explícita a las autoridades de inmigración o aquellas encargadas de hacer cumplir la ley, sin hacer referencia a las autoridades asistenciales, evidencia una percepción equívoca del fenómeno de la trata al asociarlo implícitamente con el ámbito migratorio. Esta conexión propicia la

¹⁰⁹¹ JORDANA SANTIAGO, Mirentxu, «La lucha contra la trata en la UE: los retos de la cooperación judicial penal transfronteriza», *op. cit.*, p. 59.

criminalización a las víctimas de trata transnacional y el descuido de las víctimas de la trata interna.

De hecho, los *Travaux Préparatoires* muestran que estas medidas en un primer momento se incluían en un artículo bajo rúbrica «medidas de cumplimiento de la ley» o «medidas para la aplicación coercitiva de la ley»¹⁰⁹². Igualmente, el refuerzo de la cooperación entre organismos de control fronterizo también es mencionado en el artículo 27 del Protocolo, bajo título de «medidas de control fronterizo». De nuevo, se denota una errónea percepción de la trata como un fenómeno vinculado a la inmigración irregular en su totalidad.

Ambos artículos indican que el enfoque de Derechos Humanos que dice adoptar el Protocolo es puramente retórico, y que el fin último del instrumento es la securitización de las fronteras estatales. En contraste con este esquema, los Principios y Directrices sobre los Derechos Humanos y la trata son explícitos apuntando a la necesidad de que las agencias estatales cooperen entre sí en la identificación de las víctimas más vulnerables. A saber, la Directriz número 2, en su punto tercero recoge la necesidad de garantizar y organizar la colaboración efectiva entre autoridades, funcionarios y ONGs para agilizar la identificación y asistencia a las víctimas de trata de personas.

En relación con la cooperación de las autoridades estatales con la sociedad civil, el Protocolo de Palermo incluye distintas referencias: en la protección y la asistencia a las víctimas¹⁰⁹³, en la prevención del fenómeno¹⁰⁹⁴ y en la capacitación de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley¹⁰⁹⁵. Una fuerte cooperación con la sociedad civil permite una más efectiva implementación del Protocolo, siendo un elemento crucial para un enfoque comprensivo¹⁰⁹⁶. De hecho, el Grupo de Trabajo sobre la trata de Naciones Unidas ha instado a los Estados Parte a reconocer el papel

¹⁰⁹² UNODC. *Travaux Préparatoires*, op. cit., pp. 421 et seq.; UNODC e INTER-PARLIAMENTARY UNION. *Combating trafficking in persons: A Handbook for Parliamentarians*, 2009, p. 104.

¹⁰⁹³ Artículo 6.3 del Protocolo de Palermo.

¹⁰⁹⁴ Artículo 9.3 del Protocolo de Palermo.

¹⁰⁹⁵ Artículo 10.2 del Protocolo de Palermo.

¹⁰⁹⁶ HYLAND HEINRICH, Kelly, «*Ten Years After the Palermo Protocol...*», op. cit., p. 3; UNODC. *Legislative Guide for the Palermo Protocol*, op. cit., § 303.

de la sociedad civil en la prevención y la protección de las víctimas de trata¹⁰⁹⁷. Sin embargo, no debe ser confundida la cooperación con la sustitución. Las obligaciones legales de los Estados en la identificación y la asistencia a las víctimas de trata nunca deben ser llevadas a cabo solamente por las organizaciones de la sociedad civil, pues se estaría cometiendo una flagrante omisión de sus obligaciones internacionales.

En lo referente al Consejo de Europa, el Convenio de Varsovia se encarga de encomiar a los Estados la verificación de la cooperación entre las diferentes autoridades competentes en la identificación de las víctimas de trata¹⁰⁹⁸. Y no solamente entre autoridades estatales, sino también con las entidades de la sociedad civil. Del articulado se desprende una obligación de medios para las Partes en esta colaboración, consistente en la adopción de todas las medidas legales o de otra índole que sean necesarias para tal fin¹⁰⁹⁹.

En concordancia con este planteamiento, el GRETA ha reiterado la importancia de la participación de ONGs especializadas en un enfoque multinstitucional destinado a la identificación y protección de las víctimas de trata¹¹⁰⁰. En el caso específico del Estado español, el GRETA ha señalado que la colaboración con la sociedad civil es insuficiente y sigue centrada en la trata con fines de explotación sexual¹¹⁰¹. En particular, el GRETA continúa respaldando su recomendación de 2018 al Estado español, instándolo a garantizar que las ONGs tengan acceso a los centros de asilo y detención para migrantes, donde desempeñan un papel crucial en la identificación de las víctimas¹¹⁰².

Como respuesta a la insistencia del GRETA se han producido interesantes desarrollos en algunos de los Estados a los que se han dirigido tales recomendaciones. Ejemplo de ello son Noruega, Irlanda o Portugal, donde se han creado diferentes organismos, integrados por personal con diferente formación,

¹⁰⁹⁷ CTOC. Grupo de trabajo sobre la trata de personas. Informe sobre la reunión del Grupo de trabajo sobre la trata de personas, celebrada en Viena del 6 al 8 de noviembre de 2013, de 26 de noviembre de 2013 (CTOC/COP/WG.4/2013/5) § A(5).

¹⁰⁹⁸ Artículo 10.1 del Convenio de Varsovia.

¹⁰⁹⁹ Artículo 10.2 del Convenio de Varsovia.

¹¹⁰⁰ GRETA. *10th General Report on GRETA's activities*, op. cit., § 52-55; 80; 88.

¹¹⁰¹ GRETA. *GRETA Evaluation report on Spain*, op. cit., § 54 et 225.

¹¹⁰² *Ibid.*, § 54; Una situación similar a la ocurrida en el informe periódico a Polonia, vid. GRETA. *GRETA Evaluation Report on Poland*, 2017 (GRETA(2017)29) § 109.

tanto del sector público como privado, a fin de cooperar para mejorar la identificación y protección de las víctimas¹¹⁰³.

Asimismo, el Comité de Ministros del Consejo de Europa, en su Recomendación relativa a la prevención y lucha contra la trata con fines de explotación laboral, también se refiere a la cooperación en la identificación de las víctimas¹¹⁰⁴. Particularmente, insta a los Estados a asegurar que las ONGs especializadas, los sindicatos y los empresarios cooperen para identificar a posibles víctimas entre los grupos de riesgo, citando específicamente a: trabajadores temporeros sin documentación, trabajadores contratados a través de agencias de trabajo temporal, trabajadores domésticos, trabajadores desplazados, presuntos falsos autónomos, solicitantes de asilo, refugiados e inmigrantes temporales.

Igualmente, el Compendio de buenas prácticas en la lucha contra la trata de personas para la explotación laboral del Consejo de Europa, recoge algunas medidas adoptadas por los Estados Parte referentes a la cooperación multidisciplinar¹¹⁰⁵. El documento ejemplifica una práctica llevada a cabo por Bélgica, donde se implementó una circular emitida por el Ministerio de Justicia Federal en la que se proporcionaba detalles sobre el procedimiento de identificación, así como las funciones y responsabilidades de cada entidad participante en ella. El Compendio incluye también como buena práctica la comunicación entre las diferentes autoridades encargadas de la identificación y la asistencia a las víctimas en Austria.

En el seno de la Unión Europea, diversos considerandos de la Directiva 2011/36/UE insistían en la necesidad de cooperar, tanto entre las mismas autoridades estatales, como entre Estados y organizaciones internacionales¹¹⁰⁶. Empero, el propio articulado no contenía ningún precepto que indicase como debería fomentarse esta cooperación ni quienes eran los actores clave para ello. En este sentido, además de contribuir a la capacitación de quienes tienen el primer contacto con las víctimas de

¹¹⁰³ GRETA. *12th General Report on GRETA's activities, 2023*, pp. 23-24.

¹¹⁰⁴ COMITÉ DE MINISTROS DEL CONSEJO DE EUROPA. Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre la prevención y lucha contra la trata de seres humanos con fines de explotación laboral, de 27 de septiembre de 2002 (Rec(2002)21). Asimismo, en su memorándum explicativo, se enfatiza en esta necesidad en las páginas 18 y 19.

¹¹⁰⁵ GRETA. *Compendium of good practices in addressing trafficking in human beings for the purpose of labour exploitation, 2020* (GRETA(2020)08), pp. 33 *et seq.*

¹¹⁰⁶ Considerando (5), (9), (15), (27) y (29) de la Directiva 2011/36/UE.

trata, las agencias del ESLJ juegan un papel fundamental en la cooperación multinivel, que fue identificada como una prioridad en la Estrategia de la UE en la lucha contra la trata de seres humanos (2021-2025)¹¹⁰⁷.

La evaluación de la Directiva 2011/36/UE destacó el potencial de las Agencias de la UE, especialmente aquellas que forman parte del ESLJ¹¹⁰⁸. Todas ellas son coordinadas por la Coordinadora contra la trata de la UE¹¹⁰⁹. Una figura que se ve reforzada por el artículo 20 de la Directiva enmendada, dividida en dos puntos en los que se establecen sus funciones. Es especialmente relevante el segundo, disponiendo que, para garantizar un enfoque coherente y exhaustivo, la Coordinadora deberá asegurar la coordinación con los coordinadores nacionales contra la trata o mecanismos equivalentes, organismos independientes, agencias de la Unión y con organizaciones relevantes de la sociedad civil activas en el campo¹¹¹⁰.

Retomando la importancia de las agencias del ELSJ en sus esfuerzos por garantizar una identificación efectiva y coherente a nivel de la Unión Europea, y siguiendo el mismo esquema que en el epígrafe anterior, se analizará el papel de cada una y en qué medida pueden contribuir a mejorar dicha cooperación.

Una de las agencias que juega un papel más relevante es Eurojust, que ha desarrollado prácticas perspicaces para la identificación de víctimas de trata. Como parte de su labor operativa diaria, respalda los esfuerzos de los Estados Miembros para localizar, identificar, rescatar y ayudar a las víctimas a denunciar situaciones de trata, independientemente de dónde haya tenido lugar su reclutamiento, tránsito y explotación en la Unión Europea¹¹¹¹.

¹¹⁰⁷ COMISIÓN EUROPEA. Estrategia de la UE en la lucha contra la trata de seres humanos (2021-2025), p. 5.

¹¹⁰⁸ COMISIÓN EUROPEA. *Evaluation of the Proposal for a trafficking Directive*, p. 31-32; COMISIÓN EUROPEA. Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se modifica la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, *op. cit.*, p. 7.

¹¹⁰⁹ Para una lectura sobre la creación y tarea encomendada a la figura de la Coordinadora de Lucha contra la Trata de la UE, *vid.* SAKELLIADOU, Zoi, «EU Anti-trafficking Coordinator: Trajectory of a Unique Mandate» en *The Palgrave International Handbook of Human Trafficking*, ed. WINTERDYK, John y JONES, Jackie (Plagrave Macmillan, 2020), pp. 1299-1318.

¹¹¹⁰ Asimismo, se incluye el propósito de contribuir, desde la Coordinadora de la UE, al informe llevado a cabo por la Comisión cada dos años sobre el progreso realizado en la lucha contra la trata.

¹¹¹¹ EUROJUST. *Joint report of the JHA agencies' network on the identification and protection of victims of human trafficking*, *op. cit.*, p. 3.

De igual manera, Eurojust, en asociación con la Coordinadora contra la trata de la UE, ha convocado dos encuentros del Grupo de enfoque de fiscales especializados en la trata de personas¹¹¹². El informe correspondiente a la última reunión resalta la imperante necesidad de dar continuidad a los intercambios periódicos, con miras a cultivar la confianza mutua, perfeccionar los procedimientos judiciales y fortalecer la colaboración transfronteriza, particularmente en lo concerniente a la identificación, asistencia y apoyo a las víctimas¹¹¹³.

Asimismo, el informe de la reunión proporciona ejemplos de soluciones identificadas con el apoyo de Eurojust en beneficio de las víctimas, traducidas en recomendaciones dirigidas a los profesionales de los Estados Miembros. Algunas de estas recomendaciones iban en la dirección de involucrar a Europol y remitir más casos de trata de personas a Eurojust al comienzo de las investigaciones para una cooperación e intercambio de información tempranos¹¹¹⁴. También se recomendó a los Estados solicitar información sobre flujos de dinero, ya que a menudo lleva a la identificación de los nombres y ubicaciones de posibles víctimas. Estas reuniones de coordinación de Eurojust permiten a las autoridades competentes intercambiar información sobre posibles lugares donde las víctimas podrían estar siendo explotadas y discutir la necesidad de cooperación y medidas de investigación conjuntas.

Otra de las agencias cuyo papel cobra especial relevancia en los esfuerzos para coordinar la lucha contra la trata en la UE es Europol. La agencia se centra en su labor de apoyo en la prevención y combate de todas las formas de criminalidad asociada a la trata de personas, siempre que afecten al menos a dos Estados Miembros¹¹¹⁵. Entre sus proyectos operativos, ha establecido el Proyecto de Análisis *Phoenix*, que coteja las contribuciones operativas de los Estados Miembros, les informa sin demora sobre posibles coincidencias y proporciona apoyo analítico a fin de que identifiquen a posibles víctimas¹¹¹⁶. Además, Europol utiliza eficazmente

¹¹¹² La segunda de las reuniones tuvo lugar del 22 al 23 de noviembre de 2023, y la primera del 28 al 29 de junio de 2023, además de un intercambio preliminar en línea en junio de 2022.

¹¹¹³ EUROJUST. *Focus Group of specialised prosecutors against human trafficking. Outcome report of the 2nd meeting*, op. cit., p. 7.

¹¹¹⁴ *Ibid.*, p. 5.

¹¹¹⁵ EUROJUST. *Joint report of the JHA agencies' network on the identification and protection of victims of human trafficking*, op. cit., p. 4.

¹¹¹⁶ *Ibid.*, p. 3.

datos de Registros de Nombres de Pasajeros (en adelante, RNP) para dar soporte en los Estados en la identificación de nuevas víctimas de trata. También respalda la Plataforma EMPACT THB, participa o coordina acciones operativas y acciones conjuntas contra la trata de personas, con la participación de varios estados.

En el contexto de las recientes reformas normativas de la UE en la lucha contra el *smuggling*¹¹¹⁷, se incluye una propuesta de Reglamento relativo a la mejora de la cooperación policial en relación con la prevención, detección e investigación del tráfico ilícito de migrantes y la trata de seres humanos, y a la mejora del apoyo por parte de Europol a la prevención de dichos delitos y la lucha contra ellos¹¹¹⁸. La propuesta pretende reforzar el papel de Europol en la lucha contra la trata de personas, fortaleciendo el rol del *Europol Centre Against Migrant Smuggling*. Así, el centro buscará aumentar la coordinación y el intercambio de información a nivel de la UE, especialmente entre agencias¹¹¹⁹.

Es un error integrar la lucha contra la trata de personas en un centro especializado en combatir la inmigración irregular. Esta práctica puede generar confusión entre la trata de personas y el tráfico de migrantes, algo que ya se ha destacado repetidamente como perjudicial para las víctimas desde una perspectiva de Derechos Humanos. Si bien cualquier mejora en la cooperación y coordinación para combatir la trata es bienvenida, especialmente si incluye aspectos como la identificación de las víctimas, sería recomendable crear un nuevo centro que esté claramente diferenciado del *Europol Centre Against Migrant Smuggling*.

Frontex es otra de las agencias del ELSJ que coopera en la labor de identificar a las víctimas de trata. Entre sus actividades, destaca la elaboración e implementación de los manuales VEGA-CHILDREN en las operaciones conjuntas bajo su coordinación

¹¹¹⁷ COMISIÓN EUROPEA. *Commission reinforces EU rules and launches a Global Alliance to Counter Migrant Smuggling*, de 28 de noviembre de 2023. Disponible en: <https://ec.europa.eu/> [Última consulta: 13.02.2024]

¹¹¹⁸ COMISIÓN EUROPEA. Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la mejora de la cooperación policial en relación con la prevención, detección e investigación del tráfico ilícito de migrantes y la trata de seres humanos, y a la mejora del apoyo por parte de Europol a la prevención de dichos delitos y la lucha contra ellos, y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2016/794, de 28 de noviembre de 2023 (COM(2023) 754 final - 2023/0438(COD)).

¹¹¹⁹ COMISIÓN EUROPEA. *Commission reinforces EU rules and launches a Global Alliance to Counter Migrant Smuggling, op. cit.* Asimismo, en relación con el intercambio de información, se ha llegado a un acuerdo político entre el Parlamento Europeo y el Consejo acerca de la Regulación sobre el intercambio automatizado de datos para la cooperación policial (Prüm II).

en las fronteras exteriores de la UE¹¹²⁰. A saber, ha coordinado operaciones en aeropuertos dirigidas a la detección de situaciones de riesgo en las que puedan encontrarse menores de edad que sean potenciales víctimas de trata¹¹²¹. También lleva a cabo actividades relacionadas con EMPACT THB en colaboración con otros *partners*, centrados en la identificación temprana de víctimas de trata en un contexto fronterizo¹¹²².

El nuevo Sistema de Información de Schengen de segunda generación (SIS II), en plena operatividad desde marzo de 2023, contempla que Frontex tenga acceso a los datos del Sistema de Información Schengen (SIS) ¹¹²³. El motivo de este acceso reside en la eventual asistencia que los oficiales de Frontex puedan proporcionar en el contexto de los procedimientos fronterizos, incluyendo la trata de seres humanos.

Al respecto, una cuestión merece ser puntualizada. Se ha insistido en repetidas ocasiones la baja eficacia de la participación de Frontex en la identificación de víctimas de trata transnacional, así como en la adhesión al enfoque de los Derechos Humanos. En consecuencia, resulta desconcertante que se le conceda acceso a una base de datos tan delicada y sensible como la que alberga el SIS. En este contexto, se aboga por disminuir las atribuciones de Frontex en la identificación de víctimas de trata, a favor de una participación más extensa de la sociedad civil, como se detallará en líneas posteriores.

La EU-Lisa también juega un papel crucial en la cooperación interestatal e interagencial en la UE. A modo ilustrativo, ha diseñado y desarrollado sistemas informáticos a gran escala con el objetivo de asegurar que las autoridades nacionales encargadas de la gestión y seguridad fronteriza y las agencias de la UE pertinentes tengan acceso a la información requerida cuando y donde sea

¹¹²⁰ FRONTEX. *VEGA Handbook: Children at airports*, 2017.

¹¹²¹ En la operación participaron nueve aeropuertos de diferentes ciudades europeas: Ámsterdam, Bruselas, Bucarest, Frankfurt, Ginebra, Zúrich, Lisboa, Oporto y Madrid.

¹¹²² EUROJUST. *Joint report of the JHA agencies' network on the identification and protection of victims of human trafficking*, *op. cit.*, p. 4.

¹¹²³ UNIÓN EUROPEA. Reglamento (UE) 2018/1861 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de noviembre de 2018, relativo al establecimiento, funcionamiento y utilización del Sistema de Información de Schengen (SIS) en el ámbito de las inspecciones fronterizas, por el que se modifica el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen y se modifica y deroga el Reglamento (CE) n°1987/2006. DOUE L 312, pp. 14-55. Artículos 36 *et seq.*

necesario¹¹²⁴. Además, ha mantenido sus esfuerzos hacia la implementación de la arquitectura de interoperabilidad en la UE¹¹²⁵. En principio, todo ello debe contribuir a impulsar la lucha contra la trata de seres humanos al facilitar el intercambio transfronterizo de información almacenada en los sistemas informáticos existentes y nuevos a gran escala.

Lo anterior brindará la oportunidad de renovar por completo los datos estadísticos actuales para la realización de análisis específicos relacionados con el crimen y respaldar evaluaciones de riesgos y vulnerabilidades en la trata de personas¹¹²⁶. Al actualizar toda esta información, se progresa hacia una visión menos estereotipada de las víctimas de trata a nivel europeo, lo cual resulta altamente beneficioso, en especial aquellas que residen en Estados donde las percepciones estereotipadas aún persisten de manera significativa.

La agencia también ha proseguido con el desarrollo de nuevas funcionalidades introducidas por el SIS II. Por ejemplo, mediante la creación de un nuevo tipo de alerta destinada a la rápida identificación transfronteriza de menores y personas vulnerables que deben ser impedidos de viajar si dicho viaje los expone al riesgo de convertirse en víctimas de trata, matrimonios forzados o mutilación genital, entre otros¹¹²⁷. Asimismo, contribuye al ámbito de la Justicia Penal Digital, con el objetivo de mejorar las plataformas técnicas necesarias a nivel de la UE para mejorar el intercambio de información judicial.

A modo de recapitulación, resulta innegable que el papel desempeñado por las agencias del ELSJ posee un potencial considerable para mejorar la cooperación en la identificación de las víctimas de trata. Sin embargo, al igual que en el ámbito de la formación, suscita inquietud la inclinación de algunas agencias del ELSJ hacia una

¹¹²⁴ Algunos de estos sistemas informáticos son: *Entry Exit System (EES)*, *European Travel Information and Authorisation System (ETIAS)* y *European Criminal Records System-Third Country Nationals (ECRIS-TCN)*.

¹¹²⁵ La interoperabilidad en la UE ha sido calificada como un elemento crucial para facilitar la transformación digital al posibilitar el intercambio electrónico de información relevante entre entidades administrativas de manera comprensible para todas las partes involucradas. Este concepto comprende diversos niveles que impactan en la prestación de servicios públicos digitales en la Unión Europea, contemplando aspectos legales, organizativos, semánticos y técnicos. UNIÓN EUROPEA. Glossary of summaries. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/>.

¹¹²⁶ EUROJUST. *Joint report of the JHA agencies' network on the identification and protection of victims of human trafficking*, op. cit., p. 5.

¹¹²⁷ *Ibid.*

perspectiva eminente criminal en lo que respecta a las víctimas de trata, especialmente aquellas que se encuentran en el contexto migratorio¹¹²⁸.

Además, persisten numerosos interrogantes en cuanto a la articulación de esta cooperación, dado que, a pesar de que cada agencia actúa en su ámbito de competencia, no existen pautas comunes que posibiliten la coherencia o una actuación conjunta frente a un caso de trata en el que participen diversas agencias. Lo anterior no reafirma sino la necesidad desarrollar un auténtico *European Referral Mechanism* con fin de asegurar una efectiva cooperación en la identificación de las víctimas de trata.

En esta dirección, la propuesta de la Comisión Europea insistió en el valor añadido que la UE puede brindar en la cooperación para la identificación de las víctimas¹¹²⁹. En los documentos que acompañaron la propuesta de enmienda de la Directiva 2011/36/UE, la Comisión estableció entre sus objetivos primordiales las habilidades de las partes involucradas en la identificación de la trata de personas a través de la capacitación, el intercambio de buenas prácticas, la colaboración transfronteriza entre cuerpos policiales y judiciales y la mejora de la cooperación y coordinación entre diversos organismos a nivel nacional y transnacional¹¹³⁰. De hecho, la Comisión señaló que el fin de la enmienda era avanzar hacia la eficacia y la simplicidad en la práctica de los mecanismos nacionales de remisión, con vistas a mejorar la remisión de víctimas en casos transfronterizos¹¹³¹.

Para este cometido, el artículo planteado por la Comisión Europea quedó configurado de la siguiente forma:

¹¹²⁸ En este sentido, la recién Declaración Conjunta sobre la cooperación y complementariedad entre Europol y Frontex incluye entre sus prioridades aumentar el impacto operativo conjunto en la lucha contra el crimen transfronterizo, en particular el contrabando de migrantes y la trata de personas: EUROPOL y FRONTEX. *Joint Statement on cooperation and complementarity between Europol and Frontex*, de 31 de enero de 2024.

¹¹²⁹ COMISIÓN EUROPEA. *Commission Staff Working Document. Executive Summary of the Impact Assessment Report. Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2011/36/EU on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims*, de 19 de diciembre de 2022 (SWD(2022) 426 final), p. 2.

¹¹³⁰ COMISIÓN EUROPEA. *Impact Assessment Report of the Proposal for a Trafficking Directive*, p. 26.

¹¹³¹ COMISIÓN EUROPEA. *Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se modifica la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas*, *op. cit.*, p. 14.

«Los Estados Miembros adoptarán las medidas necesarias para establecer, mediante disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, mecanismos nacionales de derivación dirigidos a la identificación, la asistencia y el apoyo tempranos a las víctimas, en cooperación con las organizaciones de apoyo pertinentes, y para designar un centro de coordinación nacional para la derivación de víctimas.»

No obstante, en la posición fijada por el Consejo de la Unión Europea por el inicio de las negociaciones interinstitucionales, el texto estableció lo siguiente:

«Los Estados Miembros adoptarán las medidas necesarias para establecer, mediante disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, *uno o varios* mecanismos [...] de derivación dirigidos a la identificación, la asistencia y el apoyo tempranos a las víctimas, en cooperación con las organizaciones de apoyo pertinentes, y para designar *uno o varios* centros de coordinación [...] para la derivación *transfronteriza* de víctimas.»¹¹³²

Por tanto, se desprende la modificación del artículo 11.4 de la Propuesta, así como su Considerando (8), en la misma dirección¹¹³³. Se elimina el carácter nacional de estos mecanismos, a la vez que aumentan el número, sin llegar a concretarlo, de posibles mecanismos existentes. Al eliminar el carácter nacional y ampliar el número de los referidos mecanismos de derivación para la identificación de las víctimas, se descentraliza el sistema, lo cual puede conllevar una falta de coordinación y coherencia. Por lo tanto, frente a esta descentralización, sería

¹¹³² CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. *General approach of the Proposal for a trafficking Directive*, op. cit., p. 14. Se ha añadido la cursiva con tal de enfatizar las modificaciones realizadas en el seno de la primera sesión en el Consejo de la Unión Europea referente a la propuesta de Directiva sobre trata.

¹¹³³ El Considerando (8) de la Propuesta también fue modificado: «*Establishing formal referral mechanisms and appointing focal points for the cross-border referral of victims are essential measures to enhance cross-border cooperation*». En la propuesta original de la Comisión, el Considerando (8) estaba redactado en los siguientes términos: «*Establishing formal national referral mechanisms and appointing national focal points for the referral of victims are essential measures to enhance cross-border cooperation*». Por tanto, puede observarse como el Consejo de la UE eliminó el adjetivo «*national*» que acompaña a los mecanismos de remisión. CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. *General approach of the Proposal for a trafficking Directive*, op. cit., p. 9.

pertinente explorar la posibilidad de establecer una jerarquía o asegurar que se implementen pautas comunes y formales de actuación.

A su vez, resulta interesante la incorporación del adjetivo «transfronteriza» para referirse a la derivación, y no a las víctimas. Los Estados Miembros buscan eliminar la carga económica y social que supone para ellos la identificación, asistencia y apoyo a las víctimas. En consecuencia, facilitan que esta derivación sea transnacional, y no interna. En este sentido, se pretende que las víctimas transnacionales sean derivadas a sus Estados de origen, evitando así brindarles el periodo de recuperación y reflexión y las prestaciones que conlleva apareado. Todo ello supone una clara discriminación para las víctimas transnacionales, las cuales ya, a causa de su situación migratoria, están en una posición altamente vulnerable.

Por su parte, el Parlamento Europeo, tras unas muy intensas deliberaciones, en su posición conjunta para iniciar las negociaciones interinstitucionales previó que:

«Los Estados Miembros deberán tomar las medidas necesarias para establecer, mediante leyes, regulaciones o disposiciones administrativas, *mecanismos nacionales de remisión* destinados a la detección temprana, identificación, asistencia y apoyo a las víctimas detectadas e identificadas, en cooperación con organizaciones de apoyo pertinentes, y designar *un punto focal nacional para la remisión de víctimas.*»

Así pues, el Parlamento no hizo diferenciación en la derivación de las víctimas nacionales o transnacionales, simplemente haciendo referencia a la derivación del conjunto de víctimas a los servicios de protección, asistencia y apoyo adecuados¹¹³⁴. Coincidiendo con la Comisión Europea en esta cuestión, se mostró partidario del establecimiento de mecanismos nacionales formales de derivación de las víctimas, así como puntos focales para la derivación en función de la forma de explotación – nótese el cambio de nomenclatura en ello.

Además, en el mismo articulado, añadió las competencias que, mínimamente, deberían tener los puntos de derivación nacional. Por un lado, en lo referente a la

¹¹³⁴ A su vez, la propuesta del Parlamento para el Considerando (8) va en una dirección similar, *vid.* PARLAMENTO EUROPEO. *Report on the Proposal for a trafficking Directive*, *op. cit.*, pp. 9-10.

detección de víctimas, se propuso establecer normas mínimas, ajustar los procedimientos a las diversas formas de explotación contempladas en la Directiva, y elaborar planes de contingencia para entornos sensibles. Por otro lado, en cuanto a la identificación, se abogó por promover, coordinar y, cuando sea pertinente, financiar, programas destinados a la identificación de estas víctimas, así como por desarrollar herramientas para la evaluación de riesgos, incluso en situaciones de crisis humanitaria.

Finalmente, tal y como ha sido expuesto en el anterior epígrafe, el texto final de la Directiva enmendada queda reconfigurado con una combinación de ambas posiciones:

«Los Estados miembros deberán tomar las medidas necesarias para establecer, mediante leyes, regulaciones o disposiciones administrativas, uno o varios mecanismos destinados a la detección temprana e identificación, la asistencia y el apoyo a las víctimas identificadas y presuntas, en cooperación con las organizaciones de apoyo pertinentes, y designar un punto focal para la remisión transfronteriza de víctimas.»

Por un lado, prevé que los Estados dispongan de uno o varios mecanismos destinados a la detección e identificación temprana, la asistencia y el apoyo a las víctimas identificadas y presuntas. Así como un Considerando (15) animando a los Estados a solamente disponer de un mecanismo nacional de remisión. Por tanto, en el articulado prevalece la posición del Consejo de la Unión Europea.

En cuanto al punto focal para la remisión de las víctimas, se subraya que los Estados deben designar un punto focal específico para la remisión transfronteriza de víctimas. Se recalca que este punto focal debe ser exclusivamente un punto de contacto para la remisión transfronteriza de víctimas, y no para las víctimas mismas. Por lo tanto, se mantiene el término «transfronterizo» en la designación de este punto focal, lo que indica una firme posición del Consejo en este asunto. Esto refleja un enfoque claro y continuado en la asociación entre la trata de personas y las migraciones, en la que el Parlamento Europeo debería haber sido más contundente.

Y, además, como se ha expuesto en el anterior epígrafe, se establecen los mínimos tareas que deben incluirse en dichos Mecanismos Nacionales de Derivación. Esta

incorporación en el texto final de la Directiva enmendada se debe principalmente a la posición del Parlamento en las negociaciones interinstitucionales, pues ni en la posición del Consejo ni tampoco en la propuesta original de la Comisión estaban previstos.

Finalmente, la colaboración y cooperación con las organizaciones de la sociedad civil en la identificación de las víctimas continúa siendo uno de los grandes retos en la lucha contra la trata, talmente se contemplaba en la Estrategia de la UE¹¹³⁵. El artículo 11.4 de la Directiva 2011/36/UE requería a los Estados cooperar con las organizaciones de apoyo pertinentes en la adopción de las medidas para la creación de mecanismos dirigidos a la identificación, asistencia y apoyo de las víctimas de trata. Asimismo, el Considerando (6) de la Directiva 2011/36/UE animaba a los Estados Miembros a colaborar estrechamente con las organizaciones de la sociedad civil, en particular en iniciativas de elaboración de políticas, campañas de información y sensibilización, programas de investigación y educación, formación, así como en el seguimiento y la evaluación del impacto de las medidas de lucha contra la trata de personas.

Sin embargo, como se ha destacado en el primer punto del epígrafe, la exclusión de la sociedad civil en los procesos de identificación constituye un obstáculo significativo. Ante tal situación, el proceso de enmienda de la Directiva 2011/36/UE ha aspirado a ocuparse de esta problemática. Sin embargo, en el texto presentado por la Comisión Europea, el artículo persiste inamovible en cuanto a la participación de la sociedad civil en la adopción de las medidas para la creación de mecanismos dirigidos a la identificación de las víctimas¹¹³⁶. Además, el Preámbulo solo menciona a las organizaciones de la sociedad civil en el sentido de que la Estrategia de la UE en la lucha contra la trata subrayó la importancia de su mayor implicación¹¹³⁷.

En sus respectivas posiciones, ambos colegisladores europeos se mostraron partidarios de la intervención de las organizaciones de la sociedad civil. Por un lado,

¹¹³⁵ COMISIÓN EUROPEA. Estrategia de la UE en la lucha contra la trata de seres humanos (2021-2025), p. 15.

¹¹³⁶ COMISIÓN EUROPEA. Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se modifica la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, *op. cit.*, p. 21.

¹¹³⁷ *Ibid.*, p. 17.

el Consejo de la Unión Europea, en la reformulación del Considerando (8) declaró que, en el establecimiento de los mecanismos de derivación se deben identificar a las autoridades competentes participantes, las organizaciones de la sociedad civil y otras partes interesadas, delimitando sus respectivas responsabilidades, incluidos los procedimientos y las líneas de comunicación¹¹³⁸. Empero, en lo referente al artículo 11.4, no incorporó ningún elemento destacable.

Por otro lado, el Parlamento Europeo se posicionó a favor de la intervención de la sociedad civil en el proceso de identificación de las víctimas. En este sentido, propuso la reformulación del artículo 11.4 mediante la incorporación de la siguiente frase: « [...] en el proceso de la temprana detección e identificación de las víctimas, los Estados Miembros deben tomar las medidas necesarias para asegurar la participación de las organizaciones de la sociedad civil y otras partes interesadas pertinentes»¹¹³⁹.

De tal forma, se buscaba atender las quejas planteadas por la sociedad civil respecto a su exclusión de los procesos de identificación en muchos Estados. Además de garantizar su participación en el Preámbulo, es importante incluir a las organizaciones de la sociedad civil en el articulado mismo, lo que tiene efectos muy positivos para la incorporación en las normativas nacionales. A su vez, mediante el uso de terminología inclusiva, no solamente se amplía la participación de las organizaciones de la sociedad civil, sino también de aquellos interesados en participar.

Por lo tanto, las posiciones de la Comisión y del Consejo eran un tanto tímidas en comparación con la del Parlamento Europeo, que abogaba por una participación sin fisuras de la sociedad civil en los procesos de identificación de las víctimas de trata. Igualmente, el Comité Económico y Social Europeo, en su opinión consultiva alrededor de la propuesta de enmienda de la Directiva, definió la implicación de las organizaciones de la sociedad civil en la identificación de las víctimas y la prestación de servicios de apoyo, como un paso importante y necesario¹¹⁴⁰.

¹¹³⁸ CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. *General approach of the Proposal for a trafficking Directive*, op. cit., p. 8.

¹¹³⁹ PARLAMENTO EUROPEO. *Report on the Proposal for a trafficking Directive*, op. cit., pp. 18-19.

¹¹⁴⁰ CESE. *Opinion on the Anti-Trafficking Directive*, op. cit., § 1.15 et 3.12.

Finalmente, el texto final de la Directiva enmendada resulta ser un tanto vago en lo que respecta a la colaboración de las autoridades con las organizaciones de la sociedad civil en el proceso de identificación de las víctimas. Únicamente establece que, en la creación de los mecanismos nacionales de remisión, los Estados Miembros cooperarán con las organizaciones de apoyo pertinentes. Empero, el Considerando (15) prevé que dichos marcos deberían identificar las autoridades competentes participantes, las organizaciones de la sociedad civil y otros actores relevantes, y establecer sus respectivas responsabilidades, incluidos los procedimientos y las líneas de comunicación. Por lo tanto, ofreciendo algunas pautas, aunque insuficientes, para mejorar esta cooperación.

Recapitulando, observadas las incorporaciones legislativas de la Directiva enmendada en lo referente a la identificación de las víctimas de trata, son pertinentes algunas anotaciones. En primer lugar, destaca la ausencia de una mínima alusión, aunque fuere en el cuerpo preambular, del camino hacia la creación de un Mecanismo Europeo de Derivación, talmente postuló la Comisión Europea. La modificación del marco normativo en la lucha contra la trata habría sido una excelente oportunidad para avanzar en esta cuestión tan necesaria. Sin embargo, se observa una evidente falta de valentía por parte de las instituciones europeas.

Debe seguir avanzándose en la cuestión hasta lograr el establecimiento de un homogéneo sistema de identificación de víctimas de trata. De tal forma, el esperado *European Referral Mechanism* debe establecer pautas claras de actuación, delineando los pasos que cada uno de los participantes debe seguir en el proceso de identificación de las víctimas, así como la participación de las organizaciones de la sociedad civil¹¹⁴¹. Cuanto más formalizado esté el sistema desde el punto de vista normativo, mejor será la cooperación a nivel práctico. Y todo ello repercutirá en una mayor coherencia y efectividad en la identificación de víctimas, tanto a nivel nacional como internacional.

Ello permitiría atenuar algunos de los problemas más significativos que actualmente enfrenta el sistema europeo de identificación de víctimas. En primer lugar, aumentaría el número de víctimas o potenciales víctimas identificadas en los

¹¹⁴¹ Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. *op. cit.*, (A/HRC/44/45) § 9.

Estados Miembros. En segundo lugar, favorecería el cumplimiento de los Estados con sus obligaciones hacia la protección y la asistencia a las víctimas, mejorando el amparo de los Derechos Humanos. Y, en tercer lugar, contribuiría a la reducción de las abismales desigualdades entre el número de víctimas registradas en los Estados Miembros. Además, la armonización del sistema permitiría que las agencias del ELSJ cooperen entre ellas y entre Estados Miembros, facilitando una coherencia a nivel nacional e internacional y asegurando la participación de la sociedad civil.

El sistema propuesto se basaría en indicadores comunes para determinar cuándo una persona puede ser considerada potencial víctima de trata. De esta forma, se evitaría que los Estados Miembros establezcan diferentes criterios para la identificación, asegurando que situaciones similares tengan resultados consistentes en todos los Estados. Esto garantizaría una mejor coordinación y coherencia en la actuación de los profesionales encargados de detectar e identificar a las víctimas. Por lo tanto, el siguiente apartado se centrará en la creación de estos indicadores comunes.

4. Sistematizando indicadores: el toque final para una identificación armonizada en la Unión Europea.

La ausencia de unos criterios normalizados o indicadores comunes es uno de los principales obstáculos con los que se encuentran los Estados Miembros de la Unión Europea a la hora de identificar a las víctimas de trata¹¹⁴². Como ha señalado el GRETA, ante la cada vez más compleja identificación de las víctimas de trata, una herramienta que puede brindar un poco de luz en esta cuestión es el establecimiento de unos indicadores comunes¹¹⁴³. Un sistema homogéneo que incluya una amplia gama de indicadores que permitan detectar a las víctimas de trata en todas las situaciones en las que puedan encontrarse¹¹⁴⁴. Todo ello contribuiría a atenuar la discrecionalidad de los Estados en sus respectivos sistemas nacionales de detección e identificación de víctimas.

Al respecto, cabe destacar la inexistencia, a nivel de la Unión Europea, de un instrumento que contenga y armonice el conjunto indicadores para la detección de víctimas o potenciales víctimas de trata. Una idea en tal sentido fue incluida en el *Common Anti-Trafficking Plan to Address the risks of trafficking in human beings and support potential victims among those fleeing the war in Ukraine*¹¹⁴⁵. El texto contenía una iniciativa dirigida al desarrollo, por parte de Europol, de indicadores sobre potenciales víctimas de trata adaptados al contexto de la guerra de Ucrania. Según el documento, estaba prevista la publicación para finales de mayo de 2022; sin embargo, hasta el momento no se ha publicado ningún documento.

¹¹⁴² En palabras de los Estados Miembros: « [...] *lack of an overarching identification status, standard criteria or indicators to identify victims, which results in competent authorities with too much discretion in identifying presumed (potential) victims of trafficking*», *vid.* EUROPEAN MIGRATION NETWORK. *Study on Third country national victims of trafficking in human beings*, *op. cit.*, p. 28.

¹¹⁴³ A saber, el GRETA ha identificado como buena práctica la elaboración de una lista de indicadores para la identificación de las víctimas de trata con fines de explotación laboral en Austria, *vid.* GRETA. *Compendium of good practices in addressing trafficking in human beings for the purpose of labour exploitation*, 2020 (GRETA(2020)08), p. 34. Además, de acuerdo con el GRETA, los indicadores pueden también conducir a la consecución de una óptima definición de víctima de trata. GRETA. *2nd General Report on GRETA's activities*, *op. cit.*, § 45.

¹¹⁴⁴ En este sentido, el Grupo de Trabajo sobre la trata de Naciones Unidas ya apuntó que los Estados Parte del Protocolo deberían considerar la posibilidad de desarrollar indicadores personalizados para diferentes profesionales, teniendo en cuenta la necesidad de un enfoque multidisciplinar en la lucha contra la trata de personas, *vid.* CTOC. *op. cit.*, (CTOC/COP/WG.4/2011/8) § 25.

¹¹⁴⁵ COMISSION EUROPEA. *A Common Anti-Trafficking Plan to Address the risks of trafficking in human beings and support potential victims among those fleeing the war in Ukraine*, de 11 de mayo de 2022, p. 8.

En la propuesta de enmienda de la Directiva 2011/36/UE, la Comisión planteó una serie de modificaciones legislativas dirigidas a reforzar la lucha contra el fenómeno en toda la Unión Europea. Entre estas propuestas, se encontraba la reformulación del artículo 19, que introdujo la obligación de que los Estados Miembros recojan y comuniquen anualmente a la Comisión datos sobre la trata de personas¹¹⁴⁶. Para esta recopilación, se incluyen algunos parámetros para dicha recogida de datos, a saber: el número de víctimas identificadas, el número de sospechosos, el número de personas procesadas, el número de decisiones de enjuiciamiento, el número de personas condenadas, el número de sentencias judiciales y el número de sospechosos, procesados y condenados por los delitos contemplados en el artículo 18 bis¹¹⁴⁷. No obstante, no incluye referencia alguna a posibles indicadores de las víctimas. Y tampoco en las posiciones de ambos colegisladores, a excepción de algunas pequeñas modificaciones en su paso por el Consejo, irrelevantes para la creación de unos indicadores comunes¹¹⁴⁸. Ello se traduce en la ausencia de esa relevante cuestión en el texto final de la Directiva enmendada.

En este sentido, debería haberse incorporado en el listado la obligación de brindar información sobre la identificación de las víctimas, especialmente, de nuevos indicadores con los que se encontrasen las autoridades estatales encargadas de ello. Ello permitiría realizar una recopilación de datos por parte de Europol, contribuyendo a la creación de unos indicadores comunes y anticipándose de forma rápida a las nuevas tendencias en la explotación. Por tanto, facilitando la identificación de un mayor número de víctimas y potenciales víctimas de trata.

Como punto de partida para la creación de un sistema homogéneo de indicadores, algunos instrumentos de naturaleza *Soft Law* pueden resultar sumamente provechosos¹¹⁴⁹. Según argumenta Mirentxu Jordana Santiago, el *Soft Law* tiene el

¹¹⁴⁶ COMISIÓN EUROPEA. *op. cit.*, (COM(2022) 732 final), p. 22.

¹¹⁴⁷ *Ibid.*

¹¹⁴⁸ CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. *General approach of the Proposal for a trafficking Directive*, *op. cit.*, p. 16.

¹¹⁴⁹ Para un análisis del potencial del *Soft Law* se recomienda la lectura de: JORDANA SANTIAGO, Mirentxu, «El rol del *soft law* en el desarrollo de la lucha contra el blanqueo de capitales en la Unión Europea: ¿una cuestión beneficiosa?» en *Interacciones entre el Derecho de la Unión Europea y el Derecho Internacional Público*, ed. GARCÍA ANDRADE, Paula (Tirant lo Blanch, 2023), pp. 133-148. Véase también: SHELTON, Dinah L., «Soft Law», *George Washington University Law School*, vol. 322 (2008), pp. 1-29, pp. 7 *et seq*; GUZMAN, Andrew T., MEYER, Timothy L., «International Soft Law», *Journal of Legal Analysis*, vol 2:1 (2010), pp. 171-225.

potencial de transformar el ordenamiento jurídico internacional al adaptarlo a las nuevas realidades que surgen en la sociedad internacional. Además, su flexibilidad no implica que carezca de ciertos efectos jurídicos. Por lo tanto, su uso aquí resulta justificado.

De la recopilación de dichos instrumentos, destacan guías y manuales dirigidos al personal encargado de la detección, identificación y protección de las víctimas de trata. Además, se incluyen informes de seguimiento estatal realizados por una gran variedad de instituciones y organismos internacionales¹¹⁵⁰.

Un indicador, por sí mismo, no puede ser concluyente a la hora de determinar si se está ante una potencial víctima de trata; será la combinación de distintos indicadores lo que secundará la decisión final¹¹⁵¹. Al efecto, cabe apuntar que no todos los indicadores serán válidos para la identificación en todas las ocasiones, sino que será más fácil la concurrencia de algunos indicadores¹¹⁵². A decir verdad, una parte notable de los indicadores está inherentemente limitada a una forma de explotación en cuestión. Por tanto, es posible que un claro indicador en un caso de trata sea irrelevante en otro¹¹⁵³.

¹¹⁵⁰ Los presentes indicadores han sido recopilados de diferentes guías y directrices proporcionadas tanto por Organizaciones Internacionales, Organizaciones No-Gubernamentales o Departamentos o Ministerios Estatales, entre otros. BARTUNKOVA, Iveta, *et al.*, *Protocol for Identification and Assistance to Trafficked Persons and Training Kit* (Anti-Slavery International, 2005), pp. 18-25; RED ESPAÑOLA CONTRA LA TRATA DE PERSONAS. *Guía Básica para la identificación, derivación y protección de las personas víctimas de trata con fines de explotación*, *op. cit.*; MUJAJ, Edi, *et al.*, *Handbook for diplomatic and consular personnel on how to assist and protect victims of human trafficking* (Council of the Baltic Sea States, 2011), pp. 41-45; FRONTEX. *VEGA Handbook: Children at airports. Children at risk on the move, Guidelines for border guards*, 2015, pp. 10 *et seq*; MARTENS, Jonathan, *et al.*, *Policy Guide on Identifying Victims of Trafficking: An introductory guide for policy makers and practitioners (The Bali Process on People Smuggling, Trafficking in Persons and Related Transnational Crime, 2015)*; OIM. «*Trafficking in Persons: Victim Identification...*», *op. cit.*, pp. 6 *et* 14; DEPARTAMENTO DE ESTADO DE ESTADOS UNIDOS. Office to Monitor and Combat Trafficking in Persons. *Identify and Assist a Trafficking Victim*.

¹¹⁵¹ A pesar de que un indicador de *per se* no sea una prueba del delito, sí es posible que justifique la presunción de asistencia y protección a favor de la víctima hasta la realización de futuras investigaciones. MARTENS, Jonathan, *et al.*, «*Policy Guide on Identifying Victims of Trafficking...*», *op. cit.*, p. 22.

¹¹⁵² *Ibid.*, p. 21.

¹¹⁵³ Este podría ser el caso de un niño transportado a través de una frontera sin documentos de identificación. Si un determinado lugar se ha caracterizado por ser un patrón de mendicidad infantil, el transporte del menor podría ser considerado como un evidente indicador de trata. Sin embargo, el mismo indicador puede ser irrelevante en un lugar en el que los menores regularmente acompañan a sus padres a través de la frontera para vender productos en un mercado.

Con miras a la instauración de un sistema común de indicadores, se llevará a cabo una recopilación y clasificación de los patrones que se manifiestan de manera recurrente en todas las modalidades de explotación¹¹⁵⁴. Para llevar a cabo dicha clasificación, se tomará como referencia el estudio previamente realizado por Logan y Walker, quienes categorizaron los indicadores en tres amplias clasificaciones: indicadores de situación, indicadores de historia e indicadores de comportamiento¹¹⁵⁵. No obstante, dicha categorización será empleada como fundamento o punto de partida, procediendo a la expansión del contenido de indicadores en cada una de las categorías.

Lejos de realizar una enumeración exhaustiva, en las próximas líneas se expondrán cada una de las categorías de indicadores con algunos de sus arquetipos más destacados, siendo muchos los indicadores que podrían incluirse en cada una. Es importante señalar que en cada categoría se incorporarán no solo aquellos indicadores que son frecuentes en todas las formas de explotación, sino también aquellos específicos de las modalidades principales en las cuales puede manifestarse la trata de personas.

Sin embargo, previo al inicio del análisis de posibles indicadores en el contexto de la trata, es preciso señalar algunos errores comunes, vinculados con la estereotipificación de la denominada «víctima ideal». Lo anterior puede resultar en la omisión de todas aquellas víctimas que no se ajustan al perfil preconcebido o que no exhiben indicadores tan nítidos y evidentes¹¹⁵⁶. Y ello es especialmente frecuente

¹¹⁵⁴ Naciones Unidas, así como otras organizaciones internacionales como la OIT o la OSCE, han publicado diferentes documentos en los que presentan los particulares indicadores de las diferentes formas de explotación de las víctimas de trata. Por ejemplo: OIT. *Operational indicators of trafficking in human beings*, 2009; UNODC. *Human Trafficking Indicators*, 2010; OSCE. *Uniform Guidelines for the Identification and Referral of Victims of Human Trafficking within the Migrant and Refugee Reception Framework in the OSCE Region*, *op. cit.*

¹¹⁵⁵ LOGAN, T.K. y WALKER, Robert, «Understanding Human Trafficking in the United States», *Trauma, Violence, & Abuse*, vol. 10:1 (2009), pp. 3-30, p. 19.

¹¹⁵⁶ Un representativo perfil de una víctima de trata para la explotación sexual es una mujer joven y sin determinación, en muchas ocasiones extranjera, sin documentación o con documentación falsa, que prácticamente no habla el idioma de su país de destino. Sin embargo, existen muchas víctimas de trata para la explotación sexual que no encajan con el perfil descrito y que, a consecuencia de la elaboración de perfiles estereotipados, no son reconocidas por parte de los agentes encargados de su identificación. UNODC. «*Dimensión de género...*», *op. cit.*, p. 33. En el mismo sentido, *vid.* DE ANGELIS, Maria, *Human Trafficking: Women's Stories of Agency* (Cambridge Scholars Publishing, 2016), pp. 45-46.

en los casos de trata con fines de explotación sexual¹¹⁵⁷. El aspecto físico de la potencial víctima de trata es un engañoso indicador al que, erróneamente, se atienden la mayoría de los funcionarios dedicados a la identificación de las víctimas. Acerca de ello se ha pronunciado la OIM, manifestando que, si bien el aspecto físico de la víctima en ocasiones puede servir como una pista de que se está ante un caso de trata, no está considerado como un válido indicador¹¹⁵⁸.

El origen de la víctima tampoco constituye un indicador pertinente; las víctimas pueden presentar distintos orígenes regionales, socioeconómicos, culturales, raciales, étnicos y religiosos. Incluso la víctima puede ser una persona obligada a desplazarse internamente dentro de su misma comunidad¹¹⁵⁹. Descartar a una potencial víctima por cualquiera de los motivos expuestos conllevaría una vulneración del principio de no discriminación.

Por los motivos que anteceden, los indicadores que se presentan a continuación no se centran ni en el origen ni en el aspecto físico de las víctimas, sino en el contexto en el que son encontradas, la historia personal que relatan y el mensaje que transmiten a través de su lenguaje no verbal.

Adicionalmente, tras la explicación de cada uno de los indicadores específicos de cada modalidad de explotación, se ha incluido una sistematización de dichos indicadores elaborada por la propia autora con el objetivo de presentar de forma visual toda la información comprendida en la investigación¹¹⁶⁰.

4.1. La situación de la potencial víctima: una advertencia preliminar.

Los indicadores de situación se refieren a todos aquellos elementos que son comunes y presentan los diferentes contextos en los que puede detectarse un caso

¹¹⁵⁷ Existen muchas víctimas de trata para la explotación sexual que no encajan con la idea de «víctima ideal» y que, a consecuencia de la elaboración de perfiles estereotipados, no son reconocidas por parte de los agentes encargados de su identificación. Para leer más sobre la cuestión: SHAMIR, Hila, «A Labour Paradigm for Human Trafficking», *UCLA Law Review*, vol. 76 (2012), pp. 78-135, pp. 107-108; MOGULESCU, Kate, «The Public Defender as Anti-Trafficking Advocate, an Unlikely Role: How Current New York City Arrest and Prosecution Policies Systematically Criminalize Victims of Sex Trafficking», *City University of New York Law Review*, vol. 15:2 (2012), pp. 471-489, pp. 482-483; BOGGIANI, Michele, «When Is a Trafficking Victim a Trafficking Victim? Anti-Prostitution Statutes and Victim Protection», *Cleveland State Law Review*, vol. 64:4 (2016), pp. 915-964.

¹¹⁵⁸ OIM. «*Trafficking in Persons: Victim Identification...*», *op. cit.*, p. 6.

¹¹⁵⁹ *Ibid.*

¹¹⁶⁰ Estas tablas pueden consultarse en los Anexos II a V.

de trata de personas. Por lo general, al ser los más frecuentes y visibles, son los primeros en ser detectados por las personas encomiadas con la identificación de las víctimas. Existen una gran variedad de indicadores de situación, especialmente referentes a cada una de las diferentes formas de explotación. En virtud de lo anterior, se dará inicio al desarrollo de los indicadores generales de la trata y, posteriormente, se examinarán aquellos propios de cada modalidad de explotación.

Entre los indicadores de situación más generales, se encuentran: la ausencia de documentación –o documentación retenida por otra persona–, la presencia constante de otro individuo, que podría ser un proxeneta, o el hecho de que la persona permita que otra persona hable por ella. El lugar en el que es hallada la víctima también puede ser un claro indicador de que se está ante una situación de trata, a saber, cuando es encontrada en una ubicación frecuentada por personas dedicadas a la explotación o cuando un gran número de personas viven juntas en una residencia privada o en el mismo lugar de trabajo.

Otros indicadores de situación vienen presentados por la misma víctima, tanto en su actitud como en su cuerpo. Por ejemplo, no conocer la lengua del Estado, desconocer la dirección de su residencia o trabajo, presentar símbolos de violencia física como cicatrices, quemaduras de cigarrillos, contusiones, hematomas o traumatismos.

En el caso de los menores, son indicadores de que un niño podría estar siendo sometido a la trata el hecho de vivir apartado de otros niños de su edad y en alojamientos deficientes, estar involucrado en un trabajo que no es adecuado para menores, viajar sin la compañía de adultos o con un grupo de personas con las que no mantiene un vínculo familiar. Sin embargo, es pertinente aludir en este contexto a la obra de Eulalia W. Petit de Gabriel, la cual se adentra en la problemática de la separación de los niños que viajan en compañía de un adulto con el cual no mantienen vínculo biológico o familiar legalmente reconocido¹¹⁶¹. Esta práctica,

¹¹⁶¹ PETIT DE GABRIEL, Eulalia W., «Separated Minors or the Dilemma between General and Individual Interest in European Union Migration Law Compliance», *Cuadernos europeos de Deusto*, Nº Extra 6, 2022 (Ejemplar dedicado a: *The EU Migration, Border Management and Asylum Reform in the Aftermath of the «Refugee Crisis»: Towards an Effective Enforcement*), pp. 87-116.

habitualmente empleada con el propósito de resguardar a los menores contra la trata, constituye un tema de especial atención en su análisis.

Eulalia Petit de Gabriel se vale de varios casos actuales para ejemplificar las particularidades intrínsecas a la situación que experimentan los niños separados en estos contextos¹¹⁶². A modo ilustrativo, se presenta el caso de un inmigrante indocumentado que reside en Francia y busca reunirse con su hijo. El menor, previamente establecido en África junto a su madre, emprende el viaje en compañía de la nueva pareja del padre, una mujer inmigrante con estatus regular. Al atravesar la frontera española, se produce la separación del niño y su madrastra debido a la carencia de un vínculo legal o biológico entre ambos, a pesar de la existencia de una carta de consentimiento proporcionada por la madre biológica para facilitar el desplazamiento del menor a Francia. En consecuencia, el niño permanece bajo la custodia gubernamental, mientras que se ha permitido a la madrastra continuar su trayecto. Así, los progenitores biológicos enfrentan la imposibilidad de reunirse con su hijo, quien carece de la documentación legal pertinente para viajar, y la ausencia de un acuerdo de readmisión entre ambos Estados complica aún más la situación.

Este hecho conlleva necesariamente a la advertencia de que los indicadores no deben ser aplicados ni interpretados de manera general y automática, sino más bien evaluados de forma individual, considerando siempre el principio inquebrantable del interés superior del menor, en el que se reconoce implícitamente el derecho a la vida familiar y la eventual posibilidad de reunificación familiar.

TRATA DE PERSONAS – INDICADORES DE SITUACIÓN

- Ausencia de documentación o documentación retenida por otra persona.
- Presencia constante de otro individuo.
- Cuando una persona habla por ella.
- Ser encontrada en una ubicación frecuentada por personas dedicadas a la explotación de personas.
- No estar familiarizada con la lengua del país.
- Estar en una delicada situación económica o personal.

Indicadores en la vivienda:

- Un gran número de personas que viven juntas en una residencia privada.
- Vivir en el mismo lugar de trabajo.
- Frecuentes cambios de dirección o ubicación física.

¹¹⁶² *Ibid.*, p. 90.

- Desconocer la dirección de residencia o trabajo.

Indicadores de la trata de menores:

- Vivir apartado de otros niños de su edad en alojamientos deficientes.
- Estar involucrado en un trabajo que no es adecuado para menores.
- Viajar sin compañía de adultos o con un grupo de personas con la que no tiene ningún vínculo familiar.

Después de anotar algunas consideraciones vinculadas a los indicadores de la trata de seres humanos que son comunes en todas las formas de explotación, se busca alcanzar una mayor precisión mediante indicadores específicos que permitan identificar la forma concreta de explotación que enfrenta cada individuo. En consecuencia, se procederá al análisis de los indicadores correspondientes a las principales modalidades de explotación. Estos indicadores, siendo complementarios a los previamente mencionados, deben ser evaluados de manera conjunta para obtener una comprensión integral de la situación.

A razón del número de víctimas, la primera de las modalidades de trata de personas a observar será la explotación sexual. Así, en la anterior clasificación deberán añadirse algunos indicadores de situación para víctima de trata para la explotación sexual¹¹⁶³, que son los más numerosos y los que pueden aportar más información al respecto. Algunos de estos son: un pobre estado de salud¹¹⁶⁴, presentar tatuajes u otras marcas que pueden indicar que son objeto de propiedad de sus explotadores o tener muy pocas prendas de ropa, la mayoría de las cuales, para un uso sexual. El hecho de conocer únicamente palabras del idioma local relacionadas con el sexo o el lenguaje de los clientes y vivir o trabajar en grupo, mayoritariamente con mujeres que no hablan el mismo idioma, también son indicadores de que la persona puede estar sometida a explotación sexual.

TRATA PARA LA EXPLOTACIÓN SEXUAL

¹¹⁶³ Existen guías y manuales utilizados en la anterior clasificación que contienen específicas referencias a los indicadores de la trata para la explotación sexual. Igualmente, también hay documentos destinados únicamente a una forma de explotación, en este caso, a la explotación sexual. Por ejemplo: PSYCHOLOGICAL HEALTH IMPACT OF TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS. *Indicators of trafficking in human beings for sexual exploitation*, 2019.

¹¹⁶⁴ Este puede incluir un aspecto desatendido, mala higiene personal, malnutrición y deshidratación, problemas resultados de terminaciones de embarazos inseguras o forzadas, VIH/SIDA, daños en la vagina o el ano, problemas de salud orales, digestivos o en la piel, trastornos neurológicos, trastornos del sueño y de la alimentación, problemas de visión, entre otros. Aquí también pueden incluirse diversos trastornos psicosomáticos.

- Tener un pobre estado de salud.
- Tatuajes u otras marcas que puedan indicar que son objeto de propiedad de sus explotadores.
- Tener muy pocas prendas de ropa, la mayoría de las cuales, para un uso sexual.
- Conocer únicamente palabras del idioma local relacionadas con el sexo o el lenguaje de los clientes.
- Vivir o trabajar en grupo, con mujeres que no hablan el mismo idioma entre sí.

En lo concerniente a la explotación laboral, ésta se ha concebido como un amplio término que engloba una diversidad de formas de explotación distintas. Por ejemplo, la explotación laboral en la construcción, el entretenimiento, la industria de servicios y en la manufactura –talleres clandestinos. Asimismo, también la servidumbre doméstica, que ocurre en fincas privadas, la mendicidad u la delincuencia forzada han sido comprendidas en esta amplia categoría.

Como ya ha sido expuesto, el objetivo de la presente investigación es intentar proteger a todas las víctimas de trata por medio de la incorporación de nuevas e independientes categorías de víctimas. De tal forma, con miras a profundizar en su protección, se incorporarán las categorías de servidumbre doméstica, mendicidad y delincuencia forzada como independientes. Por ende, con sus propios indicadores.

En cuanto a la explotación laboral, entre sus principales indicadores de situación, se incluyen: no disponer de ningún tipo de contrato laboral, ni la formación básica ni las licencias profesionales requeridas para el desempeño de las tareas en cuestión. En la misma dirección, cuando el empresario que los ha contratado no pague los pertinentes impuestos o no estén dados de alta en el sistema de Seguridad Social. Igualmente, el equipamiento también puede ser un claro indicador cuando la presunta víctima no esté vestida adecuadamente para la tarea que ha de desarrollar, faltándole la protección necesaria o ropa de abrigo.

Existen otros indicadores de situación que denotan la presencia de posibles víctimas de trata, sin embargo, estos hacen referencia al lugar en el que ha sido encontrada la víctima. Entre todos ellos destacan: cuando la persona vive en sitios degradados e inadecuados, como el interior de edificios industriales u agrícolas, que no haya avisos de salud y seguridad o que estén en un idioma diferente del local, que el

equipamiento de salud y seguridad se encuentre en una precaria situación. En el caso de los menores, es un indicador la modificación de los equipamientos para que éstos puedan ser utilizados por niños.

TRATA PARA LA EXPLOTACIÓN LABORAL

- No disponer de un contrato laboral.
- No disponer de la formación básica ni licencias profesionales requeridas para el desempeño de las tareas asignadas.
- Vestimenta inadecuada para la tarea a desarrollar, sin protección necesaria o abrigo.
- Vivir en sitios degradados u inadecuados (edificios industriales o agrícolas).
- No estar dados de alta en el sistema de Seguridad Social.
- No pagar impuestos (ni la presunta víctima ni el presunto explotador).

La servidumbre doméstica es otra de las categorías para tener en cuenta. Ésta sucede en un ámbito privado, en el que difícilmente se podrá acceder. Por tanto, la mayoría de los indicadores vendrán dados por la propia narrativa de la víctima y no por la situación en la que se detecte la víctima. Así, algunos de ellos son: el hecho de vivir con la familia, pero sin gozar de un espacio privado o dormir en espacios compartidos o inapropiados, como en la misma habitación de los hijos que cuidar.

TRATA PARA LA SERVIDUMBRE DOMÉSTICA

- Vivir con una familia, pero no disponer de un espacio privado.
- Dormir en espacios compartidos o inapropiados, como el suelo o un trastero.

La explotación de la mendicidad forzada y la delincuencia menor nunca han sido concebidas de forma independiente, sino que, o bien se han incluido como una forma de explotación laboral, o bien se han enmarcado juntas en una sola categoría. Son formas muy distintas de trata, por lo que sus indicadores deberían ser también clasificados de forma independiente, empero, esto no implica que, por sus similitudes, puedan presentar algún indicador en común.

Por un lado, la mendicidad forzada es mayoritariamente llevada a cabo por niños, migrantes, personas mayores o discapacitados que tienden a mendigar en espacios públicos o en el transporte público. Sus principales indicadores son de situación, y suelen ser los siguientes: viajar en grupo en el transporte público, ser parte de grandes grupos de niños bajo la supervisión de un mismo adulto o moverse diariamente recorriendo largas distancias.

TRATA PARA LA EXPLOTACIÓN DE LA MENDICIDAD

- Niños, migrantes, personas mayores o discapacitados que mendigan en espacios o el transporte públicos.
- Viajar en grupo en el transporte público.
- Ser parte de grandes grupos de niños bajo la supervisión de un mismo adulto.
- Moverse diariamente recorriendo largas distancias.

Por otro lado, los principales indicadores de situación de la explotación de la delincuencia son: niños que cuidan o venden drogas ilegales, niños de la misma nacionalidad o etnia que se mueven en grandes grupos con unos pocos adultos, niños encontrados viajando con miembros de su clan hacia el Estado de destino o niños que viven con adultos que no son sus padres ni tutores legales.

TRATA PARA LA EXPLOTACIÓN DE LA DELINQUENCIA

- Niños que cargan o venden drogas ilegales.
- Niños de la misma nacionalidad o etnia que se mueven en grandes grupos con unos pocos adultos.
- Ser encontrados viajando con miembros de su clan hacia el Estado de destino.
- Niños que viven con adultos, como los miembros de un clan, pero que no son ni sus padres ni sus tutores legales.

Otra de las formas de explotación en la trata de personas es para el tráfico de sus órganos. Al ser una de las formas de trata que resultan más difíciles de identificar, ha pasado más desapercibida y raramente aparece en documentos para la identificación de víctimas¹¹⁶⁵. Debería plantearse la inclusión de indicadores en la trata de seres humanos para la extracción de sus órganos en los documentos de los que se sirven las personas responsables para su identificación. Más aún si se considera que es una forma de explotación en auge¹¹⁶⁶. Por suerte, algunas publicaciones que incluyen un gran nombre de indicadores al respecto¹¹⁶⁷.

¹¹⁶⁵ Si bien es cierto que existen indicadores sobre la víctima de trata para la explotación de sus órganos, no es menos cierto que hay indicadores que, a pesar de no referirse a la víctima, pueden destacar un caso de trata para la explotación de sus órganos. A saber, cuando un traslado de órganos tiene lugar horas después de ser retirado del cuerpo del que es original o en una sección discreta de un hospital, cuando la extracción del órgano tiene lugar fuera del horario laboral que normalmente siguen los profesionales o el hecho de que el donante no tenga una información completa, exacta y adecuada sobre dónde y quien realizó su trasplante.

¹¹⁶⁶ UNODC. *Global Report on trafficking in persons, 2022*, pp. 41-42.

¹¹⁶⁷ UNODC. *Assessment Toolkit: Trafficking in Persons for the Purpose of Organ Removal, 2015*; DE JONG, Jessica y AMBAGTSHEER, Frederike, «Indicators to Identify Trafficking in Human Beings for the Purpose of Organ Removal», *Transplantation Direct*, vol. 2:2 (2021).

Los indicadores de situación en esta finalidad de explotación pueden dividirse en aquellos relacionados con el traslado de las personas donantes y en el seguimiento de los protocolos médicos. En cuanto al traslado de las personas donantes, puede ser un indicador: cuando una persona viaja con otro grupo de personas que no parecen conocerse entre sí hacia el mismo destino, ir acompañado con alguien especializado en medicina, no tener su propio transporte ni saber dónde se dirige, desplazarse con una importante suma de dinero, llevar informes médicos o letras de invitación para un tratamiento médico o dirigirse directamente a un centro médico en cuanto llega a su destino.

Asimismo, el seguimiento o no de los protocolos médicos a seguir en las donaciones de órganos, puede brindar una serie de indicadores de si se está ante un caso de trata. Por ejemplo, en una donación la persona donante debe ser siempre chequeada antes de proceder a la intervención, así, cuando esta persona no es previamente chequeada, puede ser un indicador de que es víctima de trata. También puede ser un indicado cuando la víctima, antes de firmar un formulario de consentimiento, no haya realizado una entrevista con un médico independiente que no participó en el equipo de trasplantes, lo que puede denotar la existencia de coerción o engaño.

TRATA PARA LA EXPLOTACIÓN DE LOS ÓRGANOS

Traslado de las personas donantes:

- Viajar con otro grupo de personas que no parecen conocerse entre sí hacia un mismo destino.
- Ir acompañado de alguien especializado en medicina.
- No tener un medio propio de transporte ni saber a dónde se dirige.
- Desplazarse con una importante suma de dinero.
- Llevar informes médicos o letras de invitación para un tratamiento médico.
- Dirigirse directamente a un centro médico al llegar al destino.

Seguimiento de los protocolos médicos:

- No ser previamente chequeada antes de proceder a la intervención.
- No haber realizado una entrevista con un médico independiente no integrante del equipo de trasplante.

Finalmente, los indicadores que apuntan a la posible existencia de trata para el matrimonio forzado son diversos y reveladores. En primer lugar, se destaca una diferencia de edad considerable entre los cónyuges involucrados, lo que puede indicar un desequilibrio de poder y control en la relación con posibles implicaciones

de coerción. Además, la procedencia de la víctima o su familia de una comunidad donde el matrimonio forzado y el concepto de «honor» están arraigados culturalmente es un factor significativo. Esta arraigada tradición cultural puede influir en la aceptación o imposición del matrimonio sin el consentimiento de la persona afectada. El embarazo precoz o no deseado en la víctima también es un indicador importante, ya que puede ser consecuencia de una relación matrimonial impuesta y no consentida. Finalmente, la presencia de indicadores que sugieren que un menor se encuentra en una situación de explotación, como el control excesivo por parte de terceros, restricciones a la libertad personal o laboral, y la presencia de abuso físico, psicológico o sexual, debe ser considerada con atención.

TRATA PARA LA EXPLOTACIÓN DEL MATRIMONIO FORZADO

- Diferencia de edad considerable entre los cónyuges.
- Procedencia de la víctima o su familia de una comunidad donde el matrimonio forzado y el concepto de «honor» están arraigados culturalmente.
- Embarazo precoz o no deseado.

Trata de menores:

- Control excesivo por parte de terceros, restricciones a la libertad personal o laboral.
- Presencia de abuso físico, psicológico o sexual.

Todos los aquí mencionados son indicadores de situación, esto es, del contexto en el que se detecta o se sospecha que es posible que una persona o un grupo de personas sea una víctima de trata. Sin embargo, no solamente existen estos indicadores. Junto con los que han sido descritos, deben también considerarse los indicadores que pueden extraerse de la historia que cuenta la víctima y su comportamiento. Procede a continuación un análisis de algunos de ellos.

4.2. La relevancia de la historia de la persona: indicadores de narrativa.

Los indicadores de historia o de narrativa se refieren a aquellos elementos del relato de la potencial víctima que sugieren la presencia de la trata. Esta clase de indicadores pueden ayudar a los profesionales a distinguir entre la trata y una difícil situación laboral, en ocasiones separados por una línea muy fina. Existe una gran variedad de indicadores de narrativa que pueden presentarse de forma general en la trata de personas, siendo oportuna su clasificación.

Un primer grupo está relacionado con las sensaciones que dice tener la potencial víctima, a saber: estar ligada por sus deudas con quienes facilitaron su entrada al Estado de destino, debiendo de prestar servicios o trabajar para devolverlo o estar siendo engañada sobre la naturaleza o la localización en la que creía que iba a estar o encontrarse en una delicada situación económica o personal¹¹⁶⁸. Igualmente, también debería generar sospechas cuando la potencial víctima expone que su interacción social y contacto con su círculo más íntimo está limitado o prohibido, así como la descripción de unas condiciones de vida inhumanas y degradantes, sin acceso a asistencia sanitaria.

La automaticidad en la narrativa también puede ser una sugerencia de que la persona es una víctima de trata, esto es, la sensación de que está repitiendo un guion aprendido sobre su proceso migratorio o sus condiciones laborales. Asimismo, también es un indicador en la narrativa de la víctima cuando ésta no recuerda detalles fundamentales sobre la ruta que ha seguido para llegar hasta su destino¹¹⁶⁹.

Un segundo conjunto de indicadores que puede deducirse de la misma narrativa son aquellos relativos a la relación de la víctima y su explotador, los más típicos son: cuando la persona cuenta que está siendo obligada o coaccionada a entrar o permanecer en la situación, sin posibilidad de irse, cuando está bajo control o bajo una gran dependencia de otra u otras personas o cuando la persona explica que está trabajando por una persona que no se esperaba, y que sus personas más próximas estén sujetas a amenazas o al uso de la violencia¹¹⁷⁰.

¹¹⁶⁸ «*In their places of origin, they may suffer situations of discrimination, violence and/or inequality. They are fleeing from situations of poverty, forced marriage, female genital mutilation, persecution due to sexual orientation, gender violence, and so on. They may also be fleeing from their families, desperately seeking the love they have not found in their homes. On occasion, they may have mild intellectual disabilities that make them even more vulnerable to trafficking and sexual exploitation networks. Age is also a factor of vulnerability that is exploited by criminal networks especially in cases of trafficking inside the same country, since victims are recruited mostly during adolescence.*» PSYCHOLOGICAL HEALTH IMPACT OF TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS. «*Indicators of trafficking...*», *op. cit.*, p. 18.

¹¹⁶⁹ A saber, son detalles fundamentales la ruta que han seguido, la cantidad total de dinero que se han gastado en el viaje, el número de personas con quien ha viajado o la situación en el destino.

¹¹⁷⁰ Es muy frecuente que las personas sometidas a la trata sean amenazadas por los tratantes con ser entregadas a la policía, pues la mayoría de ellas no tienen regularizada su situación y el miedo a la deportación es mayor al sufrimiento causado por la explotación y lo que ésta conlleva. Relacionado con esto, un indicador que es común con las víctimas extranjeras es el miedo a revelar su situación en el país como inmigrante.

Un tercer conjunto de indicadores narrativos se refiere a las condiciones laborales, que pueden incluir: trabajar durante períodos prolongados sin descanso, con jornadas laborales excesivas y sin días libres; ser engañado sobre la ubicación y naturaleza del trabajo; no recibir o recibir muy poco salario por el trabajo realizado y no tener acceso a las ganancias. Estos indicadores no deben confundirse con los indicadores narrativos específicos de la trata de personas con fines de explotación laboral, ya que son indicadores que se presentan en la mayoría de los casos de trata.

En el caso de los menores, son claros indicadores de estar sometido a la trata de personas el no tener acceso a sus padres o tutores legales ni a la educación, no tener tiempo para jugar o para relacionarse con niños de su edad, no tener amigos de su misma edad fuera de su trabajo, comer apartado del resto de la familia o que le den las sobras para comer.

TRATA DE PERSONAS – INDICADORES DE NARRATIVA

- Una delicada situación económica o personal.
- Interacción social y contacto con su círculo más íntimo limitado o prohibido.
- Engañada en cuanto a la naturaleza o la localización de la situación.
- Estar ligada por deudas y el deber de prestar servicios o trabajar para devolverlas.
- Condiciones de vida inhumanas o degradantes sin acceso a asistencia sanitaria.
- Estar sujeta a amenazas o al uso de la violencia.
- Sensación de repetir un guion aprendido sobre su proceso migratorio o sus condiciones laborales.
- No recordar detalles fundamentales sobre la ruta que ha seguido para llegar a su destino.

Indicadores relación víctima-explotador:

- Estar obligada o coaccionada a entrar y permanecer en una situación, sin posibilidad de irse.
- Estar bajo control o bajo una gran dependencia de otra u otras personas.
- Trabajar por una persona que no se esperaba.

Indicadores condiciones laborales:

- Obligada a trabajar durante periodos prolongados.
- Sus días y horas de trabajo son excesivos, sin ningún día libre.
- No percibir nada o muy poco por su trabajo.
- No tener acceso a sus ganancias.

Indicadores trata de menores:

- No tener acceso a sus padres o tutores legales.
- No tener tiempo para jugar o para relacionarse con niños de su edad.
- No tener amigos de su misma edad fuera del trabajo.
- Comer sola y apartado del resto de la familia y comer las sobras.

- No tener acceso a la educación.

En la trata de seres humanos para la explotación sexual, los indicadores presentes en la narrativa de la víctima pueden manifestarse en: ser trasladada de un burdel a otro o trabajar en diferentes localidades, trabajar en un ambiente distinto al esperado por ser un ambiente sexualizado, ofrecer servicios sexuales con unas condiciones distintas a las iniciales, no tener la posibilidad de escoger si ofrecer o no sus servicios sexuales ni su jornada laboral, ser consciente de las normativas sobre la prostitución en el Estado en el que se encuentra o no poder rechazar sexo violento o desprotegido.

TRATA PARA LA EXPLOTACIÓN SEXUAL

- Ser trasladada de un burdel a otro o trabajar en diferentes localidades.
- Trabajar en un ambiente distinto al esperado por ser un ambiente sexualizado.
- Ofrecer servicios sexuales con unas condiciones distintas a las iniciales.
- No tener la posibilidad de escoger si ofrecer o no sus servicios sexuales ni su jornada laboral.
- Ser consciente de las normativas relativas a la prostitución en el Estado.
- No poder rechazar el sexo violento o desprotegido.

En relación con los indicadores de narración que pueden denotar la existencia de trata para la explotación laboral, estos son los principales: depender del empleador para poder acceder o disfrutar de un gran número de servicios –como el transporte y el alojamiento–, no dejar nunca el lugar de trabajo sin el empleador, estar sujeta a medidas de seguridad diseñadas para no dejar su puesto de trabajo, ser disciplinada mediante multas y no ser consciente de los derechos laborales que le corresponden.

TRATA PARA LA EXPLOTACIÓN LABORAL

- Depender del empleador para poder acceder o disfrutar de determinados servicios (transporte, alojamiento, etc.).
- No dejar nunca el lugar de trabajo sin el empleador.
- Estar sujeta a medidas de seguridad diseñadas para no dejar el puesto de trabajo.
- Ser disciplinada mediante multas.
- No ser consciente de sus derechos laborales.

Con respecto de la servidumbre doméstica, son eminentemente los indicadores de narración los que van a facilitar la detección de las víctimas a las personas responsables de ello. Ello se debe a que la servidumbre doméstica ocurre

mayoritariamente en el interior de domicilios privados. Así, algunos de los más típicos indicadores en las víctimas de trata con fines de servidumbre doméstica serán: el hecho de vivir con una familia, pero sin comer con ella, raramente o nunca abandonar la casa por motivos sociales y nunca salir de la casa sin su empleador.

TRATA PARA LA SERVIDUMBRE DOMÉSTICA

- No comer con el resto de la familia con la que vive, o comer las sobras.
- Raramente o nunca abandonar la casa por motivos sociales.
- Nunca abandonar la casa sin su empleador.

En cuanto a los indicadores de la narrativa en la explotación de la mendicidad y la delincuencia forzada, el distintivo respecto de otras formas de trata de seres humanos es el hecho de castigar a la víctima si no recoge una determinada cantidad o no cumple con el objetivo de la ofensa criminal, respectivamente.

TRATA PARA LA EXPLOTACIÓN DE LA MENDICIDAD

- Ser castigada si no recoge una determinada cantidad.

TRATA PARA LA EXPLOTACIÓN DE LA DELINQUENCIA

- Ser castigada si no cumple con el objetivo.
- Ser consciente de que se trata de una actividad ilegal.

Los indicadores de narrativa en la trata de seres humanos para la explotación de los órganos pueden ser muy diversos. En primer lugar, la situación de vulnerabilidad de la víctima es uno de ellos. A modo ilustrativo, algunos son: el hecho que la víctima se encuentre en una delicada situación económica, como una quiebra reciente, en desempleo, en una deuda significativa o en una situación de extrema pobreza. Todo lo anterior puede contribuir a que la víctima, empujada por sus propias circunstancias, acabe en mafias dedicadas a la explotación de personas.

También pueden presentarse algunos indicadores de narrativa en el mismo centro o lugar en el que va a llevarse a cabo su intervención quirúrgica. Por ejemplo, el hecho de que la víctima, como donante potencial, desconozca las consecuencias del procedimiento al que será sometida, así como las curas y el tiempo necesario para su recuperación. También la imposibilidad de escoger qué órgano va a serle extraído

y el desconocimiento de los factores de riesgo de la intervención¹¹⁷¹. Además, el tiempo en el que ha contemplado la posibilidad de ser donante o el hecho de que sus respuestas parezcan ensayadas deben ser tenidas muy en cuenta como posibles indicadores.

TRATA PARA LA EXPLOTACIÓN DE LOS ÓRGANOS

- Encontrarse en una delicada situación económica, como una quiebra reciente, en desempleo, deuda significativa o situación de extrema pobreza.
- Cuando el donante potencial desconozca las consecuencias del procedimiento al que será sometido (tiempo necesario para su recuperación o curas necesarias).
- Imposibilidad de escoger qué órgano va a ser extraído.
- Desconocimiento de los factores de riesgo de la intervención.
- Tiempo en que ha contemplado la posibilidad de ser donante.
- Respuestas ensayadas o memorizadas.

Finalmente, en un análisis exhaustivo de la trata para matrimonio forzado, se identifican diversos indicadores narrativos que pueden revelar la presencia de esta abominable práctica. En primer lugar, se destaca la repentina aparición de un compromiso con un individuo previamente desconocido, lo cual puede ser señal de un arreglo matrimonial no consensuado. Además, se observa la interrupción abrupta de la educación de la víctima por parte de los padres, quienes impiden que continúe sus estudios o participe en actividades extracurriculares. Esta privación de la educación constituye una forma de control sobre la vida de la persona afectada. Otro indicador es la percepción de una atmósfera de vigilancia y control, ya sea ejercida por la familia o miembros de la comunidad, lo cual puede generar un ambiente de temor y restricción para la víctima. Asimismo, se pueden identificar manifestaciones de deseo de escapar por parte de la víctima, como la posibilidad de huir o desaparecer del hogar, así como el evidente temor ante la idea de regresar a su entorno familiar. La mención de unas vacaciones familiares en el extranjero también puede ser un indicador relevante, especialmente si la víctima muestra signos de ansiedad o malestar al respecto. Por último, la presencia de signos de dominación sobre la víctima, tales como el control financiero o la restricción del

¹¹⁷¹ Existen casos en que el donante potencial dice querer dar únicamente una parte de su hígado, que es una de las donaciones que presentan más complicaciones y riesgos. ¿Por qué elige un procedimiento con un mayor riesgo sin conocer los detalles de este? Esta es una situación en la que el desconocimiento o la falta de comprensión podrían ser un indicador de una situación de trata.

acceso a dispositivos tecnológicos como teléfonos móviles o internet, son señales alarmantes de la situación de explotación en la que se encuentra la persona afectada.

TRATA PARA LA EXPLOTACIÓN DEL MATRIMONIO FORZADO

- Repentina aparición de un compromiso con un individuo previamente desconocido.
- Interrupción abrupta de la educación de la víctima por parte de los padres, quienes impiden que continúe sus estudios o participe en actividades extracurriculares.
- Percepción de una atmósfera de vigilancia y control, ya sea ejercida por la familia o miembros de la comunidad.
- Manifestaciones de deseo de escapar por parte de la víctima: huir, desaparecer del hogar o tener miedo de volver a él.
- Mención de unas vacaciones familiares en el extranjero y parecer ansiosa por ello.
- Presencia de signos de dominación sobre la víctima, tales como el control financiero o la restricción del acceso a dispositivos tecnológicos como teléfonos móviles o internet.

4.3. El lenguaje no verbal: comportamientos reveladores.

Finalmente, el comportamiento de una persona también puede ser un indicador para detectar la trata de personas. En este último grupo se incluyen los signos de miedo, una tendencia a responder preguntas de manera evasiva o una desconfianza hacia las autoridades. También, en la mayoría de los casos, las víctimas presentan síntomas de sufrir problemas psicológicos ocasionados por la experimentación de incidentes multi-traumáticos en sus vidas¹¹⁷². Estos indicadores pueden incluir ansiedad, trastorno de estrés postraumático, pérdida de memoria, dependencia de sustancias psicotrópicas, conductas autodestructivas o sintomatología disociativa¹¹⁷³.

Junto a ellos, cabe incorporar una gran variedad de trastornos psicosomáticos, en los que destacan: dolores de cabeza, dolor de espalda o de pecho, malestar abdominal, fatiga extrema, mareos, desmayos, visión borrosa, temblores, sudoración, inmunosupresión o fatiga generalizada. Todos estos trastornos son consecuencia del estrés crónico, el trauma y la violencia que han experimentado las

¹¹⁷² EUROPEAN COMMISSION. *Guidelines for the identification of victims of trafficking in human beings. Especially for Consular Services and Border Guards*, 2013, p. 5.

¹¹⁷³ OIM. «*Trafficking in Persons: Victim Identification...*», *op. cit.*, p. 14; UNODC. «*Human Trafficking Indicators...*», *op. cit.*, p. 1.

víctimas. En el caso de los menores, es un frecuente indicador el hecho de parecer intimidado y comportarse de una manera que no corresponde a un niño de su edad.

TRATA DE PERSONAS – INDICADORES DE COMPORTAMIENTO

- Signos de miedo y tendencia a responder preguntas de manera evasiva.
- Desconfianza hacia las autoridades.
- Síntomas de sufrir problemas psicológicos (ansiedad, trastorno de estrés postraumático, pérdida de memoria, dependencia sustancias psicotrópicas, conductas autodestructivas o sintomatología disociativa)
- Síntomas de sufrir problemas psicósomáticos (dolor de cabeza, de espalda o de pecho, malestar abdominal, fatiga extrema, mareos, desmayos, visión borrosa, temblores, sudoración, inmunosupresión o fatiga generalizada).

Trata de menores:

- Parecer intimidado.
- Comportarse de una forma que no corresponde a un niño de su edad.

Los indicadores de comportamiento en las víctimas de trata para la explotación sexual suelen ser más pronunciados que en otras formas de trata. Esto se debe a que la explotación sexual atenta contra los atributos más íntimos y personales de la víctima. Como resultado, las víctimas experimentan dificultades para establecer y mantener nuevas relaciones afectivas. En algunos casos, incluso llegan a desarrollar vínculos afectivos con miembros de la organización criminal, lo que ilustra claramente el síndrome de Estocolmo¹¹⁷⁴. Asimismo, un peculiar indicador en la explotación sexual es el miedo por las consecuencias derivadas del ritual del vudú, muy frecuente en las mujeres de origen nigeriano¹¹⁷⁵.

TRATA PARA LA EXPLOTACIÓN SEXUAL

- Incapacidad para establecer y mantener nuevas relaciones significativas.
- Desarrollar vínculos efectivos con miembros de la propia organización criminal.
- Miedo por las consecuencias derivadas del ritual del vudú.

En la trata de personas para la explotación de sus órganos, el comportamiento del potencial donante puede ser determinante para la detección de que se está ante una

¹¹⁷⁴ El Síndrome de Estocolmo puede definirse como la reacción psicológica de una víctima de una retención en contra de su voluntad en la que desarrolla una fuerte relación de complicidad y afectividad con la persona que la retiene, *vid. JÜLICH, Shirley, «Stockholm Syndrome and Child Sexual Abuse», Journal of Child Sexual Abuse, vol. 14:3 (2005), pp. 107-129.*

¹¹⁷⁵ PSYCHOLOGICAL HEALTH IMPACT OF TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS. «*Indicators of trafficking...*», *op. cit.*, p. 19.

potencial víctima de trata. Así, de la observación del comportamiento del donante, debería llamar la atención: mostrarse demasiado ansioso o extremadamente nervioso; estar muy confundido y temeroso, o, a la inversa, muy valiente; estar bajo la influencia de sustancias psicotrópicas o demostrar una mala cognición.

TRATA PARA LA EXPLOTACIÓN DE LOS ÓRGANOS

- Estar demasiado ansioso/a o extremadamente nervioso/a.
- Estar confundido y/o temeroso, o a la inversa, muy valiente.
- Estar bajo la influencia de sustancias psicotrópicas.
- Demostrar una mala cognición.

Por último, los indicadores de comportamiento que sugieren la posible existencia de trata para matrimonio forzado revelan aspectos cruciales sobre la situación de las víctimas. La presencia de ausentismo y retraso en la escuela, la universidad o el trabajo no solo indica una interferencia significativa en la vida educativa o laboral de la víctima, sino también el posible control ejercido sobre ellas. Además, se manifiestan cambios notables en la personalidad de la víctima, reflejados en síntomas de depresión, retraimiento, ansiedad e incluso tendencias suicidas. Este deterioro emocional y psicológico se ve reflejado también en la baja autoestima. Es preocupante la falta de retorno al hogar tras visitas al Estado de origen de la familia, lo que puede indicar un distanciamiento o rechazo hacia la situación impuesta de matrimonio forzado. Por otro lado, informes de autolesiones o intentos de suicidio, especialmente en las etapas iniciales del matrimonio, reflejan el profundo sufrimiento emocional de la víctima. Estos comportamientos son señales claras de la angustia y desesperación que experimentan. Es importante destacar que la revelación de que una víctima fue forzada a casarse puede surgir años después del matrimonio, lo que resalta la complejidad y el encubrimiento inherentes a estos casos de trata. Finalmente, la comisión de delitos o la ocurrencia de incidentes domésticos en el hogar familiar pueden también ser frecuentes.

TRATA PARA LA EXPLOTACIÓN DEL MATRIMONIO FORZADO

- Niveles notables de absentismo y retraso en la vida educativa y laboral.
- Cambios significativos en la personalidad. Deterioro notable de la autoestima y la aparición de la víctima depresión, retraimiento, ansiedad e incluso tendencias suicidas.
- Falta de retorno al hogar tras visitas al Estado de origen de la familia.

- Informes de autolesiones o intentos de suicidio, especialmente en las etapas iniciales del matrimonio.
- Incidentes domésticos o comisión de delitos en el hogar familiar.

Recapitulando, se han visto y sistematizado algunos de los indicadores más comunes de la trata de personas, clasificados en función de la forma de explotación. Esta clasificación permitiría aportar la coherencia y la cohesión que tanto falta en la identificación de las víctimas de trata en la Unión Europea, debiendo ser un componente fundamental del mencionado *European Referral Mechanism*. Los indicadores constituyen un elemento fundamental para la identificación adecuada, temprana y efectiva de las víctimas, y su implementación no puede postergarse más.

Además, los indicadores facilitan la deducción de las múltiples formas en que la víctima está siendo objeto de explotación. Este aspecto es crucial para adoptar medidas de protección y asistencia que promuevan su pronta recuperación. En este sentido, es importante reconocer que una víctima de trata para la explotación sexual requerirá una atención diferente a la de una víctima de trata para la explotación de órganos. Por lo tanto, contar con buenos indicadores que permitan detectar con precisión la forma o formas de explotación que ha sufrido la víctima es fundamental para brindarle una atención específica y personalizada, talmente insiste la Directiva enmendada. Así, vincular las medidas de protección con la identificación de la víctima, y no con la simple definición de víctima, permite ver aquellos aspectos en los que la víctima requiere una atención más profunda.

Establecidos el conjunto de indicadores que pueden presentar las víctimas de trata, los próximos capítulos se dedicarán de manera integral a las medidas destinadas a ofrecerles protección y asistencia.

CAPÍTULO IV. LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN Y ASISTENCIA A LA VÍCTIMA DE TRATA: UN ANÁLISIS MULTINIVEL.

Las víctimas que se liberan de sus tratantes suelen encontrarse en circunstancias caracterizadas por una profunda inseguridad y vulnerabilidad, acarreando lesiones físicas y traumas psicológicos y emocionales. El miedo a las represalias por parte de quienes las explotaron se cierne sobre ellas mientras se enfrentan a las secuelas de sus angustiosas experiencias con unos medios de subsistencia limitados, si es que disponen de alguno¹¹⁷⁶. Al respecto, resulta imperativo señalar que sobre el Estado recae el deber de mitigar las duras consecuencias físicas, psicológicas, sociales y económicas de quienes sufren los efectos del delito en sus esfuerzos por reconstruir sus vidas.

Considerando lo anterior, el objetivo primordial de este capítulo es dar respuesta a una de las principales preguntas que motivan esta investigación: los instrumentos que regulan la trata de personas, ¿son suficientes para proporcionar una protección y asistencia efectiva a las víctimas? Para ocuparse de dicha cuestión, se llevará a cabo un análisis multinivel que cubrirá diversos instrumentos internacionales relativos a la trata de personas, centrándose en la revisión de las medidas de protección y asistencia disponibles para las víctimas.

Además, este análisis se extenderá más allá de los instrumentos dirigidos exclusivamente a la trata de personas, incorporando aquellos en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que también pueden aplicarse en la custodia de los derechos de las víctimas.

Existen diversas posibilidades para clasificar las medidas de protección y asistencia a las víctimas de trata. Sin embargo, el presente capítulo no se adhiere estrictamente a ninguna de ellas. Empero, ello no significa que no puedan servir como referencia para estructurar su contenido. A modo de ejemplo, Conny Rijken apunta que, en general, una posible clasificación surge del orden temporal de las necesidades de la víctima una vez salida de la situación de explotación. Estas se separan en tres etapas: atención de emergencia (aproximadamente de las primeras dos hasta las cuatro

¹¹⁷⁶ VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, *Trata de seres humanos y explotación laboral: retos pendientes en la asistencia a sus víctimas*, op. cit., p. 465.

semanas), atención a corto plazo (de las cuatro a las ocho semanas) y la atención a largo plazo (después de los tres meses)¹¹⁷⁷.

La autora se inspira en la teoría de la relación jerárquica de las necesidades de las víctimas de Abraham Maslow, que postula que las necesidades del siguiente nivel solo se vuelven significativas cuando las necesidades del nivel inferior se satisfacen adecuadamente¹¹⁷⁸. En consonancia con ello, Rijken clasifica las necesidades de las víctimas de trata diferenciando entre necesidades primarias, protección, información, reconocimiento y tratamiento y compensación y soporte psicológico.

A la luz de las complejidades y variaciones observadas en las experiencias y respuestas de las víctimas al trauma resultante de la explotación, se ha estructurado el capítulo en cuatro epígrafes temáticos integrales. El primero, dedicado a los periodos de recuperación y reflexión; el segundo, a la multifacética seguridad de la víctima; el tercero, a la asistencia médica y psicológica y, el último, a la reintegración social de la víctima.

Esta decisión está motivada por el reconocimiento de que las necesidades de las víctimas a menudo se entrelazan y pueden no seguir una progresión lineal. En efecto, las secuelas traumáticas experimentadas por cada víctima pueden requerir un proceso de curación único y variado, precisando diferentes necesidades de forma simultánea. A saber, una víctima que ha superado la fase de recuperación puede seguir necesitando de asistencia sanitaria y psicológica mientras inicia la fase de reintegración social por vía de la formación.

Además, es fundamental que estas medidas se apliquen de manera universal a todas las víctimas, sin importar su forma de explotación, edad o si son víctimas de trata nacional o transnacional. No obstante, esta universalidad no debe conducir a la ignorancia de las particularidades inherentes a cada medida de protección y asistencia. Dichas medidas deben ser flexibles y adaptarse de acuerdo con las características individuales de cada víctima.

¹¹⁷⁷ RIJKEN, Conny, «*THB: a victim's perspective*», *op. cit.*, p. 242.

¹¹⁷⁸ MASLOW, Abraham, «A theory of Human Motivation», *Psychological Review*, vol. 50:4 (1943), pp. 370-396, citado en: RIJKEN, Conny, «*THB: a victim's perspective*» en *Routledge Handbook of Human Trafficking*, *op. cit.*, pp. 239-250, p. 244.

Considerando lo expuesto, el primer epígrafe del presente capítulo se enfocará en la regulación de los períodos de recuperación y reflexión. Se defenderá la idea de dividir el actual período en tres periodos distintos, debido a sus diferentes propósitos. En este contexto, se sostendrá que el inicio de periodo de reflexión no debería tener lugar hasta que la víctima esté completamente recuperada. Por tanto, hasta que no esté preparada para su eventual colaboración con las autoridades encargadas de la persecución del delito.

El segundo epígrafe estudiará las medidas disponibles para asegurar la seguridad y el bienestar de las víctimas. Se analizarán temas intrínsecamente vinculados con la seguridad de la víctima, tales como la protección de su identidad y privacidad, así como la delicada cuestión del alojamiento. En este contexto, se propondrá la idea de establecer centros integrales dedicados a la recuperación de las víctimas de trata como una medida para ocuparse de estas necesidades de manera más efectiva.

En el tercer epígrafe, el enfoque se pondrá en la asistencia sanitaria de las víctimas, que engloba tanto la atención médica como la psicológica. Además de desempeñar un papel esencial en la recuperación del bienestar físico y emocional de las víctimas, la asistencia médica es determinante en la recopilación de evidencia contra los tratantes.

Por último, se examinará la reintegración social de las víctimas de trata, con una orientación hacia los sistemas educativos, de formación y laborales. Esta sección destacará la necesidad de implementar iniciativas y programas destinados a empoderar a las víctimas, fomentar su resiliencia y facilitar su reintegración.

Todo ello se hará con el enfoque puesto en la Unión Europea, donde los insuficientes progresos realizados y la evolución de las tendencias de la trata de personas exigen una nueva aproximación estratégica en la protección de las víctimas¹¹⁷⁹. De este modo, se examinarán las medidas de reformulación propuestas, ofreciendo

¹¹⁷⁹ Ya en su tercer informe de seguimiento de la Directiva 2011/36/UE, la Comisión Europea apuntó a la referida ineficacia de las medidas adoptadas, *vid.* COMISIÓN EUROPEA. Tercer informe de seguimiento de la Directiva 2011/36/UE, 2020, p. 19. A pesar de la contundencia del citado documento, los últimos documentos presentados por la Comisión alrededor de la propuesta de Directiva sobre trata evitan pronunciarse en unos términos tan rotundos. Ejemplo de ello es el cuarto informe de seguimiento de la directiva, que en su introducción opta por utilizar la siguiente fórmula: «*Despite progress made over the past years, the threat remains high*».

sugerencias en aquellos ámbitos en los que se considere que no se ha profundizado lo suficiente¹¹⁸⁰, especialmente a raíz de la adopción de la Directiva enmendada.

La protección específica¹¹⁸¹ y multidisciplinar¹¹⁸² de la víctima de trata es hoy más importante que nunca¹¹⁸³. Además, es doblemente exigible a los Estados Miembros en virtud de la obligación de la debida diligencia individual¹¹⁸⁴ y el artículo 22 de la Directiva 2012/29/UE. Esta última disposición prescribe a los Estados la evaluación individual de las víctimas a fin de determinar sus necesidades especiales de protección, con especial atención a las víctimas de trata¹¹⁸⁵.

A razón de lo anterior, se incluirán referencias a las medidas específicas para la protección y asistencia de personas en situación de vulnerabilidad, una condición que los tratantes explotan especialmente cuando estas características coexisten en un individuo. A saber: menores, migrantes o refugiados, algunas mujeres en particular o personas de edad avanzada o con discapacidad¹¹⁸⁶.

Habiendo delineado la estructura que seguirá el presente capítulo, resulta pertinente realizar una breve referencia al origen de estas medidas. Esta

¹¹⁸⁰ El informe de 2018 incluía un capítulo entero dedicado a la protección y la asistencia a las víctimas, incidiendo especialmente en aspectos como su identificación o la aplicación de la cláusula de exención criminal y las compensaciones. No obstante, en los informes de 2020 y 2022 solamente se habla de ello en un breve subapartado, refiriéndose a algunas medidas implementadas por los Estados.

¹¹⁸¹ La nueva Estrategia de la UE contra la trata plantea la problemática de la desconsideración sistemática de las necesidades especiales de las víctimas de trata. COMISIÓN EUROPEA. Estrategia de la UE en la lucha contra la trata de seres humanos (2021- 2025), p. 16.

¹¹⁸² Tanto el segundo informe de seguimiento de la Directiva (2018), como el tercero (2020) insistían en la necesidad de adoptar un enfoque multidisciplinar en la protección de las víctimas de trata con tal de ofrecerles una tutela específica. Sin embargo, el último de los informes (2022) no insistió tanto en esta cuestión, indicando solamente que un Estado Miembro –Francia– había adoptado dicho enfoque multidisciplinar en la capacitación de sus agentes para la identificación y protección de las víctimas de trata de menores.

¹¹⁸³ COMISIÓN EUROPEA. Tercer informe de seguimiento de la Directiva 2011/36/UE, 2020, p. 15.

¹¹⁸⁴ ACNUDH. *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, 2005; ACNUDH. Principios y Directrices recomendados sobre los Derechos Humanos y la trata de personas, *op. cit.*, Directriz 6; Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. *op. cit.*, (A/HRC/23/49) § 70. La Relatora Especial ha afirmado que la debida diligencia individual requiere que, en la adopción de medidas exista flexibilidad, reflejando las necesidades y preferencias de los individuos afectados.

¹¹⁸⁵ El segundo punto del artículo señala que deberá tenerse en cuenta: a) las características personales de la víctima; b) el tipo o la naturaleza del delito, y c) las circunstancias del delito. Asimismo, el tercer punto dispone que las víctimas de trata serán objeto de debida consideración.

¹¹⁸⁶ El Parlamento Europeo, en su informe de seguimiento de la Directiva sobre trata, enfatizó en esta cuestión al indicar que en muchos Estados Miembros faltan programas de protección específicos para las víctimas más vulnerables, *vid.* PARLAMENTO EUROPEO. *Informe sobre la aplicación de la Directiva 2011/36/UE*, *op. cit.*, p. 19.

contextualización facilitará la comprensión de su formulación actual como obligaciones de medios en el ámbito de la Unión Europea, que en última instancia es el marco jurídico que se pretende analizar¹¹⁸⁷.

El Protocolo de Palermo fue el primer paso en el desarrollo de un marco jurídico internacional integral al incluir previsiones de protección de los Derechos Humanos de las víctimas. A ello le siguió el Convenio de Varsovia, que implicó una ampliación de la protección de estos derechos al incorporar diez disposiciones con carácter vinculante relativas a la protección de las víctimas, con igual extensión que la sección relativa a las medidas de persecución¹¹⁸⁸. En palabras de Valentina Milano, ello representó un avance innovador y sin precedentes en los acuerdos relacionados con la trata¹¹⁸⁹.

Años más tarde, la Unión Europea adoptó la Directiva 2011/36/UE, por la que sustituía la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo, que contenía una muy breve referencia a la protección de las víctimas. Si bien la Directiva 2011/36/UE no alcanzó un nivel de exhaustividad equivalente a Varsovia, merece un reconocimiento por su estipulación del imperativo de brindar protección y salvaguarda de algunos colectivos vulnerables, como los menores, especialmente aquellos no acompañados¹¹⁹⁰. Este enfoque centrado en los grupos más vulnerables ha continuado y se ha fortalecido con la entrada en vigor de la Directiva enmendada, subrayando la importancia de una atención más específica.

No obstante, una relevante cuestión merece ser anotada en relación con el ofrecimiento de medidas de protección y asistencia a las víctimas. El Considerando (21) de la Directiva 2011/36/UE declaraba que, en caso de la negativa de la víctima a recibir las medidas de asistencia o apoyo, los Estados no estaban obligados a ofrecerles medidas alternativas. Lo que resultaba, de forma indiscutible, en un sistema insuficiente para cumplir con un enfoque de Derechos Humanos. Es

¹¹⁸⁷ En la UE, se refuerzó con el Considerando (21) de la Directiva 2011/36/UE. Además, en el caso del Consejo de Europa, las medidas de protección y asistencia a las víctimas también se edifican como obligaciones de medios. A saber, uno de los recientes casos en los que el TEDH ha enfatizado en estas obligaciones fue en el asunto *V.C.L. y A.N. contra el Reino Unido*, vid. TEDH. *V.C.L. y A.N. contra el Reino Unido*, *op. cit.*, § 181;199;200.

¹¹⁸⁸ Artículos 10 a 17, 26 y 28 del Convenio de Varsovia.

¹¹⁸⁹ MILANO, Valentina, «*Protección de las víctimas de trata con fines de explotación sexual...*», *op. cit.*, p. 15.

¹¹⁹⁰ Artículos 13 a 16 de la Directiva 2011/36/UE.

alarmante que la negativa de la víctima a recibir un determinado servicio de protección y asistencia no conlleve la posibilidad de recibir uno distinto.

El aspecto fundamental de la asistencia incondicional consiste inherentemente en presentar a la víctima una gama de medidas de protección alternativas, permitiendo una consensuada selección. Por ejemplo, si únicamente se le ofrece a la víctima su alojamiento en centros de detención en condiciones deplorables, no puede dejársela sin una medida alternativa posible, debiendo elegir entre aceptar su estancia en un centro de detención o quedar totalmente desamparada.

La Propuesta de enmienda de la Directiva 2011/36/UE presentada por la Comisión omitió cualquier referencia a este asunto, que se eliminó visiblemente del texto. Tanto los legisladores como el texto final de la Directiva enmendada omitieron la cuestión. Este aparente borrado es bienvenido, sin embargo, la disposición debería haber sido reformulada. En este sentido, se sugiere un redactado que asegure el ofrecimiento de medidas alternativas para las víctimas en su proceso de recuperación.

Un enfoque de Derechos Humanos se cumple únicamente a través de la voluntad completa de las víctimas en relación con las medidas que se les ofrecen, en lugar de simplemente aceptar la medida como la más preferible entre las opciones indeseables. Esta cuestión sería rápidamente resuelta si se ofrecieran medidas de calidad a las víctimas, dirigidas a su bienestar físico, emocional, económico y social.

Habiendo realizado algunas puntualizaciones previas, el capítulo pretende determinar si los instrumentos actuales se ocupan de las diversas y complejas necesidades de las víctimas de trata. En última instancia, el análisis jurídico contribuirá a una mejor comprensión de los puntos fuertes y las limitaciones del marco normativo actual. Por consiguiente, este análisis servirá como fundamento para posibles propuestas de mejora y fortalecimiento en la protección de los derechos y el bienestar de las víctimas de trata en el contexto de la Unión Europea.

1. La protección y asistencia a la víctima durante los periodos de recuperación y reflexión.

El periodo de recuperación y reflexión constituye el inicio del largo y complejo camino de recuperación al que se enfrentan las víctimas de trata. Tal y como indica su nombre, el periodo tiene una doble finalidad. En primer lugar, durante este periodo, las víctimas disponen de una amplia gama de medidas dirigidas a su recuperación física y emocional. En segundo lugar, es también un periodo que debe permitir a la víctima tomar una decisión en lo tocante a su situación en el territorio en el que fuera encontrada, sopesando su eventual colaboración con las autoridades encargadas de la persecución del delito¹¹⁹¹.

Con el transcurso del tiempo, el período destinado a la recuperación y reflexión ha experimentado transformaciones significativas, en consonancia con el aumento de la conciencia y la comprensión de la magnitud del fenómeno de la trata. No obstante, a pesar de reconocer los avances logrados en esta destacada cuestión, subsiste un considerable trecho por recorrer para asegurar que las víctimas de trata reciban el respaldo y amparo adecuado. En este sentido, a continuación, se revisa su evolución en los ámbitos de Naciones Unidas, el Consejo de Europa y la Unión Europea.

En este orden de ideas, se empezará por determinar cuál es el enfoque dado al periodo en los tres principales instrumentos objeto de estudio. Posteriormente, se incorporarán dos apartados dedicados a los desafíos significativos o problemáticas que actualmente plantea la aplicación y concesión del periodo en la práctica, acompañados de propuestas para su resolución. El primero se centrará en la dualidad incongruente del propósito, así como en la cuestión de la duración, concluyendo con la propuesta de instaurar tres períodos distintos: un pre-periodo inicial de recuperación, el periodo de recuperación *per se* y el periodo de reflexión. El segundo apartado se ocupará de las limitaciones presentes en la concesión del periodo, con especial énfasis en su aplicación restringida a las víctimas que no son nacionales del Estado en el que son identificadas, así como su vinculación al proceso penal.

¹¹⁹¹ MORENO URPI, Alexandre, «La lucha contra la trata de seres humanos...», *op. cit.*, p. 118.

El periodo de recuperación y reflexión emerge como una noción contemporánea en el ámbito normativo de la trata de personas. A decir verdad, su incorporación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos surge después del Protocolo de Palermo. Este hecho refuerza la idea de que la perspectiva de los Derechos Humanos no constituía una prioridad para los Estados que originalmente participaron en las negociaciones del texto. No obstante, el Protocolo de Palermo hace mención en su artículo 7 a la facultad que tienen los Estados de establecer un plazo legal para que las víctimas permanezcan en su territorio, estableciendo un vínculo con los permisos de residencia temporales¹¹⁹². Esta referencia marcó un punto de partida inicial en la introducción del periodo de recuperación y reflexión, así como en la implementación de medidas de protección destinadas a las víctimas¹¹⁹³.

Aunque en el Protocolo de Palermo no haya referencias al periodo de recuperación y reflexión, este ha sido objeto de discusión del Grupo de Trabajo de la Trata de Personas de la CTOC. Las diferentes referencias a dicho periodo muestran una evolución; si la primera concepción era eminentemente criminal¹¹⁹⁴, en las más recientes se incorpora el enfoque de Derechos Humanos, estudiando su duración y contribución a la recuperación de la víctima de trata¹¹⁹⁵.

Igualmente, los documentos publicados por la UNDOC con objeto de ayudar a los Estados en la implementación del Protocolo también resultan de gran interés. Por un lado, las *Model Legislative Provisions* incorporan un artículo con el encabezado «*Recovery and Reflection Period*», lo cual de por sí sugiere una cierta transformación en su enfoque¹¹⁹⁶. Por otro lado, la *Legislative Guide*, ofrece varias opciones que los Estados pueden contemplar para evitar la expulsión inmediata de las víctimas de

¹¹⁹² Artículo 7 del Protocolo de Palermo.

¹¹⁹³ El Capítulo segundo de Palermo lleva por rúbrica «Protección de las víctimas de la trata de personas» y contiene tres artículos titulados: 6. Asistencia y protección a las víctimas de la trata de personas; 7. Régimen aplicable a las víctimas de la trata de personas en el Estado receptor, y 8. Repatriación de las víctimas de la trata de personas.

¹¹⁹⁴ En 2011, el Grupo de trabajo ya se refirió al hecho de que los Estados « [...] deberían estudiar la posibilidad de conceder un período de tiempo suficiente durante el cual las víctimas puedan recibir asistencia adecuada para decidir acerca de su posible cooperación con las autoridades de represión y su participación en un proceso judicial», *vid.* CTOC. Grupo de trabajo sobre la trata de personas. Informe sobre la reunión del Grupo de trabajo sobre la trata de personas celebrada en Viena del 10 al 12 de octubre de 2011, de 15 de noviembre de 2011 (CTOC/COP/WG.4/2011/8) § 29.

¹¹⁹⁵ CTOC. *op. cit.*, (CTOC/COP/WG.4/2018/3) § 17.

¹¹⁹⁶ UNODC. *Model Legislative Provisions Against Trafficking in Persons*, *op. cit.*, p. 58.

trata nacionales de terceros Estados¹¹⁹⁷. Entre estas sugerencias se encuentra la posibilidad de brindar a las víctimas un período destinado a su recuperación y reflexión.

El periodo de reflexión y recuperación también ha sido reconocido en relevantes instrumentos, como las recomendaciones de la OIT de 2014, empero, sin referirse a la duración ni al momento en el que esta protección debe activarse¹¹⁹⁸. Como bien apunta Valentina Milano, resulta objetable que no se incluyera en instrumentos de carácter vinculante, talmente el Protocolo de 2014 de la OIT o el Convenio de ASEAN sobre la trata¹¹⁹⁹. Ello hubiera acarreado amplios beneficios para el conjunto de las víctimas y consolidado el periodo de recuperación y reflexión a nivel universal.

El análisis del marco universal muestra la creciente importancia dada al periodo de recuperación y reflexión. La aceptación de un periodo durante el cual se ofrezca a la víctima el espacio y apoyo que le permitirán tomar una decisión informada sobre sus próximos pasos, indica la persistencia del enfoque de los Derechos Humanos. Así, aunque la omisión del periodo fuera una de las ausencias más remarcables de Palermo, la idea que transmite está presente en su contenido y se ve reflejado en la cantidad de instrumentos de *Soft Law* que lo complementan.

Entrando propiamente en el marco regional europeo, el periodo de reflexión y recuperación aparece en una versión más desarrollada en el Convenio de Varsovia, siendo uno de sus rasgos distintivos. A su vez, ello significó la primera inclusión del periodo en un instrumento propio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹²⁰⁰. En el artículo 13 del instrumento, el periodo aparece bajo título de «periodo de recuperación y reflexión». La nomenclatura indica una transición de un período previamente definido con la finalidad de involucrar a la víctima en las investigaciones, hacia un período que comprenda igualmente la consideración de la recuperación de la víctima, manteniendo una dualidad de propósitos.

En este orden de ideas, el primero de los propósitos es que la víctima se restablezca y escape de la influencia de los tratantes. Esta recuperación entraña aspectos físicos,

¹¹⁹⁷ UNODC. *Legislative Guide for the Palermo Protocol*, § 238.

¹¹⁹⁸ OIT. *R203 - Recomendación sobre el trabajo forzoso*, op. cit., § 11.

¹¹⁹⁹ MILANO, Valentina, «*The Human Rights-Based Approach...*», op. cit., p. 274.

¹²⁰⁰ GALLAGHER, Anne T., *The International Law of Human Trafficking*, op. cit., p. 321.

psicológicos y sociales, adaptándose a las circunstancias individuales de cada persona afectada. Así, una vez recuperada, el segundo de los propósitos busca que la víctima pueda tomar, con toda la información a su alcance, una decisión sobre si coopera o no con las autoridades encargadas de la persecución del delito¹²⁰¹. En efecto, como señala el Informe Explicativo de Varsovia, el periodo busca hacer de la víctima un mejor testigo¹²⁰². Sin embargo, en la práctica, esta doble finalidad no se percibe tan claramente. Todo ello se detallará en el siguiente apartado.

Durante este periodo, que no podrá tener una duración inferior a 30 días, las víctimas podrán acogerse a una amplia gama de medidas previstas en los apartados primero y segundo del artículo 12 del Convenio de Varsovia. Medidas que, de acuerdo con el mismo articulado, se ofrecerán cuando existan motivos razonables para creer que se está ante una víctima de trata. Además de las medidas detalladas en el artículo, el GRETA ha ampliado y desarrollado las provisiones a lo largo de sus informes anuales¹²⁰³. Asimismo, durante el periodo, no podrá ejecutarse ninguna medida de expulsión de la víctima, quien permanecerá en el territorio del Estado en el que fuera encontrada¹²⁰⁴.

Finalmente, el análisis de la normativa del periodo de recuperación y reflexión no puede concluir sin examinar detenidamente su aplicación en la Unión Europea, considerando su papel primordial como génesis del enfoque normativo. La idea del periodo de recuperación y reflexión aparece por primera vez en un instrumento jurídicamente vinculante el año 2004, con la adopción de la Directiva 2004/81/CE,

¹²⁰¹ PIOTROWICZ, Ryszard, *The European legal regime on THB*, op. cit., p. 43.

¹²⁰² El Informe Explicativo de Varsovia apunta a que el periodo debe hacer de la víctima un mejor testigo, empero, si la víctima no está debidamente recuperada, su declaración puede ser contraproducente, bien por su estrés postraumático, bien porque aún está bajo la influencia de los tratantes, vid. CONSEJO DE EUROPA. *Explanatory report of the Warsaw Convention*, op. cit., § 174.

¹²⁰³ GRETA. *8th General Report on GRETA's activities*, 2019; GRETA. *9th General Report on GRETA's activities*, op. cit., § 151-156; El informe de 2019, dedicado a la asistencia de las víctimas de trata, analiza las medidas que los Estados ofrecen a las víctimas durante el periodo de reflexión y recuperación.

¹²⁰⁴ CONSEJO DE EUROPA. *Explanatory report of the Warsaw Convention*, op. cit., § 172-179. De acuerdo con el artículo 13 de Varsovia, la disposición se adoptará sin perjuicio a las actuaciones de las autoridades encargadas de la investigación criminal al respecto de los hechos delictivos. Asimismo, los Estados Parte podrán quedar exentos de respetar el plazo cuando existan motivos de orden público o tengan conocimientos de que la calidad de víctima ha sido alegada injustificadamente.

relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros Estados que sean víctimas de trata, que cooperen con las autoridades competentes.

Talmente se desprende del título y redactado del artículo 6, el denominado «período de reflexión», está encaminado a que la víctima pueda decidir, con conocimiento de causa, si coopera o no con las autoridades competentes. Todo esto sugiere que el «periodo de reflexión» previsto en la Directiva 2004/81/CE tiene una clara orientación criminal. Esta perspectiva también se refleja en los documentos preparatorios del instrumento, así como en la propuesta original de la Comisión¹²⁰⁵.

A saber, en la propuesta de la Directiva de 2004, se indicaba que cada Estado debía brindar asistencia a la víctima según sus necesidades, cubriendo alojamiento, atención médica y psicológica, y eventualmente social, para ayudarla a encontrar la autonomía material y psicológica necesaria para tomar la decisión de cooperar. Además, la autoridad encargada de la investigación y diligencias judiciales determinaría si era necesario contar la presencia de la víctima en la investigación o el inicio de acciones legales contra los presuntos autores. Esta autoridad también era quien evaluaría la disposición de la víctima a cooperar y la veracidad de la ruptura de sus vínculos con los presuntos autores.

La Directiva 2011/36/UE hacía una breve mención al periodo de recuperación y reflexión, remitiéndose a la Directiva 2004/81/CE y subrayando la importancia de informar de ello a la víctima¹²⁰⁶. Por tanto, las destinatarias de dicho periodo, como indica la misma rúbrica de la Directiva 2004/81/CE, serán únicamente las víctimas de trata no nacionales de un Estado Miembro que cooperen con las autoridades competentes. En el transcurso del periodo, no se podrá emitir ninguna orden de expulsión en contra de la víctima¹²⁰⁷, y los Estados estarán obligados a brindarle

¹²⁰⁵ COMISIÓN EUROPEA. Propuesta de Directiva del Consejo relativa a la expedición de un permiso de residencia de corta duración a las víctimas de la ayuda a la inmigración ilegal o de la trata de seres humanos que cooperen con las autoridades competentes, de 28 de mayo de 2002 (COM(2002)71 final) § 2.1.

¹²⁰⁶ El Artículo 11.6 de la Directiva 2011/36/UE, así como el de la Directiva enmendada, dispone que la información que debe disponer la víctima comprenderá, cuando proceda, información sobre un período de reflexión y recuperación. Sin embargo, los últimos documentos publicados por la Comisión Europea indican que en algunos países no se establece explícitamente que se informe al interesado sobre el periodo de reflexión, como en Bélgica, Letonia o Italia, *vid.* COMISIÓN EUROPEA. *Evaluation of the Proposal for a trafficking Directive*, p. 97.

¹²⁰⁷ Artículo 6.2 de la Directiva 2004/81/CE. Asimismo, el artículo 6.3 del instrumento es claro en constatar que el periodo de reflexión no creará ningún derecho de residencia.

asistencia y apoyo de manera incondicional¹²⁰⁸. En cuanto a la duración del periodo, la Directiva 2004/81/CE no regula este aspecto, dejando la cuestión a la discreción de la legislación nacional de cada Estado Miembro.

A pesar de los múltiples inconvenientes derivados de la referencia de la Directiva 2011/36/UE a la Directiva 2004/81/CE, la propuesta de enmienda de la Comisión Europea se mantuvo fiel a esta referencia, sin introducir cambios sustanciales al respecto. Asimismo, tampoco se apreció en las posiciones de los colegisladores europeos, que no hicieron ninguna referencia al periodo en sus respectivas enmiendas. En consecuencia, la Directiva enmendada continúa haciendo remisión a la Directiva 2004/81/UE, lo cual representa una de las oportunidades perdidas más significativas en el proceso de modificación del marco jurídico regulador de la trata de personas. Esto resulta aún más paradójico dado que la Directiva enmendada se presenta como una mejora sustancial en la protección de las víctimas, lo que constituye un ejemplo de retórica vacía.

Además, es importante incidir en uno de los retrocesos más relevantes de la Directiva enmendada en materia de protección de las víctimas. La anterior Directiva 2011/36/UE, en su Considerando (18) contemplaba que, cuando la víctima no tuviera residencia legal en el Estado Miembro correspondiente, era crucial proporcionarle asistencia y apoyo sin condiciones, especialmente durante el período de reflexión –nótese el enfoque puramente funcional de la víctima. Sin embargo, el Considerando se elimina del texto, entrando en plena contradicción con el principio de no condicionalidad en el ofrecimiento de protección y asistencia, contemplado en el capítulo segundo del presente estudio. Además, es notable que en el proceso legislativo para la adopción de la Directiva enmendada, dicha asistencia incondicional no fuera contemplada por ninguna de las partes participantes.

Por consiguiente, el análisis del marco jurídico actual en la Unión Europea, presidido por la remisión a la Directiva 2004/81/CE, evidencia una regulación notablemente deficiente respecto a la trata de personas. Por un lado, a razón del enfoque de la trata desde una perspectiva eminentemente criminal, condicionando la asistencia de las

¹²⁰⁸ Considerando (18) y artículo 11 de la Directiva 2011/36/UE. De nuevo, se desprende un enfoque profundamente criminal del redactado al vincular las medidas con el proceso penal.

víctimas a su colaboración en las investigaciones criminales. Por otro lado, por una remisión que asocia directamente la trata de personas con el fenómeno migratorio, obviando a todas las víctimas de trata interna. Todo lo anterior sugiere un planteamiento sesgado a la hora de ocuparse de la cuestión a nivel de la Unión.

	PERIODO DE RECUPERACIÓN Y REFLEXIÓN				
	NACIONES UNIDAS	CONSEJO DE EUROPA	UNIÓN EUROPEA		
	Protocolo de Palermo	Convenio de Varsovia	Directiva 2011/36/UE	Directiva enmendada	Directiva 2004/80/CE
Periodo recuperación	No se contempla	Sí - obligación de medios Art. 13.1	Remisión Directiva 2004/80/CE	No se contempla	No se contempla
Periodo reflexión	No se contempla	Sí - obligación de medios Art. 13.1	Remisión Directiva 2004/80/CE	Remisión Directiva 2004/80/CE	Sí - obligación de medios Art. 6.1
Destinatarios	No se contempla	Víctimas de trata	Remisión Directiva 2004/80/CE	Remisión Directiva 2004/80/CE	Víctimas de trata sin permiso residencia
Inicio	No se contempla	Motivos razonables	Remisión Directiva 2004/80/CE	Remisión Directiva 2004/80/CE	Legislador nacional
Duración	No se contempla	Mínimo 30 días	Remisión Directiva 2004/80/CE	Remisión Directiva 2004/80/CE	Legislador nacional
Condición	No se contempla	No	Remisión Directiva 2004/80/CE	Remisión Directiva 2004/80/CE	Cooperación investigación delito

Finalizada la evaluación del marco regulatorio del periodo de recuperación y reflexión, procede a continuación el examen de algunos de sus desafíos principales, acompañados de propuestas para su mejora.

1.1. Hacia la creación de tres periodos: diferenciando por finalidades, avanzando en la protección de la víctima.

Uno de los mayores retos asociados a la concesión del periodo de recuperación y reflexión es la distinción de su doble propósito. Tal y como indica su nomenclatura, el periodo busca, por una parte, la recuperación física y emocional de las víctimas. Paralelamente, el periodo también ofrece a la víctima considerar la posibilidad de colaborar con las autoridades encargadas de perseguir el delito. No obstante, la línea entre ambos es difusa y en ocasiones una finalidad se sobrepone a la otra.

En el contexto del Consejo de Europa, si bien del redactado del Convenio de Varsovia puede desprenderse de forma clara ésta doble finalidad, el GRETA ha señalado que la práctica de algunos Estados es contraria a las disposiciones del texto. A saber, en su último informe de seguimiento al Estado español, el GRETA se sumó a la

preocupación de la sociedad civil por el hecho de que no se hubiesen ocupado de las deficiencias señaladas en el anterior informe de seguimiento sobre esta cuestión¹²⁰⁹. Una de estas deficiencias era la supeditación de la concesión del periodo de recuperación y reflexión a la cooperación de las víctimas con las autoridades policiales¹²¹⁰. Por consiguiente, dejando a las víctimas sin el tiempo necesario para su recuperación adecuada.

En el acervo de la Unión Europea, el doble propósito del periodo de recuperación y reflexión es puramente retórico. En una primera lectura, la Directiva 2011/36/UE, así como la Directiva enmendada, pueden parecer en sintonía con este doble propósito, en ocasiones denominándolo como «periodo de recuperación»¹²¹¹. No obstante, la lógica eminentemente criminal de la UE puede inferirse de la rúbrica de la misma Directiva 2004/81/CE, dirigida a todas aquellas víctimas de trata nacionales de terceros países interesadas en acogerse a este periodo con tal de decidir, con conocimiento de causa, si cooperan con las autoridades competentes.

Además, entrando propiamente en el articulado del instrumento, el artículo 6 se refiere únicamente al «periodo de reflexión». Por tanto, se desprende un enfoque predominantemente criminal al centrarse en utilizar a las víctimas como instrumentos en la persecución de acciones legales contra los autores. A su vez, se obvia toda la parte de recuperación, haciendo escaso hincapié en el fomento de un marco de apoyo y asistencia.

Considerando los problemas que planteaba la Directiva 2011/36/UE y su remisión a la Directiva 2004/81/CE, la propuesta de enmienda de la Comisión Europea debería haber sido más valiente, optando por eliminar la actual remisión y contar con una regulación propia del periodo que permitiese una armonización a nivel

¹²⁰⁹ GRETA. *GRETA Evaluation report on Spain*, op. cit., § 257 et seq.

¹²¹⁰ TORRES ROSELL, Núria y VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, «Protección jurídica y asistencia para víctimas de trata de seres humanos», op. cit., pp. 16 et seq.

¹²¹¹ La Directiva de 2011, en recoger el deber Estatal de informar del periodo a la víctima, se le refiere como «período de reflexión y recuperación» o, en ocasiones solamente como «periodo de recuperación».

europeo. La tesis planteada difiere de lo sugerido por otras autoras, que abogan por la continuidad de la –ineficaz– remisión con algunas transformaciones¹²¹².

El problema reside en la inclusión de un único periodo con dos propósitos que difieren mucho entre sí. Ello conduce a que uno de ellos, en este caso la persecución de los criminales, prevalezca sobre los derechos de las víctimas. Para poner fin a esta cuestión, y en sintonía con la posición planteada por Mirentxu Jordana, este periodo debería dividirse en dos periodos diferentes¹²¹³. El periodo de recuperación, en primer lugar, y el periodo de reflexión, en segundo lugar. En consecuencia, no debería iniciarse el periodo de reflexión, consistente en valorar la posible colaboración con las autoridades, sin antes lograr el pleno restablecimiento de la víctima.

Con miras a profundizar en la idea planteada, se llevará a cabo una explicación y desarrollo de cada uno de los periodos.

El primero de los periodos, conocido como «periodo de recuperación», busca la recuperación y el empoderamiento de la víctima. A su vez, el periodo busca facilitar, *a posteriori*, su eventual colaboración con las autoridades de investigación del delito. Durante el periodo inicial, se dará prioridad a restablecer el sentido de seguridad, control y bienestar de la víctima. Se ofrecerá una asistencia integral, incluyendo apoyo médico, psicológico y legal, con el objetivo de ocuparse del trauma experimentado por la víctima. Esta fase deberá fomentar la estabilidad de la víctima, permitiéndole tomar decisiones informadas sobre su futura participación en procedimientos judiciales o administrativos.

Actualmente, un tercer propósito del periodo de recuperación también entraña el hecho de dar tiempo a las autoridades para la efectiva determinación de que se está

¹²¹² PALUMBO, Letizia y MARCHETTI, Sabrina, «*10 years after the Directive 2011/36/EU...*», *op. cit.*, p. 4. En su análisis de la Directiva 2011/36/UE tras diez años de su entrada en vigor, Palumbo y Marchetti se mostraron críticas con el marco jurídico actual y abogaron por la modificación tanto de la Directiva 2004/81/CE como la Directiva 2011/36/UE para establecer un marco jurídico coherente. Apuntan que la Directiva 2004/81/CE debe incluir una disposición sobre la asistencia incondicional y el periodo de recuperación y reflexión, y establecer oportunidades claras y seguras para que las personas objeto de trata reciban permisos de residencia independientemente de la cooperación en procesos penales, garantizando el acceso a permisos de residencia de larga duración. Igualmente, apuntan que en el artículo 11.1 de la Directiva 2011/36/UE se establece claramente que la duración de la asistencia y el apoyo prestados a las víctimas no debe vincularse a procesos penales.

¹²¹³ JORDANA SANTIAGO, Mirentxu, «*The European Union fight against trafficking...*», *op. cit.*, p. 483.

ante una víctima de trata, un proceso que puede prolongarse¹²¹⁴. Así pues, se propone la creación de un periodo previo al periodo de recuperación, que iniciaría cuando se detecte una potencial víctima de trata. De tal forma, se evitaría la común equivocación de demorar la provisión de la protección y asistencia que la víctima requiere de manera inmediata. La incorporación explícita de este periodo previo al periodo de recuperación dentro de nuevos instrumentos sería ventajosa, ya que serviría para dilucidar que las autoridades no deben aplazar la provisión de este período hasta la determinación definitiva del estatus de la víctima. Así, una vez la víctima se identifica formalmente, iniciaría el periodo de recuperación.

Tras el periodo de recuperación, se iniciará el «periodo de reflexión», que buscará que la víctima disponga de tiempo y espacio suficiente para considerar cuidadosamente sus opciones respecto a su colaboración con las autoridades. En esta etapa, la víctima debería contar con información completa sobre los posibles resultados, riesgos y beneficios de participar en procesos judiciales. Profesionales del ámbito legal y personal de apoyo deberían estar disponibles para atender cualquier pregunta o inquietud que la víctima pueda tener. Se respetará la autonomía y agencia de la víctima para tomar esta decisión, asegurando que no se vea obligada o coaccionada a seguir un curso de acción que pueda causarle más daño o retraumatización.

En cada uno de los periodos mencionados anteriormente, uno de los aspectos más significativos a considerar será su inicio y extensión temporal. En primer lugar, y en relación con el comienzo del periodo, existen discrepancias significativas entre los dos principales instrumentos que se ocupan de la cuestión en el contexto europeo. Esto, a su vez, conduce a una amplia variabilidad en las prácticas estatales.

Por su parte, el artículo 13.1 del Convenio de Varsovia prevé que éste se ofrezca a la víctima cuando existan «motivos razonables» para creer que se está ante una víctima de trata, independientemente del origen de la víctima. Por otra parte, en la Unión Europea, la regulación de dicho periodo se encuentra fragmentada, y únicamente se contempla para los casos en los que la víctima no resida legalmente en el Estado. Asimismo, en cuanto a la prestación de las medidas de protección y

¹²¹⁴ MILANO, Valentina, «*The Human Rights-Based Approach...*», *op. cit.*, p. 237.

asistencia durante el periodo, el artículo 11.2 de la Directiva 2011/36/UE prevé que se activen cuando existan «indicios razonables» para suponer que la persona ha podido ser objeto de la trata¹²¹⁵. Un artículo que no ha sido modificado por la Directiva enmendada.

En relación con dicha regulación, una cuestión que sí ha sido visiblemente eliminada del texto es el Considerando (18) de la Directiva 2011/36/UE, que se remitía a la Directiva 2004/81/CE, que establece que la duración y el comienzo del periodo se determinaran de acuerdo con la legislación nacional¹²¹⁶. Sin embargo, la referida disposición no se mantiene en el texto de la Directiva enmendada, ni encuentra equivalente alguno, lo cual resulta sorprendente, pues proclamaba la asistencia incondicional a la víctima durante dicho periodo. Empero, la remisión continua, ya que, en lo referente al derecho a la información, se mantiene la remisión al periodo de reflexión conforme a la Directiva 2004/81/CE¹²¹⁷.

La persistencia de esta perspectiva en el instrumento después de la enmienda de 2024 constituye una oportunidad desaprovechada en lo que respecta a la protección de las víctimas de trata.

Como argumenta Mirentxu Jordana, la elección de palabras en contextos formales rara vez es accidental, y cada término tiene connotaciones específicas¹²¹⁸. En este caso, el uso de «indicios razonables» implica una mayor solidez probatoria. Por tanto, en el caso de la Unión Europea, se necesitará una base más sólida y fundamentada para dar inicio al periodo y a la aplicación de las medidas a ofrecer que éste conlleva.

En consideración a lo anterior, se sugiere que las medidas de protección y asistencia puedan implementarse desde el momento en que existan motivos razonables para creer que se está ante una víctima de trata. Por lo tanto, se propone la instauración de un pre-periodo de recuperación durante el cual la potencial víctima pueda acceder a una serie de medidas destinadas a su recuperación física y emocional. Así,

¹²¹⁵ Véase la tabla elaborada por la autora en lo referente a la regulación del periodo de recuperación y reflexión, en la que se incluye una comparativa multinivel sobre la duración del periodo.

¹²¹⁶ Artículo 6.1 de la Directiva 2004/81/CE.

¹²¹⁷ Artículo 11.6 de la Directiva enmendada.

¹²¹⁸ JORDANA SANTIAGO, Mirentxu, «*La lucha contra la trata en el contexto europeo...*», *op. cit.*, p. 350.

una vez identificada a la persona formalmente como una víctima de trata, se dará inicio al cómputo del periodo de recuperación de la víctima de trata propiamente.

En una línea temporal, la idea planteada quedaría de la siguiente formula¹²¹⁹:



En lo referente a la extensión temporal, han desempeñado un papel de importancia significativa las aportaciones de la doctrina de los procedimientos especiales y los órganos de tratados de Derechos Humanos dentro del ámbito de Naciones Unidas. A lo largo de los años, estos órganos han sugerido la adopción del período de recuperación y reflexión. Por ejemplo, el Comité CEDAW y el Comité de Derechos Humanos han estado evaluando la implementación de dicho período durante casi dos décadas, insistiendo en la necesidad de prolongar su duración en los Estados bajo su observación¹²²⁰. A modo de ejemplo, en 2006, el Comité CEDAW alertó de ello a Dinamarca, que en aquel momento ofrecía un periodo de reflexión de solamente treinta días¹²²¹.

Todo lo anterior ha servido para que, en 2020, con la renovación de los instrumentos que acompañan al Protocolo de Palermo, se introduzca un artículo sobre el periodo de recuperación y reflexión. A saber, en las diversas opciones proporcionadas a los Estados por las *Model Legislative Provisions*, se subraya que el periodo de recuperación y reflexión no debería ser inferior a noventa días¹²²². Esta consideración representa un significativo avance desde una perspectiva centrada en la víctima.

¹²¹⁹ La figura ha sido confeccionada por la autora y puede consultarse en el Anexo VIII.

¹²²⁰ MILANO, Valentina, «*The Human Rights-Based Approach...*», *op. cit.*, p. 327; ACNUDH. Comentario a los Principios y Directrices recomendados sobre los Derechos Humanos y la trata de personas, *op. cit.*, p. 160, nota 346.

¹²²¹ CEDAW. Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Dinamarca, de 25 de agosto de 2006 (CEDAW/C/DEN/CO/6) § 22-23.

¹²²² UNODC. *Model Legislative Provisions Against Trafficking in Persons*, *op. cit.*, p. 58.

En el seno del Consejo de Europa, el artículo 13.1 del Convenio de Varsovia estipula que el periodo no podrá tener una duración inferior a 30 días. Ello acarrea que la práctica estatal alrededor de los permisos de recuperación y reflexión sea muy diversa, talmente muestran los informes publicados por el GRETA. A saber, en Noruega, la normativa sobre inmigración prevé un período de reflexión de seis meses para víctimas de trata. En España y Serbia la duración es de 90 días –con posibilidad de renovación en el caso español–. En otros Estados, la duración es inferior, como en Estonia, que va de los 30 a los 60 días, o en Bielorrusia, que se prolonga únicamente hasta 30 días. Asimismo, en Estados como Eslovenia o Azerbaiyán el periodo es prácticamente inexistente.

En el contexto de la Unión Europea, la actual normativa no contempla inicio o duración alguna del periodo, sino que éste variará en función de la legislación nacional de cada Estado Miembro. Esta es una cuestión que viene siendo problemática desde hace ya un tiempo. A decir verdad, hace ya más de 20 años que el Grupo de Expertos de la UE sobre trata recomendó que la duración del periodo de recuperación y reflexión fuera, como mínimo, de tres meses¹²²³. En relación con la duración del periodo, ha sido visiblemente eliminado del texto de la Directiva enmendada el anterior Considerando (18) de la Directiva 2011/36/UE, que se remitía a la Directiva 2004/81/CE, que establece que la duración y el comienzo del periodo se determinaran de acuerdo con la legislación nacional¹²²⁴. Sin embargo, la referida disposición no se mantiene en el texto de la Directiva enmendada, ni encuentra equivalente alguno, lo cual resulta sorprendente, pues proclamaba la asistencia incondicional a la víctima durante dicho periodo. Empero, la remisión continua, ya que, en lo referente al derecho a la información, se mantiene la remisión al periodo de reflexión conforme a la Directiva 2004/81/CE¹²²⁵.

Por tanto, se observa que ninguno de los marcos de la UE en la lucha contra la trata se pronuncian sobre esta cuestión, lo cual resulta en un amplio margen de maniobra de los Estados para su regulación. La discrecionalidad de la que disponen los Estados en la duración del periodo de recuperación y reflexión conlleva grandes

¹²²³ COLOMBANI, Jean-Michel, *et al.*, *Report of the Experts Group on Trafficking in Human Beings* (Publications Office of the European Union, 2004), p. 105.

¹²²⁴ Artículo 6.1 de la Directiva 2004/81/CE.

¹²²⁵ Artículo 11.6 de la Directiva enmendada.

desigualdades e incoherencias en la regulación del periodo en cada Estado Miembro. A modo ilustrativo, se ha sintetizado la información en una tabla que ilustra la disparidad en la duración del período de recuperación y reflexión en los 27 Estados Miembros de la Unión Europea. Esta tabla está disponible para su consulta en el Anexo VII¹²²⁶.

Estas enormes diferencias han sido puestas de manifiesto por la Comisión tanto en la Estrategia de la UE sobre la trata (2021-2025), como en los diferentes informes de seguimiento de la Directiva 2011/36/UE ¹²²⁷. Empero, resulta criticable que el último informe de seguimiento de la Comisión no mencione la persistente problemática, lo que induce a pensar que no se han tomado medidas para ponerle fin. Lo anterior ha sido confirmado con la enmienda a la Directiva 2011/36/UE, que omite cualquier referencia a la cuestión tanto en el texto final como en el procedimiento legislativo.

La duración del periodo no debería finalizar en una fecha exacta por su terminación, sino hasta que la víctima haya alcanzado su plena estabilidad física y emocional¹²²⁸. Cuestión diferente a lo que actualmente sucede. Según se desprende de la Directiva 2004/81/CE, uno de los motivos por los que el Estado podrá finalizar la concesión del periodo de reflexión será cuando las autoridades competentes sean conecedoras de que la persona en cuestión ha reanudado activa y voluntariamente su relación con quienes fueron sus explotadores. Adicionalmente, otros de los motivos por los que el Estado podrá poner punto final al periodo de reflexión será por razones de orden público y la protección de la seguridad nacional, conceptos que no llega a clarificar.

¹²²⁶ La tabla ha sido confeccionada por la autora a partir de la información contenida en los diferentes informes de monitorización estatal publicados por el GRETA.

¹²²⁷ COMISIÓN EUROPEA. Estrategia de la UE en la lucha contra la trata de seres humanos (2021-2025), p. 18; COMISIÓN EUROPEA. Tercer informe de seguimiento de la Directiva 2011/36/UE, 2020, p. 17; PARLAMENTO EUROPEO. Informe sobre la aplicación de la Directiva 2011/36/UE, *op. cit.*, § 39 et 78.

¹²²⁸ Algunas autoras que han apuntado en esta dirección son: VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, «*La nueva directiva europea...*», *op. cit.*, p. 16; BRUNOVSKIS, Annete, y SKILBREI, May-Len, «*Two Birds with One Stone?...*», *op. cit.*; MILANO, Valentina, «*The Human Rights-Based Approach...*», *op. cit.*, p. 328. Asimismo, otros autores han señalado a la necesidad de alargar los referidos periodos: SRIKANTIAH, Jayashri, «Perfect victims and real survivors: the iconic victim in domestic human trafficking law», *op. cit.*; BORRACCETTI, Marco, «Human Trafficking, Equality, and Access to Victims' Rights» en *The Principle of Equality in EU Law*, ed. ROSSI, Lucia Serena y CASOLARI, Federico (Springer, 2017), pp. 281-293, p. 291.

Es importante señalar que la incorporación del primero de los motivos de finalización del periodo, la reanudación activa y voluntaria de su relación con los tratantes, plantea potencialmente el riesgo de comprometer la eficacia del proceso de recuperación. Como sostiene Valentina Milano, el acto de desvincularse de una situación de trata puede, en ciertas ocasiones, requerir un esfuerzo complejo y prolongado¹²²⁹.

Considerando todo lo anterior, es fundamental que la duración del periodo de recuperación se determine en función de la mejora de las circunstancias individuales de la víctima. Por tanto, debe eliminarse cualquier forma de terminación prematura por el incumplimiento de requisitos necesarios para su adopción o por la expiración de un plazo establecido. Dada la complejidad de este proceso, las víctimas necesitan suficiente tiempo para recuperarse y, una vez recuperadas, reflexionar sobre la posibilidad de cooperar con las autoridades en sus esfuerzos por investigar el delito.

En este sentido, con tal de armonizar la normativa europea al respecto, es conveniente establecer una duración mínima de tres meses para el periodo de recuperación. La duración encaja con la finalización de las dos primeras etapas en las necesidades de las víctimas apuntadas por Conny Rijken¹²³⁰. Igualmente, coincide con las múltiples recomendaciones por parte de organismos e instituciones, talmente la UNODC, el GRETA o el Grupo de expertos en trata de la UE¹²³¹. Además, desde un punto de vista clínico, se considera que un periodo de tres meses es necesario para mejorar las capacidades cognitivas y psicológicas de las

¹²²⁹ Esta complejidad podría atribuirse a diversos factores, en particular a las implicaciones para la seguridad, que pueden obstaculizar sustancialmente la rapidez prevista del proceso de salida, *vid.* MILANO, Valentina «*The Human Rights-Based Approach...*», *op. cit.*, p. 328.

¹²³⁰ RIJKEN, Conny, «*THB: a victim's perspective*», *op. cit.*, p. 242.

¹²³¹ COLOMBANI, Jean-Michel, *et al.*, *Report of the Experts Group on Trafficking in Human Beings*, *op. cit.*, *op. cit.*, pp. 34 et 105 (el grupo de expertos de la UE reiteró la cuestión en sus subsiguientes informes de 2008 y 2010); UNODC. *Toolkit to Combat Trafficking in Persons*, *op. cit.*, pp. 327-238; GRETA. *10th General Report on GRETA's activities*, *op. cit.*, § 94; GRETA. *Compendium of good practices in addressing trafficking in human beings for the purpose of labour exploitation*, *op. cit.*, p. 35.

víctimas de trata¹²³². Ello les permite tomar decisiones bien informadas y cooperar eficazmente con las autoridades al tiempo que aportan pruebas fiables¹²³³.

La psicóloga Judith Herman postula que, una vez alcanzada la estabilidad en el bienestar físico y psicológico de la víctima, su participación en el proceso de investigación o enjuiciamiento se vuelve más centrada y decidida¹²³⁴. Mejorando, pues, la calidad y eficacia de su participación, así como el número de víctimas. En este sentido, algunos estudios señalan que, una no finalización estricta del periodo de recuperación da lugar a un aumento de la participación de las víctimas¹²³⁵.

Considerando todos los elementos señalados, la extensión del periodo de recuperación hacia alcanzar los tres meses debe ser mínima, con la posibilidad de ampliarse en el caso de que la víctima no haya logrado una completa recuperación física y psicológica. Es crucial considerar las circunstancias individuales de cada caso, ya que estas pueden variar según múltiples factores, que van desde las características específicas de la víctima hasta la naturaleza y formas de explotación experimentadas.

Des de este punto de vista, conviene sacar a colación lo defendido por Annete Brunovskis, por cuanto si bien un período más largo permite más tiempo para la recuperación, también aumenta la posibilidad de que los individuos desarrollen fuertes vínculos con el Estado de destino, lo que podría hacer más angustioso un

¹²³² ZIMMERMAN, Cathy, *et al.*, «Stolen smiles: a summary report on the physical and psychological health consequences of women and adolescents trafficked in Europe», *The London School of Hygiene & Tropical Medicine*, 2006, pp. 3; 12 et 17.

¹²³³ *Ibid.*

¹²³⁴ HERMAN, Judith, *Trauma and Recovery: The Aftermath of Violence--from Domestic Abuse to Political Terror* (Basic Books, 1997), pp. 159-172. Herman se basa en varios contextos de la literatura sobre el trauma para subrayar la importancia de devolver el sentido de poder y control a la superviviente. La fase inicial de la recuperación gira en torno a la recuperación del dominio sobre la seguridad corporal y ambiental, lo que permite a la superviviente recuperar una sensación de estabilidad y control en su vida. En su opinión, la superviviente debe ser quien decida si denuncia o no el delito, sin ningún tipo de presión externa. Debe recibir información completa, comprendiendo tanto los riesgos como los beneficios asociados a tal decisión. De este modo, puede tomar una decisión con conocimiento de causa, evitando una posible retraumatización y garantizando que su autonomía y agencia se mantienen a lo largo de todo el proceso de recuperación.

¹²³⁵ SRIKANTIAH, Jayashri, «Perfect victims and real survivors: the iconic victim in domestic human trafficking law», *Boston University Law Review*, vol. 87 (2007), p. 208. La autora señala que, tanto en Bélgica como en los Países Bajos, la aplicación de un período de reflexión se ha traducido en un mayor número de víctimas que denuncian a sus tratantes en comparación con el período anterior a su introducción.

posterior retorno a su Estado de origen¹²³⁶. Además, hay indicios de que algunas víctimas pueden creer que cuanto más tiempo puedan permanecer en el territorio, mayores serán sus posibilidades de conseguir la residencia. Por lo tanto, proporcionarles información oportuna y transparente sobre sus casos les ayudará a tomar decisiones con conocimiento de causa y a hacer frente a los retos a los que se enfrentan mientras buscan resolución y estabilidad.

Recapitulando, se propone la división del actual periodo de reflexión y recuperación en tres: un pre-periodo de recuperación, el periodo de recuperación propiamente y el periodo de reflexión. El pre-periodo de recuperación se iniciaría al detectar a una persona como potencial víctima de trata. Durante este periodo, la potencial víctima disfrutará de medidas de protección y asistencia propias del periodo de recuperación. Una vez identificada formalmente como víctima, comienza el período de recuperación propiamente dicho, que tendrá una duración mínima de 3 meses y podrá ampliarse según las características individuales de cada víctima. Cuando la víctima esté completamente recuperada, dará comienzo el período de reflexión, en el que la víctima considerará su eventual colaboración con las autoridades encargadas de investigar el delito.

1.2. Superando obstáculos: propuestas para los periodos de reflexión y recuperación.

Una diferente cuestión no exenta de polémica alrededor del periodo de recuperación y reflexión se sustenta en su limitada contemplación para aquellas víctimas residentes de forma irregular en el territorio o residentes con un corto permiso de estancia en el Estado donde son identificadas. La razón que subyace a la provisión del periodo a estas personas radica en su vulnerabilidad ante una posible expulsión del Estado¹²³⁷. Independientemente de si la presencia de la víctima en el Estado está amenazada por la legislación migratoria, el trauma al que puede haber estado sometida es de tal naturaleza que podría tener efectos profundamente perjudiciales si no se le presta la asistencia adecuada para su recuperación. Por

¹²³⁶ BRUNOVSKIS, Annete, *Balancing protection and prosecution in anti-trafficking policies: A comparative analysis of reflection periods and related temporary residence permits for victims of trafficking in the Nordic Countries, Belgium and Italy* (Nordic Council of Ministers, 2012), p. 71.

¹²³⁷ PIOTROWICZ, Ryszard, *The European legal regime on THB*, op. cit., p. 43.

consiguiente, si el objetivo del periodo de recuperación es que la víctima pueda restablecerse y escapar de la influencia de los tratantes, será irrelevante su situación como nacional del Estado en el que fuera encontrada.

En el plano universal, la *Legislative Guide* que acompaña al Protocolo de Palermo presenta diversas opciones que los Estados pueden considerar con tal de evitar que las víctimas de trata no nacionales sean expulsadas de inmediato¹²³⁸. Entre las sugerencias, se encuentra la de ofrecer a las víctimas tiempo para su recuperación y reflexión. El recurso a este periodo como medida para evitar que las víctimas sean expulsadas a sus Estados de origen es sumamente positivo, sin embargo, debería ser un periodo para conceder a todo el conjunto de las víctimas de trata, incluyendo las nacionales. Por tanto, el enfoque ya de por sí plantea algunos problemas.

En el ámbito del Consejo de Europa, el articulado del Convenio de Varsovia no prevé ninguna limitación a razón de origen en la provisión del periodo¹²³⁹. Sin embargo, el Informe Explicativo señala la limitación a aquellas víctimas residentes de forma irregular en el territorio o residentes con un corto permiso de estancia¹²⁴⁰. El GRETA ha enfatizado en esta cuestión a lo largo de sus informes de monitorización estatales, como en el último informe al Estado español. A saber, ha señalado la poca información que disponen sobre este periodo las víctimas nacionales del Estado español u otros Estados Miembros de la UE, a quien también debería informarse y concederse el periodo¹²⁴¹.

Igualmente, ha destacado la regulación del periodo de recuperación y reflexión en la Ley de Extranjería¹²⁴². Ello conlleva a la invisibilidad de las víctimas que no encajan en el estereotipo de inmigrante irregular, lo que a su vez constituye una auténtica vulneración de los principios de igualdad y no discriminación. En esta dirección, estudios recientes apuntan que, con motivo de su regulación en la

¹²³⁸ UNODC. *Legislative Guide for the Palermo Protocol*, op. cit., § 238.

¹²³⁹ Artículo 13 del Convenio de Varsovia.

¹²⁴⁰ CONSEJO DE EUROPA. *Explanatory report of the Warsaw Convention*, op. cit., § 172.

¹²⁴¹ GRETA. *GRETA Evaluation report on Spain*, op. cit., § 260.

¹²⁴² El artículo 59bis de la Ley de Extranjería recoge período de restablecimiento y reflexión. Otras de las cuestiones que regula la Ley de Extranjería son la concesión de un permiso de residencia y trabajo por razones humanitarias, o el reconocimiento de protección contenida en la misma normativa. Los próximos capítulos se ocuparán de estas interesantes y complejas cuestiones.

normativa de extranjería, en el Estado español su concesión es infrecuente y notablemente sesgada¹²⁴³.

En la Unión Europea, la Directiva enmendada, continúa remitiéndose a la Directiva 2004/81/CE, que va dirigida a víctimas nacionales de terceros Estados que decidan cooperar con las autoridades encargadas de la investigación criminal. Se trata de un instrumento que choca frontalmente con la retórica de los Derechos Humanos y el principio de no discriminación que dice adoptar la Directiva. Por tanto, ensombreciendo la cuestión esencial de proporcionar apoyo y atención a todas víctimas de trata.

La Directiva deja completamente desprotegidas a las víctimas que son nacionales del mismo u otro Estado Miembro. Cualquier víctima de trata, independientemente de su nacionalidad, debería poder acceder al período de recuperación y reflexión, sin estar presionada por la necesidad de tomar decisiones rápidas sobre su cooperación con las autoridades o la obtención de un permiso de residencia. Atendiendo a lo apuntado, la propuesta de enmienda de la Directiva de trata es un tanto decepcionante. La persistencia en la polémica referencia a la Directiva 2004/81/CE plantea dificultades por no proclamar la incondicionalidad en la asistencia a las víctimas. Nuevamente, la Comisión debería haber avanzado en su propuesta de enmienda, al igual que los co-legisladores, quienes han seguido el silencio de la Comisión al respecto, ocasionando la flagrante inamovilidad de la cuestión para los próximos años.

Además de la restricción vinculada al origen, surge otra limitación al disfrute del periodo de recuperación y reflexión: la incompatibilidad con los procesos de protección internacional. Atendiendo a los múltiples pronunciamientos que alertaban de esta problemática, con la publicación de los instrumentos revisados

¹²⁴³ VILLACAMPA, Carolina, TORRES, Clàudia MIRANDA, Xavier, «Institutional Response to Trafficking in Human Beings in Spain: Are All Victims Equally Protected?», *op. cit.*, pp. 535-336. Tras una exhaustiva recopilación de datos, el estudio concluye que es 62 veces menos probable que se conceda el período de recuperación y reflexión a las víctimas de trata con fines de explotación laboral que a las víctimas de trata con fines de explotación sexual, poniendo de manifiesto un enfoque sesgado a la hora de responder a la trata en España. Este sesgo conduce a una mayor atención y visibilidad de las víctimas implicadas en una forma específica de trata, la que tiene por fines la explotación sexual y afecta principalmente a las mujeres. Esto, a su vez, disminuye la atención y el apoyo prestados a las víctimas de otras formas de explotación. Todo lo anterior podría ser resuelto mediante la separación de la concesión de los permisos de recuperación y reflexión de la normativa de extranjería.

que acompañan al Protocolo de Palermo en 2020, se añadió una referencia a ello en las *Model Legislative Provisions*. Específicamente, se incluyó una referencia a la posibilidad de que, durante el periodo de recuperación y reflexión, la víctima no solo considere cooperar en la investigación, sino también solicitar protección internacional¹²⁴⁴.

Igualmente, el instrumento pone énfasis en el hecho de que la concesión de un período de recuperación y reflexión no debe ser un sustituto ni un impedimento para que posteriormente se conceda la residencia temporal o permanente a la víctima¹²⁴⁵. En consecuencia, esto evidencia que el propósito del periodo no se limita exclusivamente a la potencial colaboración de la víctima en la investigación penal, sino que cubre un espectro mucho más amplio de consideraciones.

En 2020, con motivo de la publicación del décimo informe general, el GRETA enfatizó en la identificación y protección de las víctimas de trata entre los solicitantes de asilo. En particular, dedicó especial atención al derecho a un período de recuperación y reflexión de conformidad con el artículo 13 del Convenio. En este caso, apuntó al Estado español como ejemplo de buenas prácticas por cuanto garantiza que a una persona a la que se le ha concedido un periodo de recuperación y reflexión pueda solicitar asilo en un plazo de tres meses¹²⁴⁶. No obstante, en el último informe de seguimiento del Estado español, el GRETA ha expresado preocupación porque el período de recuperación y reflexión se vea menoscabado por las deficiencias en la identificación de las víctimas de trata entre los solicitantes de asilo e inmigrantes irregulares¹²⁴⁷.

Por el contrario, el GRETA, en su informe general, señaló a Noruega y Suiza como Estados en los que no se respeta tal compatibilidad¹²⁴⁸. En Noruega, el periodo de recuperación y reflexión, el cual debe ser solicitado por las propias víctimas, no es compatible con la solicitud de asilo. En este sentido, la reclamación del periodo de recuperación y reflexión será rechazada si una víctima de trata ya ha sido evaluada en el proceso de asilo. Una cuestión que fue alertada por el GRETA en su segundo

¹²⁴⁴ UNODC. *Model Legislative Provisions Against Trafficking in Persons*, op. cit., p. 58.

¹²⁴⁵ *Ibid.*

¹²⁴⁶ GRETA. *10th General Report on GRETA's activities*, op. cit., § 94.

¹²⁴⁷ GRETA. *GRETA Evaluation report on Spain*, op. cit., § 261.

¹²⁴⁸ GRETA. *GRETA Evaluation report on Norway, 2022* (GRETA(2022)07) § 191.

informe de seguimiento al Estado noruego y persiste en su tercer informe de seguimiento. En el caso del Estado helvético, las autoridades no otorgan el periodo de recuperación y reflexión en situaciones en las que hay motivos razonables para creer que un solicitante de asilo es víctima de trata¹²⁴⁹.

Debería persistirse en la defensa de su compatibilidad y, en caso necesario, incorporarla en textos legalmente vinculantes para eliminar cualquier ambigüedad durante la transposición de las normativas a los marcos legales nacionales.

La persistencia de la remisión de la Directiva enmendada a la Directiva 2004/81/CE constituye una flagrante violación de los Derechos Humanos de las víctimas de trata. Esta práctica es injustificable en una normativa que pretende ostentar un compromiso con la protección de las víctimas y debería haber sido modificada en el proceso de enmienda de la Directiva 2011/36/UE. Ninguna de las instituciones involucradas en el procedimiento legislativo se ha ocupado de esta cuestión, lo cual confirma cuáles son las verdaderas prioridades de la Unión Europea en la lucha contra la trata, entre las cuales no se incluye una genuina protección de las víctimas.

Ante esta situación, se propone la elaboración de una regulación específica que adopte una auténtica perspectiva centrada en la víctima. Esto podría comenzar con la anteriormente planteada división del actual período de recuperación y reflexión en tres diferentes periodos. Para evitar diferencias en su aplicación, se debería eliminar la discrecionalidad de los Estados Miembros en cuanto a la duración del período. En consecuencia, se aboga por establecer una duración mínima de tres meses, susceptible de ampliarse en función de la situación personal de la víctima en toda la Unión Europea, con el propósito de aportar coherencia en este aspecto.

Además, los tres periodos deberían extenderse a todas las víctimas de trata, sin considerar su origen ni ningún otro factor que pudiera dar lugar a disparidades en su regulación y concesión, como el hecho de solicitar protección internacional. En resumen, la propuesta que el presente estudio sugiere para regular el período de recuperación y reflexión, de manera más visual, es la siguiente¹²⁵⁰:

¹²⁴⁹ GRETA. *10th General Report on GRETA's activities, op. cit.*, § 94.

¹²⁵⁰ La tabla ha sido confeccionada por la autora y está disponible para su consulta en el Anexo VIII.

	PROPUESTA DE LA AUTORA		
	PRE-PERÍODO RECUPERACIÓN	PERÍODO RECUPERACIÓN	PERÍODO REFLEXIÓN
Previsión	Sí - obligación de resultado	Sí - obligación de resultado	Sí - obligación de resultado
Destinatarios	Potencial víctima de trata	Víctima de trata	Víctima de trata
Inicio	Motivos razonables de que se está ante una víctima de trata	Identificación formal de la víctima	Recuperación plena de la víctima
Duración	Identificación formal de la víctima	Mínimo 90 días (ampliable)	Hasta que la víctima esté preparada
Condición	No	No	No

2. La seguridad de la víctima de trata: una protección pluridimensional.

Junto con el descanso y la reflexión, la seguridad se enmarca en las necesidades primarias de las víctimas una vez han escapado de una situación de trata¹²⁵¹. La seguridad ha sido calificada como una prioridad máxima por la literatura, en el sentido de que es la razón última que motiva la aceptación de las medidas de protección y asistencia¹²⁵². Por tanto, la protección efectiva de la seguridad de la víctima debe estar en lo más alto del listado de obligaciones del Estado ante una víctima de trata¹²⁵³.

Las víctimas requieren entornos seguros donde reconstruir sus vidas destrozadas sin el temor constante de ser perseguidas o dañadas por quienes las explotaron. En consecuencia, la seguridad debe incluir la protección de la identidad y el ofrecimiento de un alojamiento, especialmente en situaciones en las que la víctima vivía en el mismo sitio en el que era explotada¹²⁵⁴. Los tratantes pueden tener redes de gran alcance que pueden implicar un riesgo para las víctimas incluso después de que escapen. En esta cuestión, los centros especializados juegan un papel fundamental al brindar un espacio para que las víctimas sanen, recuperen su sentido de identidad y reconstruyan sus vidas.

Asimismo, la víctima no es la única persona que precisa de esta seguridad; también sus hijos, otros familiares o personas dependientes. Ellos también se han visto afectados por la explotación y, en consecuencia, deberían participar del proceso de curación.

¹²⁵¹ RIJKEN, Conny, *THB: a victim's perspective*, *op. cit.*, p. 246.

¹²⁵² BRUNOVSKIS, Annete y SURTEES, Rebecca, *Leaving the past behind? When victims of trafficking decline assistance* (Allpoki AS y Nexus Institute, 2007).

¹²⁵³ SANTANA VEGA, Dulce María, «*La Directiva 2011/36/UE...*», *op. cit.*, p. 224. La autora apunta que las medidas de protección y asistencia a las víctimas de trata requieren la adhesión a dos necesidades básicas: seguridad y confidencialidad. Esto es imperativo por tres razones fundamentales. En primer lugar, porque salvaguardar la vida, el bienestar físico y la libertad de las víctimas de la trata evita su doble victimización: por el propio delito y por posibles represalias de los tratantes hacia ellas o sus familias. En segundo lugar, por la importancia de preservar la privacidad y la dignidad de las víctimas que han sufrido explotación, de lo contrario la difusión de información podría contribuir a estigmatización y aislamiento social. Por último, por no obstruir la investigación del delito y perjudicar los resultados del proceso penal.

¹²⁵⁴ RIJKEN, Conny, «*THB: a victim's perspective*», *op. cit.*, p. 245.

A continuación, se presenta un análisis panorámico en relación con la seguridad de las víctimas, poniendo especial atención en resguardar su identidad personal y brindarles un refugio seguro¹²⁵⁵.

En primer lugar, en relación con la seguridad de la víctima, el Protocolo de Palermo dispone que se espera que cada Estado Parte haga un esfuerzo para garantizar la seguridad física de las víctimas de trata mientras se encuentran en su territorio¹²⁵⁶. Además, la Guía Legislativa del Protocolo publicada en 2004 establece que se está ante un requisito obligatorio para los Estados¹²⁵⁷. Empero, cabe puntualizar que el requisito obligatorio es el esfuerzo en garantizar la seguridad física, y no garantizar la seguridad de *per se*.

De los *Travaux Préparatoires* se extraía que, la seguridad física de las víctimas estaba relacionada con la posibilidad que permanecieran en su territorio, así como su rehabilitación física, psicológica y social¹²⁵⁸. Sin embargo, esta concepción desapareció sin explicación alguna en el segundo periodo de sesiones. Consecuentemente, el texto final se refirió única y explícitamente a la seguridad física de las víctimas. No obstante, esta disposición se ve reforzada con los artículos referentes a la protección de la víctima incluidos en la UNCTOC¹²⁵⁹.

De conformidad con el artículo 12.2 del Convenio de Varsovia, cada Parte debe considerar las necesidades en materia de seguridad y protección de las víctimas. Es importante señalar que ésta es una medida aplicable a todas las víctimas y potenciales víctimas, incluso cuando no se les haya concedido un permiso de residencia¹²⁶⁰. Igualmente, la protección de la seguridad física de las víctimas ha sido incluida por el TEDH como una de las obligaciones positivas de los Estados ante un caso de trata, incluyéndola en la obligación de establecer un marco legislativo para prevenir, sancionar y proteger a las víctimas¹²⁶¹.

¹²⁵⁵ Una presentación más visual de la regulación actual de la protección de la seguridad de la víctima en los tres niveles de estudio puede consultarse en los Anexos IX a XI.

¹²⁵⁶ Artículo 6.5 del Protocolo de Palermo.

¹²⁵⁷ UNDOC. *Guía Legislativa para la aplicación del Protocolo de Palermo de 2004*, op. cit., § 49.c).

¹²⁵⁸ UNODC. *Travaux Préparatoires*, op. cit., pp. 417 et seq.

¹²⁵⁹ Por ejemplo, artículos referentes con la protección de testigo (artículo 24 UNCTOC) o la prestación de asistencia a las víctimas (artículo 25 de la UNCTOC). En este sentido, *vid.* UNDOC. *Guía Legislativa para la aplicación del Protocolo de Palermo de 2004*, op. cit., § 57-59.

¹²⁶⁰ CONSEJO DE EUROPA. *Explanatory Report of the Warsaw Convention*, op. cit., § 164.

¹²⁶¹ TEDH. *Rantsev contra Chipre y Rusia*, op. cit., § 287.

En el contexto de la Unión Europea, la seguridad de las víctimas no aparece, de *per se*, en la Directiva sobre trata, y tampoco tras su enmienda de 2024. Dicha ausencia se refuerza con la Directiva 2012/29/UE, que enuncia el deber general de proteger a las víctimas de delitos penales¹²⁶². Más concretamente, son los Considerandos (52) y (66), además del artículo 12 de la Directiva 2012/29/UE, incluido en el capítulo referente a la participación de la víctima en el proceso penal¹²⁶³. En consecuencia, la seguridad de la víctima de trata se presenta vinculada a su participación en el proceso penal. Por tanto, como señala Mirentxu Jordana, finalizaría con la conclusión de los procedimientos legales correspondientes¹²⁶⁴.

En segundo lugar, la protección de la identidad de las víctimas de trata es fundamental para garantizar su seguridad, ya que muchas veces están expuestas a amenazas y represalias por parte de los tratantes. Preservar su anonimato contribuye a minimizar el riesgo de revictimización y facilita su cooperación en investigaciones contra las redes de trata. Además, la confidencialidad fortalece la confianza de las víctimas en las autoridades y los servicios de apoyo, facilitando así su rehabilitación y reintegración en la sociedad.

La necesidad de proteger la privacidad y la identidad personal de las víctimas se encuentra recogida en el artículo 6.1 del Protocolo de Palermo. Si bien se trata de un requisito exigible a los Estados¹²⁶⁵, la disposición está doblemente condicionada por la cabida en el derecho interno del Estado Parte y en los casos que proceda¹²⁶⁶. Una disposición que fue objeto de considerables críticas durante el proceso de negociación. Sin embargo, a pesar de los intentos de fortalecer el lenguaje para mejorar sus aspectos protectores, estos no tuvieron éxito.

En cuanto a la privacidad de las víctimas, el Convenio de Varsovia adopta un enfoque más amplio y completo que Palermo, ocupándose de la protección de la vida privada por separado de la preocupación específica de salvaguardar la privacidad en el

¹²⁶² En su versión anterior, la Decisión Marco se refería al adecuado nivel de protección que los Estados Miembros debían garantizar a las víctimas y, en caso de que fuera necesario, a sus familiares, en relación con su seguridad y la protección de su intimidad, *vid.* BLÁZQUEZ PEINADO, María Dolores, «La Directiva 2012/29/UE...», *op. cit.*, p. 908.

¹²⁶³ *Ibid.*, p. 919.

¹²⁶⁴ Considerando (19) de la Directiva 2011/36/UE. JORDANA SANTIAGO, Mirentxu, «La lucha contra la trata en la UE: los retos de la cooperación judicial penal transfronteriza», *op. cit.*, p. 68.

¹²⁶⁵ UNDOC. *Guía Legislativa para la aplicación del Protocolo de Palermo de 2004*, *op. cit.*, § 49.a).

¹²⁶⁶ Artículo 6.1 del Protocolo de Palermo.

contexto de los procedimientos judiciales. Esta distinción es crucial no solo para la seguridad de las víctimas, sino también para protegerlas de los sentimientos de vergüenza y el riesgo de estigmatización asociados con la trata, tanto para las propias víctimas como para sus familias¹²⁶⁷.

En este sentido, es preciso anotar que el actual epígrafe solamente se referirá a la protección de la vida privada de la víctima en el sentido del artículo 11 de Varsovia. Formulado como obligación general, en la disposición se describen medidas específicas para lograr este objetivo¹²⁶⁸. Por ejemplo, es imprescindible mantener la confidencialidad de las direcciones de alojamiento de las víctimas y proteger su vivienda de cualquier posible intento de los tratantes de volver a capturarlas o dañarlas¹²⁶⁹.

Además, se entra en la cuestión del registro de los datos personales de las víctimas, que debe ajustarse a las disposiciones del Convenio para la protección de las personas en lo que respecta al tratamiento automatizado de los datos personales, reformulado en 2018¹²⁷⁰. Asimismo, en sus apartados dos y tres, el artículo 11 de Varsovia prevé medidas de equilibrio en la protección de los menores y la libertad de expresión de los medios.

En la Unión Europea, la protección de la identidad de la víctima únicamente es mencionada en la Directiva 2012/29/UE de forma superficial. En efecto, y como sostiene Carolina Villacampa¹²⁷¹, el instrumento no obliga a los Estados a ello, sino que únicamente se refiere a su importancia en casos de especial protección, como

¹²⁶⁷ CONSEJO DE EUROPA. *Explanatory Report of the Warsaw Convention*, op. cit., § 138.

¹²⁶⁸ GALLAGHER, Anne T., *The International Law of Human Trafficking*, op. cit., p. 304.

¹²⁶⁹ CONSEJO DE EUROPA. *Explanatory Report of the Warsaw Convention*, op. cit., § 164.

¹²⁷⁰ Si bien los principios duraderos del Convenio 108 y el enfoque adaptable y tecnológicamente neutral son los principales puntos fuertes del instrumento, el Consejo de Europa reconoció la necesidad de su modernización. Esta iniciativa perseguía dos objetivos principales: ocuparse de los desafíos planteados por las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, y mejorar la implementación efectiva de la Convención. La última versión del tratado se conoce como Convenio 108+, y es la siguiente: CONSEJO DE EUROPA. *Protocolo Adicional al Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, a las Autoridades de control y a los flujos transfronterizos de datos*, firmado en Estrasburgo, el 10 de octubre de 2018. Entrada en vigor: por la ratificación por todas las Partes del tratado ETS 108 o, a partir del 11 de octubre de 2023, una vez que 38 Partes del Convenio hayan ratificado el Protocolo. ETS 223. Estados Parte: 55.

¹²⁷¹ En este sentido, vid. VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, «La nueva directiva europea...», op. cit., p. 40.

en el caso de los menores¹²⁷². Considerando el peso de los principios de Derechos Humanos aplicables a la trata de personas, la protección de la identidad de la víctima debería ser incondicional y no supeditada a las circunstancias particulares de la víctima. Además, habría sido apropiado incluir una referencia a este asunto en el nuevo texto de la Directiva después de la enmienda de 2024, la cual se omitió de manera evidente.

Finalmente, ofrecer alojamientos seguros a las víctimas de trata es crucial para resguardar su seguridad, brindándoles un refugio libre de riesgos y explotación. Estos entornos seguros permiten a las víctimas recuperarse física y emocionalmente, al tiempo que les proporcionan un espacio protegido para reflexionar y eventualmente colaborar con las autoridades en la persecución de sus explotadores. Garantizar viviendas seguras no solo es esencial para la rehabilitación de las víctimas, sino que también contribuye a romper el ciclo de vulnerabilidad asociado con la trata de personas.

En este sentido, el artículo 6.3.a) del Protocolo de Palermo resulta poco esperanzador en contener una tímida obligación hacia los Estados en solamente considerar la posibilidad de un alojamiento adecuado. Igualmente, en el caso de los menores, el instrumento invita a los Estados a tomar en consideración sus necesidades especiales, *inclusive* el alojamiento por motivos de seguridad¹²⁷³.

Bajo el artículo 12.1.a) del Convenio de Varsovia, las Partes deben garantizar que las víctimas tengan un nivel de vida suficiente para su subsistencia. Esto incluye, entre otras prestaciones, un alojamiento adecuado, debiendo de estar adaptado y protegido, velando por la seguridad y protección de la víctima frente a los tratantes.

En el acervo europeo, el artículo 11.5 de la Directiva 2011/36/UE contemplaba que las medidas de asistencia y apoyo a las víctimas incluyan la prestación de un alojamiento apropiado y seguro. Esta cuestión ha recibido una mayor atención en la Directiva enmendada, tal y como se observará en el apartado segundo del epígrafe. Paralelamente, el artículo 9.3 de la Directiva 2012/29/UE establece que los Estados

¹²⁷² Considerando (54) de la Directiva 2012/29/UE.

¹²⁷³ Artículo 6.4 del Protocolo de Palermo; PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, «La protección de los menores víctimas...», *op. cit.*, p. 78.

deben desarrollar y proporcionar refugios y alojamientos provisionales para las víctimas que requieran de un lugar seguro debido a su riesgo a sufrir victimización secundaria, intimidaciones o represalias.

Resumiendo, se puede llegar a la idea que el Convenio de Varsovia presenta un nivel de detalle sustancialmente mayor en comparación con el Protocolo de Palermo y la normativa de la Unión Europea en lo que respecta a la seguridad de las víctimas. Este hecho no solo se refuerza por su elaboración de un marco protector de la seguridad independiente de la participación de las víctimas en el proceso penal y sus circunstancias particulares. También se refuerza por el desarrollo exhaustivo de aspectos significativos de la seguridad, tales como la intimidad, la privacidad y la provisión de alojamiento.

Sin embargo, a pesar de que el marco legal parece establecer los fundamentos que deben respaldar las medidas de protección hacia las víctimas, la implementación estatal parece seguir una dirección distinta. Considerando la anterior premisa, a continuación, procede un análisis detallado de algunas de las cuestiones que han suscitado un interés particular.

2.1. La seguridad, la identidad y la privacidad de la víctima: ampliaciones e incondicionalidades.

Una de las principales problemáticas que engloba la seguridad de las víctimas es su escasa limitación hacia únicamente cubrir aspectos relacionados con su seguridad física. En este sentido, debe abrirse el elenco de espectros a cubrir cuando se habla de proteger la seguridad. A saber, incorporar la protección de su identidad y privacidad, así como el ofrecimiento de un alojamiento seguro. Ambos aspectos son fundamentales y ejercerán una influencia significativa en el proceso de recuperación experimentado por la víctima.

Este planteamiento no solo debería cubrir diferentes ámbitos, sino también orientarse hacia las personas que rodean y desempeñan un papel crucial en la recuperación de las víctimas de trata, contribuyendo a generar un entorno que les brinde seguridad. En esta dirección, la Relatora Especial sobre la trata apunta a que la protección de la víctima ante el daño, la intimidación, las represalias y la

victimización secundaria debe extenderse hacia sus familiares o personas dependientes¹²⁷⁴. Igualmente, tal como recogen los Principios y Directrices sobre la trata y los Derechos Humanos, quienes también deben cobrar consciencia de la importancia de la seguridad de la víctima de trata y participar en el proceso son los agentes estatales¹²⁷⁵. Por tanto, en su formación y capacitación, éste debe ser un punto fundamental para considerar.

Además, otro desafío significativo en lo que respecta a la implementación de un conjunto de medidas destinadas a garantizar la seguridad de las víctimas de trata es su conexión con el proceso penal. Este aspecto adquiere una relevancia particular en el contexto de la Unión Europea, donde se observa una perspectiva predominantemente orientada hacia lo penal, considerando a la víctima como una evidencia adicional del delito.

En la propuesta de enmienda de la Directiva 2011/36/UE, la Comisión pareció dar un paso hacia delante al afirmar, en el apartado introductorio, que la protección de la víctima de trata afectaba a una serie de derechos fundamentales, incluyendo el derecho a la libertad y la seguridad¹²⁷⁶. No obstante, al observar el texto que se propuso, únicamente se incluye la confirmación de que la trata constituye una seria amenaza para la seguridad de las personas afectadas por el delito¹²⁷⁷. Afirmación que ya se encontraba en la Directiva 2011/36/UE.

Igualmente, en las posiciones finales de ambos colegisladores europeos tampoco se observa ninguna cuestión en relación con la seguridad de la víctima en términos generales. A saber, tanto el Parlamento Europeo como el Consejo ratifican el Considerando (12) de la propuesta de la Comisión, confirmando la grave amenaza para la seguridad de las víctimas que supone la trata de seres humanos¹²⁷⁸. Así, en

¹²⁷⁴ Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. *op. cit.*, (A/HRC/44/45) § 27.

¹²⁷⁵ ACNUDH. Principios y Directrices recomendados sobre los Derechos Humanos y la trata de personas, *op. cit.*, Directriz 5.

¹²⁷⁶ COMISIÓN EUROPEA. Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se modifica la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, *op. cit.*, p. 11.

¹²⁷⁷ *Ibid.*, Considerando (12).

¹²⁷⁸ PARLAMENTO EUROPEO. *Report on the Proposal for a trafficking Directive*, *op. cit.*, p. 13; CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. *General approach of the Proposal for a trafficking Directive*, *op. cit.*, p. 12.

la Directiva enmendada, la seguridad de las víctimas queda únicamente recogida en el Considerando (35), que es idéntico al anterior Considerando (12).

Por tanto, los problemas asociados a la protección de la seguridad de las víctimas persisten en el nuevo texto. Hubiera sido apropiado incorporar una provisión específica en el ámbito de la seguridad, la cual reafirmase la relevancia de salvaguardar la integridad y bienestar de las víctimas directas de trata una vez han salido de la situación de explotación. Asimismo, también debería incorporar disposiciones para la protección de la seguridad de las víctimas indirectas de la trata, quienes también pueden verse afectadas por las consecuencias del delito. A su vez, hubiera sido oportuno confirmar la separación de la protección de la seguridad de la víctima y su participación en el proceso penal. En efecto, el artículo 11.1 de la Directiva tras la enmienda de 2024 continúa asociando y condicionando la prestación de medidas de protección y asistencia a la duración del proceso penal y, por tanto, a la participación de la víctima en proceso penal.

Uno de los pilares esenciales en la seguridad de la víctima es la preservación de su identidad y la privacidad. Este aspecto adquiere una importancia crucial no solo para resguardar el bienestar psicológico de la persona afectada, sino también para garantizar la eficacia de las medidas de seguridad implementadas. En el Protocolo de Palermo, del propio redactado y los textos interpretativos que lo han seguido, se hace evidente que el texto se centra en la cuestión específica de la privacidad en el contexto de los procedimientos judiciales¹²⁷⁹.

Por lo tanto, se deduce que, aunque el Estado tiene la obligación de asegurar la identidad y privacidad de las víctimas, estas responsabilidades están condicionadas por el contexto de los procedimientos legales, lo cual resulta en una cuestionable restricción. Al respecto, merece ser anotado que los observadores y las partes interesadas podrían haber abogado por una disposición más sólida, cubriendo la protección de la privacidad e identidad en diferentes entornos más allá de los procedimientos judiciales, así como la eliminación de la condicionalidad.

Esta perspectiva está en línea con lo expuesto en la Guía Legislativa de Palermo, que enfatiza la necesidad de proporcionar medidas de asistencia y protección que sean

¹²⁷⁹ GALLAGHER, Anne T., *The International Law of Human Trafficking*, op. cit., p. 304.

coherentes con los principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹²⁸⁰. En el contexto de su trabajo y evaluaciones, los órganos de tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y sus mecanismos de investigación han reconocido y subrayado la naturaleza crítica de preservar la privacidad de las personas que han sido objeto de trata¹²⁸¹. Todo ello cobra especial relevancia en el caso de los menores, atendiendo a la consideración primordial del principio del interés superior del menor¹²⁸², consagrado en diferentes instrumentos del DIDH¹²⁸³.

La limitación al contexto de los procedimientos judiciales va profundamente en contra de la óptica de los Derechos Humanos. En esta dirección, conviene sacar a colación las palabras de la Relatora Especial sobre la trata, confirmando que la protección de la privacidad y la intimidad de la víctima está estrechamente interconectada con las responsabilidades del Estado¹²⁸⁴. Efectivamente, salvaguardar el derecho de las víctimas a su privacidad e intimidad se vuelve fundamental para proteger a las víctimas de más daños, estigmatización o discriminación, siendo un componente vital al permitirles la preservación de su autonomía y seguridad personal¹²⁸⁵.

Ya se ha apuntado que el marco regulatorio de la UE en la lucha contra la trata, tanto la anterior Directiva 2011/36/UE como la Directiva enmendada, aluden la cuestión. Por consiguiente, debe recurrirse la Directiva 2012/29/UE, que se ocupa de ello únicamente en casos de especial importancia¹²⁸⁶. En este sentido, el proceso de enmienda de la Directiva 2011/36/UE debería haber apostado por introducir modificaciones sustanciales en esta cuestión en vez de persistir en la remisión.

¹²⁸⁰ UNODC. *Legislative Guide for the Palermo Protocol*, *op. cit.*, § 215.

¹²⁸¹ CRC. Observación General núm. 6 (2005), trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, de 1 de septiembre de 2005 (CRC/GC/2005/6) § 29-30; Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. *op. cit.*, (A/64/290) § 41;42;56;62;91.

¹²⁸² ACNUDH. Principios y Directrices recomendados sobre los Derechos Humanos y la trata de personas, *op. cit.*, Principio 10 y Directriz 8.

¹²⁸³ Artículo 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño; Artículo 5.1.b) de la CEDAW. Asimismo, también ha sido reconocido en relevantes textos de marcos regionales de protección de Derechos Humanos, *vid.* Artículo 1 de la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores y artículo III 4) de la Convención de la SAARC sobre el bienestar del niño.

¹²⁸⁴ GALLAGHER, Anne T., *The International Law of Human Trafficking*, *op. cit.*, p. 303; Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. *op. cit.*, (A/HRC/44/45) § 27.

¹²⁸⁵ ACNUDH. Comentario a los Principios y Directrices recomendados sobre los Derechos Humanos y la trata de personas, *op. cit.*, pp. 154-155.

¹²⁸⁶ Artículo 12 de la Directiva 2012/29/UE.

Efectivamente, y considerando el peso de los principios de Derechos Humanos aplicables a la trata de personas, la protección de la identidad de la víctima debería ser incondicional.

Resulta esencial que los nuevos instrumentos incluyan de manera explícita la obligación estatal de preservar la identidad y privacidad de las víctimas de trata, tanto las que sufren de forma directa el delito como quienes puedan incluirse como víctimas indirectas. Asimismo, es necesario garantizar que esta obligación sea independiente de cualquier colaboración con las autoridades encargadas de perseguir el delito. Por consiguiente, debe ser aplicable desde el inicio del pre-periodo de recuperación y extenderse a lo largo de todos los subsiguientes periodos.

2.2. Alojamiento para la víctima: la creación de refugios especializados.

La provisión de alojamiento para las víctimas de trata constituye uno de los pilares que sustentan y fomentan la seguridad de las víctimas. El objetivo principal de dichos refugios es crear un entorno seguro donde las víctimas puedan recibir apoyo y estabilidad. Al brindar esta seguridad, los refugios empoderan a las víctimas para que recuperen el control de sus vidas y facilitan su viaje hacia su recuperación e independencia. En tal sentido, los refugios especializados resultan particularmente efectivos al contar con profesionales capaces de brindar asistencia integral a las víctimas de trata, ofreciendo servicios durante las 24 horas del día y atención de emergencia.

El Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre la Trata de Personas ha insistido en esta cuestión. Concretamente, ha subrayado que, de entre las medidas para garantizar la efectiva seguridad de la víctima, destaca su acogida en refugios seguros y protegidos u otro alojamiento adecuado sin demora¹²⁸⁷. Sin embargo, como indican Annete Brunovskis y Rebecca Surtees, existe la posibilidad de que, en determinadas circunstancias, la recepción de las víctimas en dichos centros pueda

¹²⁸⁷ CTOC. *op. cit.*, (CTOC/COP/WG.4/2017/4) § 7(c).

incidir negativamente en su seguridad¹²⁸⁸. Por lo tanto, se hace necesario realizar una evaluación específica en cada situación para lograr un equilibrio adecuado.

En muchos Estados las víctimas son detenidas en los denominados «refugios cerrados», instalaciones en las que las víctimas son privadas de su capacidad de actuación y objeto de severas medidas paternalistas u autoritarias¹²⁸⁹. En última instancia, estos centros van dirigidos a asegurar la cooperación de la víctima de trata con las autoridades encargadas de la investigación y, en el peor de los escenarios, a su expulsión¹²⁹⁰. Incluso, en ocasiones, las víctimas son recludas en centros de detención para inmigrantes, otros centros de detención o refugios para personas sin hogar¹²⁹¹. Todo ello ha llevado a la Relatora Especial sobre la trata a afirmar que ninguna otra víctima de un delito es objeto de medidas tan restrictivas para su propia protección, encomiando a la comunidad internacional a tomar medidas conforme a una agenda de Derechos Humanos¹²⁹².

En consonancia con ello, se hace necesario fortalecer la implementación de medidas para la seguridad de las víctimas, como la provisión de alojamiento óptimos, dada la considerable cantidad de casos en los que las víctimas son alojadas en entornos inadecuados para su recuperación. De tal forma, no únicamente se mejoraría en la seguridad de las víctimas, sino también en la protección de su identidad y privacidad, permitiéndolas sanar en un entorno adecuado para sus necesidades específicas de recuperación.

En el marco de la Unión Europea, todos los Estados Miembros ofrecen refugio a las víctimas de trata¹²⁹³. No obstante, el tipo de alojamiento es sustancialmente diferente entre Estados Miembros, a pesar de que en la mayoría existen centros o

¹²⁸⁸ BRUNOVSKIS, Annete, y SURTEES, Rebecca, «*Agency or Illness-The Conceptualization of Trafficking...*», *op. cit.* Las autoras llevan a cabo una excelente disertación sobre el balance entre las medidas de protección y seguridad para las víctimas de trata y sus restricciones en los alojamientos que se les ofrecen una vez han salido de la situación de explotación.

¹²⁸⁹ Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. *op. cit.*, (A/HRC/44/45) § 7.

¹²⁹⁰ HYLAND HEINRICH, Kelly, «*Ten Years After the Palermo Protocol...*», *op. cit.*, p. 3.

¹²⁹¹ ACNUDH. Principios y Directrices recomendados sobre los Derechos Humanos y la trata de personas, *op. cit.*, Directriz 6.1.

¹²⁹² Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. *op. cit.*, (A/HRC/44/45) § 7.

¹²⁹³ COMISIÓN EUROPEA. *Study on reviewing the functioning of Member States national and transnational referral mechanisms*, *op. cit.*, p. 55.

refugios especializados¹²⁹⁴. Así, mientras que algunos Estados Miembros han contado con servicios dedicados durante un período más prolongado, otros han introducido recientemente alojamientos destinados a víctimas de trata. Por ejemplo, desde 2018, Malta también cuenta con refugios dedicados a víctimas de trata.

En lo referente al tipo de alojamiento, en ocasiones, las víctimas de trata son alojadas en refugios que atienden a un grupo más amplio de víctimas, como víctimas en general, víctimas de explotación, violencia doméstica, violencia contra las mujeres o violencia sexual¹²⁹⁵. En Luxemburgo, por ejemplo, no existen refugios exclusivamente para víctimas de trata, pero se reservan lugares para tales víctimas en otros refugios que brindan asistencia regular. Además de refugios o centros, algunos Estados Miembros utilizan alojamiento asistido, apartamentos supervisados, casas seguras, hostales y hoteles¹²⁹⁶.

En Eslovenia, las organizaciones de la sociedad civil proporcionan un alojamiento de crisis que dura hasta 30 días y es incondicional, así como alojamiento seguro durante el transcurso de los procedimientos penales siempre que se coopere en ellos. En otros Estados, las víctimas de trata que están tramitando sus solicitudes de asilo, son internadas en centros especializados para solicitantes asilo¹²⁹⁷. Esos centros carecen de las medidas integrales de recuperación que precisan las víctimas, por tanto, fallando en la rápida y específica protección que tanto necesitan.

Estos servicios son proporcionados principalmente por organizaciones de la sociedad civil en Estados como Austria, Bélgica, Bulgaria, Estonia, Polonia, Portugal, Eslovaquia, Eslovenia y el Reino Unido. También es posible obtener estos servicios a través de instituciones estatales de asistencia social en Polonia, Bulgaria y Rumanía. Sin embargo, la sociedad civil se ha mostrado crítica en lo referente a la accesibilidad, disponibilidad y adecuación en términos de género, edad y

¹²⁹⁴ Irlanda es un caso único, ya que todas las víctimas son alojadas en centros de integración y recepción durante un período de 60 días, basado en una decisión inicial de las autoridades cuando existen motivos razonables para creer que la persona es víctima de trata. Solo después de una investigación criminal y cuando las autoridades han obtenido pruebas concluyentes de trata, se concede acceso a un alojamiento convencional.

¹²⁹⁵ COMISIÓN EUROPEA. *Study on reviewing the functioning of Member States national and transnational referral mechanisms*, op. cit., p. 56.

¹²⁹⁶ *Ibid.*

¹²⁹⁷ *Ibid.*, p. 57.

consecuencias de la forma de explotación a la que han sido sometidas las víctimas de dichos alojamientos¹²⁹⁸.

A saber, el *Danish Centre against Human Trafficking* señaló que una gran proporción de mujeres nigerianas arrestadas en redadas, identificadas y derivadas a apoyo, rechazan la asistencia o abandonan los refugios, a menudo después de un período muy corto. Otras instituciones han señalado la gran disparidad entre las solicitudes y la aceptación de las víctimas en dichos alojamientos¹²⁹⁹. Todo ello ha llevado a que la cuestión del alojamiento seguro para las víctimas de trata sea calificada como uno de los aspectos a mejorar, talmente apuntan la Estrategia de la UE en la lucha contra la trata de seres humanos¹³⁰⁰ y los informes de seguimiento de la Directiva 2011/36/UE¹³⁰¹.

Sin embargo, la propuesta de enmienda de la Directiva 2011/36/UE presentada por la Comisión Europea no se ocupó este aspecto. Esta omisión resulta criticable, dado que los documentos que acompañan la propuesta enfatizan la necesidad de mejorar los centros de acogida, especialmente en lo que respecta a los menores víctimas de trata¹³⁰². Ciertamente, en la Estrategia de la UE en la lucha contra la trata de seres humanos, la Comisión se comprometió a proporcionar asistencia financiera específica para albergues que ayuden a las víctimas de trata de personas a través del Fondo de Asilo, Migración e Integración y el Fondo de Seguridad Interior¹³⁰³.

Empero, a razón de la insistencia del Parlamento Europeo, se han incluido en el texto final para la enmienda a la Directiva 2011/36/UE algunas referencias al alojamiento de la víctima de trata¹³⁰⁴. Por un lado, el redactado del artículo 11.5 se modifica para añadir que las medidas de asistencia y apoyo incluirán, como mínimo, estándares de vida capaces de garantizar el sustento de las víctimas a través de medidas como la

¹²⁹⁸ COMISIÓN EUROPEA. Tercer informe de seguimiento de la Directiva 2011/36/UE, 2020, § 6.2.

¹²⁹⁹ *Ibid.*

¹³⁰⁰ COMISIÓN EUROPEA. *Estrategia de la UE en la lucha contra la trata de seres humanos* (2021-2025), p. 17.

¹³⁰¹ COMISIÓN EUROPEA. Segundo informe de seguimiento de la Directiva 2011/36/UE, 2018, p. 11; COMISIÓN EUROPEA. Tercer informe de seguimiento de la Directiva 2011/36/UE, 2018, p. 10.

¹³⁰² COMISIÓN EUROPEA. *Evaluation of the Proposal for a trafficking Directive*, pp. 33 et 37.

¹³⁰³ COMISIÓN EUROPEA. *Estrategia de la UE en la lucha contra la trata de seres humanos* (2021-2025), p. 18.

¹³⁰⁴ Igualmente, el considerando (16) de la Directiva enmendada también incluye una referencia a la cuestión del alojamiento de las víctimas de trata.

provisión de alojamiento apropiado y seguro, incluidos refugios y otros alojamientos provisionales adecuados. Por tanto, se añade esta última frase: « [...] incluidos refugios y otros alojamientos provisionales adecuados [...] » en el redactado previo de la Directiva 2011/36/UE. Ello supone un paso importante en el reconocimiento de la necesidad de que las víctimas se alojen en refugios especializados para su sanación.

Por otro lado, y de forma novedosa, se añade un párrafo 5a dedicado íntegramente a la cuestión del alojamiento de las víctimas de trata. En él, se dispone que dichos refugios y alojamientos provisionales deberán ser proporcionados en número suficiente y ser fácilmente accesibles para las presuntas y las víctimas identificadas de la trata. Además, prevé que estos refugios y alojamientos provisionales apropiados deberán ayudar en su recuperación, proporcionando condiciones de vida adecuadas y apropiadas con miras a un retorno a la vida independiente. También deberán estar equipados para atender las necesidades específicas de los niños, incluidos los niños víctimas.

Asimismo, Considerando (16) indica que, para reforzar la seguridad de las presuntas o identificadas víctimas, se anima a los Estados a exigir que el personal que entre en contacto en los refugios con víctimas de trata no tenga antecedentes penales por delitos relacionados con la trata de personas, ni por otros delitos u ofensas que generen serias dudas sobre su capacidad para asumir un rol de responsabilidad con respecto a las víctimas.

Este redactado resulta mucho más inclusivo que el anterior. En primer lugar, al incrementar el número de refugios disponibles para las víctimas de trata. En segundo lugar, al hacerlo accesible a las potenciales víctimas de trata. Y, en tercer lugar, al adoptar una perspectiva de Derechos Humanos, prestando especial atención a quienes entran en contacto con la víctima en dichos centros. Todo esto satisface parcialmente las necesidades de alojamiento de las víctimas de trata, las cuales, como se ha explicado anteriormente, fueron una de las cuestiones en las que hicieron más hincapié todos los documentos que acompañaron el proceso legislativo, desde la publicación de la Estrategia de la UE en la lucha contra la trata hasta su culminación en forma de enmienda a la Directiva 2011/36/UE.

Por tanto, atendiendo al *momentum* de transformación de la actual legislación contra la trata, debería aprovecharse la ocasión para recoger en instrumentos jurídicamente vinculantes la creación de centros especializados para víctimas de trata. Ello permitiría armonizar la acogida de las víctimas de trata a nivel europeo, previniendo su alojamiento en instalaciones inapropiadas para su proceso de recuperación. Y fomentando, en última instancia, su seguridad y bienestar en aras de lograr una completa recuperación y empoderamiento.

En este sentido, sería conveniente la especialización de albergues o centros para la acogida y protección de las víctimas de trata en función del género, pues los refugios de un solo género contribuyen significativamente en la recuperación de las víctimas¹³⁰⁵. No obstante, deberá tenerse especial consideración a las particularidades inherentes a cada persona en relación con la identidad de género, la expresión de género y el sexo biológico.

Igualmente, también sería interesante de considerar el establecimiento de una sección íntegramente dedicada a las víctimas de trata menores de edad, quienes van a requerir medidas específicas a razón de su particular situación de vulnerabilidad. La acogida de los familiares o personas dependientes de la víctima en los centros también pueden aportar grandes beneficios. Beneficios que no únicamente repercuten positivamente en el proceso de sanación de la víctima directa, sino también en el proceso de recuperación de la víctima indirecta, especialmente en el caso de los hijos de las víctimas de trata. En este sentido, se conecta con la propuesta de categorización de la noción de víctima de trata, que incluye tanto las directas como las indirectas.

Para establecer dichos centros, el modelo del Estado belga podría servir como fuente de inspiración, ya que sus refugios especializados han sido reconocidos como una buena práctica por parte de la Comisión Europea¹³⁰⁶. El Mecanismo Nacional de Remisión de las víctimas de trata de Bélgica prevé que los tres centros existentes estén facultados para proporcionar apoyo residencial en casas refugio con

¹³⁰⁵ Merece ser anotada la falta de refugios para hombres víctimas de trata en la UE. En un recién estudio sobre los Mecanismos Naciones de Remisión, se apuntó que en solamente 3 Estados Miembros estaban en funcionamiento, *vid. COMISIÓN EUROPEA. Study on reviewing the functioning of Member States national and transnational referral mechanisms, op. cit., p. 37.*

¹³⁰⁶ *Ibid.*

ubicaciones aseguradas, según sea necesario. Además, los centros especializados tienen la capacidad de recibir a familias o padres solteros, con habitaciones adaptadas para niños.

En el caso belga, los tres centros especializados están gestionados por organizaciones de la sociedad civil. No obstante, debería ser el Estado el encargado de ocuparse de su pleno funcionamiento, pudiendo optar con la eventual participación o colaboración de organizaciones de la sociedad civil. En oposición a la práctica estatal y las posturas sostenidas por algunos autores, las organizaciones de la sociedad civil no deberían asumir en su totalidad la responsabilidad de operar dichos centros, sino más bien colaborar eventualmente con ellos¹³⁰⁷.

En consecuencia, se propone que los centros dispongan de profesionales con un multidisciplinar bagaje profesional, debidamente capacitados en cada uno de los aspectos necesarios para garantizar la efectiva recuperación de las víctimas. A su vez, que los profesionales puedan estar eventualmente asistidos por integrantes de organizaciones de la sociedad civil, quienes desempeñan un papel crucial en todas y cada una de las medidas relacionadas con la protección y asistencia a las víctimas¹³⁰⁸. De hecho, la Comisión Europea, haciéndose eco de la Estrategia de la UE para la lucha contra la trata de personas (2021-2025), en su último informe de seguimiento de la Directiva 2011/36/UE, ha instado a los Estados Miembros a que, de entre las medidas comprendidas en los refugios, se incluya la asistencia jurídica, que podrá ser proporcionada en colaboración con las organizaciones de la sociedad civil¹³⁰⁹.

Los centros de acogida destinados a las víctimas de trata, además de proporcionar la protección y asistencia integral necesarias a las víctimas, deberían estar ubicados estratégicamente para asegurar tanto su seguridad como su bienestar. Igualmente, sería conveniente que esos centros tuvieran la capacidad de atender a los familiares más próximos de las víctimas, y contar con habitaciones especialmente diseñadas

¹³⁰⁷ En este sentido, véase la novena y la última de las recomendaciones de Palumbo y Marchetti tras el análisis de la Directiva 2011/36/UE diez años después de su entrada en vigor: PALUMBO, Letizia y MARCHETTI, Sabrina, «10 years after the Directive 2011/36/EU...», *op. cit.*, p. 6. Una posición similar era defendida por el Grupo de Expertos del Consejo de Europa en 2004, *vid.* COLOMBANI, Jean-Michel, *et al.*, *Report of the Experts Group on Trafficking in Human Beings*, *op. cit.*, p. 115.

¹³⁰⁸ ACNUDH. Principios y Directrices recomendados sobre los Derechos Humanos y la trata de personas, *op. cit.*, Directriz 6.1.

¹³⁰⁹ COMISIÓN EUROPEA. Cuarto informe de seguimiento de la Directiva 2011/36/UE, 2022, p. 15.

para alojar a los menores. De esta manera, se garantiza que las víctimas de trata puedan contar con alojamientos adecuados y con el respaldo necesario.

Asimismo, cuestión importante en relación con la creación de esos centros de acogida para las víctimas es su financiación, que debería provenir tanto del Estado como de la Comisión Europea. La existencia de centros o refugios de titularidad pública refleja el compromiso del Estado en la lucha contra la trata de personas desde un enfoque de Derechos Humanos. En consecuencia, se muestra la importancia de ofrecer un lugar seguro donde las víctimas puedan romper el ciclo de explotación.

Recapitulando, se propone la creación de refugios especializados para víctimas de trata. Refugios que estén dirigidos tanto a las víctimas directas como las víctimas indirectas, ofreciéndoles protección y asistencia especializada en función del tipo de explotación y las particularidades inherentes a cada una, en especial atención a las consideraciones de género y de la infancia. Estos refugios deberían ser de titularidad pública, contando con equipos multidisciplinares específicamente formados y la eventual colaboración de las organizaciones de la sociedad civil.

Una representación más visual de la propuesta de la autora para las medidas concernientes a la seguridad de la víctima (directa e indirecta) es la siguiente¹³¹⁰:

MEDIDAS DE PROTECCIÓN Y ASISTENCIA PARA LA VÍCTIMA DIRECTA			
	Protección de la seguridad	Protección privacidad e identidad	Ofrecimiento de alojamiento
Provisión	Obligación de resultado	Obligación de resultado	Obligación de resultado
Destinatarios	(potencial) víctima	(potencial) víctima	(potencial) víctima
Inicio	Motivos razonables	Motivos razonables	Motivos razonables
Duración	Hasta que la víctima lo requiera	Hasta que la víctima lo requiera	Hasta que la víctima lo requiera
Condición	No	No	No

¹³¹⁰ Ambas tablas están disponibles para su consulta en los Anexos XIII y XIX, junto con las medidas de asistencia sanitaria que se exponen en el siguiente epígrafe.

MEDIDAS DE PROTECCIÓN Y ASISTENCIA PARA LA VÍCTIMA INDIRECTA			
	Protección de la seguridad	Protección privacidad e identidad	Ofrecimiento de alojamiento
Provisión	Obligación de resultado	Obligación de resultado	Obligación de resultado
Destinatarios	Víctima indirecta (vínculo)	Víctima indirecta (vínculo)	Víctima indirecta (vínculo)
Inicio	Detección del vínculo entre la víctima directa y la indirecta	Detección del vínculo entre la víctima directa y la indirecta	Detección del vínculo entre la víctima directa y la indirecta
Duración	Hasta que la víctima lo requiera	Hasta que la víctima lo requiera	Hasta que la víctima lo requiera
Condición	No	No	No

3. La asistencia médica y psicológica de la víctima.

Para las víctimas de trata, las consecuencias físicas y psicológicas pueden ser graves y duraderas. La restauración de su bienestar físico, mental y emocional es un paso fundamental en su viaje hacia la reconstrucción de sus vidas. Ello se cumple, junto con otras medidas, con la prestación de atención médica personalizada y el apoyo psicológico adecuado. Por un lado, la asistencia sanitaria ayuda a las víctimas a recuperar la estabilidad y afrontar los problemas de salud derivados de sus experiencias traumáticas. Por otro lado, la ayuda psicológica es determinante en superar la profunda angustia emocional y el trauma que comúnmente enfrentan las víctimas.

El hecho de dar prioridad a la atención sanitaria y psicológica representa un paso importante en el camino hacia lograr un enfoque de Derechos Humanos. Sin embargo, hay que insistir en la necesidad de adaptar la asistencia a las necesidades específicas de cada víctima¹³¹¹. A modo ilustrativo, son pertinentes de citar las palabras introductorias de Cathy Zimmerman en su estudio sobre las consecuencias físicas y psicológicas de las mujeres y adolescentes víctimas de trata: «*Some are held in captivity, subjected to relentless assaults, and endure horrific violations. Others experience fewer physical abuses but are psychologically tormented, living in fear of harm to themselves and their family members*»¹³¹².

Además, la asistencia médica a las víctimas de trata es crucial para preservar pruebas fundamentales en el proceso penal contra los tratantes. Paralelamente, esta asistencia contribuye a garantizar la integridad física y psicológica de las víctimas, fortaleciendo así su capacidad para participar activamente en los procesos judiciales. Por consiguiente, de acuerdo con la lógica eminentemente criminal de la Unión Europea, la justificación de la asistencia médica se vuelve aún más relevante.

¹³¹¹ RIJKEN, Conny, «*THB: a victim's perspective*», *op. cit.*, p. 246.

¹³¹² ZIMMERMAN, Cathy, *et al.*, *Stolen smiles: a summary report on the physical and psychological health consequences of women and adolescents trafficked in Europe*, *op. cit.*, p. 2.

Considerando lo anterior, el presente apartado llevará a cabo un análisis pormenorizado del marco regulatorio vigente en relación con la atención médica y psicológica a las víctimas de trata¹³¹³.

El artículo 6.3. del Protocolo de Palermo recoge la posibilidad de los Estados Parte de brindar protección y asistencia adecuada a las víctimas de trata que se encuentren en su territorio¹³¹⁴, con especial atención a las necesidades de las mujeres y los niños. Esta asistencia incluye el acceso a la atención médica y psicológica necesaria en su letra c)¹³¹⁵.

La importante carga financiera asociada con la prestación de dicha asistencia a las víctimas, sumada al compromiso no equitativo de todos los Estados, llevó al carácter no obligatorio de las medidas descritas en el artículo 6.3 del Protocolo de Palermo¹³¹⁶. No obstante, la disposición de Palermo puede entenderse como una ampliación de la obligación contenida en el artículo 25.1 de la UNCTOC, de brindar asistencia y protección a las víctimas.

Según el Principio 8 de los Principios y Directrices sobre la trata¹³¹⁷, los Estados deben velar por que las víctimas de trata tengan acceso a una completa atención física y psicológica. Este principio, junto con la Directriz 6.2., deben interpretarse dentro del marco general que prioriza la salvaguarda de los Derechos Humanos como el eje central de todo esfuerzo dirigido a prevenir y erradicar la trata de personas¹³¹⁸. Asimismo, en virtud de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, las

¹³¹³ Una presentación más visual de la regulación actual de la provisión de asistencia sanitaria para las víctimas en los tres niveles de estudio puede consultarse en el Anexo XII.

¹³¹⁴ El párrafo es aplicable tanto al Estado receptor como al Estado de origen de la víctima de la trata, pero únicamente respecto de las víctimas que se encuentren en su respectivo territorio, *vid.* UNODC. *Travaux Préparatoires*, *op. cit.*, p. 373.

¹³¹⁵ El Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la trata de personas se ha referido en diversas ocasiones a la prioridad que debe darse a la asistencia médica y psicológica de las víctimas de trata: CTOC/COP/WG.4/2009/2 § 9 *et* 17 (a); CTOC/COP/WG.4/2010/6 § 12 *et* 63; CTOC/COP/WG.4/2011/8 § 11 *et* 25; CTOC/COP/WG.4/2015/6 § 13 *et* 16; CTOC/COP/WG.4/2017/4 § 8 (c) y CTOC/COP/WG.4/2018/3 § 7 (n).

¹³¹⁶ UNDOC. *Guía Legislativa para la aplicación del Protocolo de Palermo de 2004*, *op. cit.*, § 62.

¹³¹⁷ ACNUDH. Principios y Directrices recomendados sobre los Derechos Humanos y la trata de personas, *op. cit.*, Principio 5.

¹³¹⁸ La Directriz 6.2. de los Principios y Directrices recomendados sobre los Derechos Humanos y la trata de personas recuerda que un enfoque de Derechos Humanos exige que la víctima acepte las medidas. Igualmente, también señala la crucial participación de las organizaciones de la sociedad civil en la atención a la salud de la víctima.

víctimas del delito tienen derecho a recibir «la asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria, por medios gubernamentales, voluntarios, comunitarios e indígenas»¹³¹⁹. En este contexto, conviene resaltar el derecho a alcanzar el más alto nivel posible de salud física y mental, consagrado en diferentes instrumentos del DIDH¹³²⁰.

En resumen, aunque el propio Protocolo de Palermo no obligue explícitamente a los Estados a ofrecer asistencia médica y psicológica a las víctimas, esta obligación surge de la extensión de la obligación contenida en el artículo 25 de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y en virtud del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. A continuación, merece la pena explorar si esta obligación se articula de manera más específica en el marco regional europeo.

En virtud del artículo 12.1 del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra trata de seres humanos, los Estados están obligados a establecer mecanismos destinados a facilitar la recuperación física, psicológica y social de las víctimas. El artículo separa en diferentes preceptos la asistencia psicológica y la asistencia médica. En consecuencia, siguiendo este esquema, se analizará en primer lugar todo aquello relacionado con la asistencia psicológica y, en segundo lugar, lo referente a la asistencia médica.

En lo que respecta a la asistencia psicológica, sobre la base del artículo 12.1.a) del Convenio de Varsovia se esboza la responsabilidad estatal de garantizar a las víctimas un nivel de vida que asegure su supervivencia, incluyendo la asistencia psicológica. El Informe Explicativo del texto dispone que la mención a la asistencia

¹³¹⁹ AGNU. Resolución 40/34 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 29 de noviembre de 1985, que contiene la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (A/RES/40/34) [Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder] § 14

¹³²⁰ A saber: el artículo 12 del PIDESC; el artículo 12 de la CEDAW; el artículo 28 de la Convención sobre los Trabajadores Migratorios; el artículo 5.e) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; o el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Asimismo, el Protocolo facultativo relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados exige a las Partes la desmovilización de los niños involucrados en conflictos armados y la prestación de asistencia en su recuperación física y psicológica en su artículo 6.3.

psicológica pone de relieve el reconocimiento por parte de los redactores de su importancia para ayudar a las víctimas de trata¹³²¹.

En relación con la atención médica, el artículo 12.1.b) de Varsovia destaca el acceso a la «asistencia médica de urgencia». Estas medidas de urgencia se extienden a todas las personas identificadas provisionalmente como víctimas, siendo un aspecto clave que no puede restringirse únicamente a quienes acepten testificar¹³²². Asimismo, en virtud del artículo 12.3 del Convenio de Varsovia, se establece una protección adicional en materia de «asistencia sanitaria necesaria» para las víctimas que se encuentren en situación legal en el territorio del Estado.

Por tanto, se observan dos categorías en la prestación de las medidas de protección y asistencia. El Informe Explicativo del texto no proporciona una definición precisa de la «asistencia médica de urgencia» ni tampoco de la «asistencia sanitaria necesaria», lo que lleva a que la interpretación y las medidas concretas ofrecidas en virtud de este artículo queden a discreción de los Estados.

Más allá del Convenio de Varsovia, el TEDH ha reconocido el derecho a la salud bajo el amparo del artículo 2 del CEDH, que protege el derecho a la vida. En este contexto, cabe señalar que Estrasburgo ha apuntado que se pone en peligro a determinadas personas cuando los Estados les deniegan la atención médica de la que dispone la población en su conjunto¹³²³. Sin embargo, es importante mencionar que el Tribunal ha estipulado que el Estado conserva la autoridad para establecer el umbral mínimo de tutela en lo referente a la atención médica¹³²⁴.

Igualmente, el artículo 13 de la Carta Social Europea reconoce el derecho de las personas que carecen de recursos suficientes a acceder a la asistencia social y médica, lo cual es especialmente relevante para las víctimas de trata. En el caso de las mujeres víctimas de trata, el Convenio de Estambul prevé en su artículo 20, que los Estados adopten medidas legislativas o de otra índole para garantizar que las víctimas tengan acceso a servicios que faciliten su recuperación, incluyendo, asesoramiento psicológico o los servicios de la salud. No obstante, como apunta

¹³²¹ CONSEJO DE EUROPA. *Explanatory Report of the Warsaw Convention*, op. cit., § 152 et 156.

¹³²² Artículos 10.2 y 12.6 del Convenio de Varsovia.

¹³²³ TEDH. *Chipre contra Turquía*, de 10 de mayo de 2011 (25781/94) § 219.

¹³²⁴ *Ibid.*

Vladislava Stoyanova, del redactado del artículo se desprende cierta flexibilidad en cuanto al modo en que los Estados han de cumplirlos¹³²⁵.

En el seno de la Unión Europea, el artículo 11.5 de la Directiva 2011/36/UE, prevé que se proporcione a la víctima, con su acuerdo y conocimiento de causa, tratamiento médico necesario y asistencia psicológica¹³²⁶. Ello supuso un avance en relación con la anterior Decisión Marco 2002/629/JAI, que no contemplaba ninguna medida al respecto¹³²⁷. No obstante, es una asistencia limitada, pues en la esfera de la Unión Europea la asistencia y el apoyo a las víctimas están intrínsecamente vinculadas al proceso penal¹³²⁸.

La protección de los familiares de las víctimas era extremadamente restrictiva en la Directiva 2011/36/UE, y sigue siéndolo en la Directiva enmendada, ya que no se ha realizado ninguna modificación relacionada con este aspecto. Por un lado, el artículo 14.3 prevé que los Estados Miembros adopten medidas para la asistencia y apoyo a la familia de los menores víctimas de trata, siempre y cuando se encuentren en el territorio del Estado en cuestión. Por otro lado, el artículo 14.1 prevé que los Estados facilitarán el acceso de los hijos de las víctimas a asistencia y apoyo, de conformidad con su normativa interna.

Asimismo, la Directiva 2012/29/UE, contempla la provisión de apoyo emocional para las víctimas de delitos, y cuando se disponga de él, psicológico¹³²⁹. Sobre el acceso a la asistencia médica, la Directiva 2012/29/UE únicamente contempla el derecho a recibir la información sobre ello, sin recoger su acceso *per se*¹³³⁰. Además, el artículo 18 de la Directiva 2012/29/UE estipula sin ambigüedades que esta

¹³²⁵ STOYANOVA, Vladislava, «*Due Diligence versus Positive Obligations...*», *op. cit.*, p. 95.

¹³²⁶ VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, «*La nueva directiva europea...*», *op. cit.*, p. 38. Sin embargo, del artículo 11.7 de la Directiva 2011/36/UE se desprende que el principio de asistencia voluntaria no se aplica a las víctimas con necesidades específicas.

¹³²⁷ GROMEK-BROC, Katarzyna, «*EU Directive on preventing and...*», *op. cit.*, p. 236.

¹³²⁸ El artículo 11.1 de la Directiva enmendada –igual que la anterior Directiva 2011/36/UE– prevé que los Estados adopten 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.

¹³²⁹ Artículo 8.1.c) de la Directiva 2012/29/UE.

¹³³⁰ Artículo 4.1.a) de la Directiva 2012/29/UE. Un riguroso análisis de la Directiva 2012/29/UE con especial énfasis en el derecho de información y apoyo puede encontrarse en: PEREIRA I PUIGVERD, Sílvia, «*Normas mínimas para las víctimas de delitos...*», *op. cit.*, pp. 1-22.

garantía contempla a los familiares de las víctimas, a diferencia de lo que ocurría en la anterior Decisión Marco 2001/220/JAI¹³³¹.

Concluyendo, talmente indica Anne T. Gallagher, las exigencias del Convenio de Varsovia en lo que atañe a la provisión de asistencia médica y psicológica de la víctima son mucho más detalladas, específicas y sustantivas que el Protocolo de Palermo¹³³². Y lo mismo sucede en comparación con el acervo de la Unión Europea. Ello refleja la importancia que debe darse a esta cuestión desde la óptica de los Derechos Humanos. Considerando lo expuesto, a continuación, se examinan algunas de las cuestiones que han suscitado mayor interés en relación con la prestación de asistencia médica y psicológica a las víctimas de trata.

3.1. Una cobertura integral: la provisión de asistencia sanitaria hacia todas las víctimas y familiares.

Similarmente a lo ocurrido en el anterior epígrafe, el análisis del actual marco regulatorio indica que uno de los principales retos en la provisión de asistencia médica y psicológica es su alcance. En la actualidad, existen numerosas limitaciones en torno a la prestación de dichos servicios, desde su conexión con el proceso penal hasta la disponibilidad de un permiso de residencia. Igualmente, los familiares de las víctimas también cuentan con un acceso limitado a las mencionadas prestaciones.

En relación con algunas de las limitaciones referidas, conviene sacar a colación lo señalado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, CDESC). En su Observación General núm. 14, el Comité incide en la obligación del Estado de respetar, proteger y cumplir el derecho a la salud, que comprende abstenerse de negar o limitar el acceso uniforme a las vías relacionadas con la salud para todas las personas¹³³³. En esta dirección, señala que este deber también comprende a los detenidos, las comunidades marginadas, los solicitantes de asilo y los migrantes. Por lo tanto, los Estados tienen la responsabilidad de preservar la

¹³³¹ BLÁZQUEZ PEINADO, María Dolores, «La Directiva 2012/29/UE...», *op. cit.*, p. 927.

¹³³² GALLAGHER, Anne T., *The International Law of Human Trafficking*, *op. cit.*, p. 307.

¹³³³ CDESC. Observación General núm. 14 (2000) relativa al derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, de 11 de agosto de 2000 (E/C.12/2000/4) § 34-37.

salud de las víctimas de trata, sin importar las condiciones de su estancia en el Estado, asegurando que tengan acceso sin restricciones a los servicios de atención médica¹³³⁴.

Asimismo, el órgano encomiado con la supervisión del cumplimiento de la Carta Social Europea¹³³⁵, el Comité Europeo de Derechos Sociales (en adelante, CEDS), ha declarado una vulneración de la Carta toda norma o práctica que prive a los nacionales de terceros Estados que se encuentren en el territorio del Estado de su derecho a asistencia médica¹³³⁶. Una anotación relevante por cuanto muchas víctimas de trata no son nacionales del Estado en el que son identificadas.

En este sentido, condicionar la asistencia médica y psicológica a la ostentación de un permiso de residencia temporal o permanente, como actualmente ocurre en la asistencia médica de largo plazo en Varsovia, representa una falta de protección evidente para las víctimas¹³³⁷. Además, la presente categorización constituye una clara contravención del principio de no discriminación por razón de origen.

Igualmente, la Relatora especial sobre la trata ha señalado que la accesibilidad a la atención médica y psicológica sigue siendo escasa al vincularse a los centros en los que se aloja la víctima¹³³⁸. Ello supone una clara discriminación en la prestación de la asistencia médica, pues muchos de esos centros están predominantemente adaptados a un perfil de víctima específico, principalmente mujeres y niñas explotadas sexualmente. En este sentido, subraya la necesidad de una asistencia integral de todas las víctimas de trata, con independencia del tipo de explotación al que sean sometidas.

¹³³⁴ La AGNU también ha enfatizado en la importancia de esta asistencia, instando a los Estados a adoptar las medidas apropiadas para promocionar la recuperación física, psicológica y social de las víctimas, *vid.* AGNU. Resolución 61/144 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 19 de diciembre de 2006, sobre la trata de mujeres y niñas (A/RES/61/144) § 15; AGNU. Resolución 61/180 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 8 de marzo de 2007, sobre medidas para mejorar la coordinación de la lucha contra la trata de personas (A/RES/61/180) § 5.

¹³³⁵ CONSEJO DE EUROPA. *Carta Social Europea (Revisada)*, firmada en Estrasburgo, el 3 de mayo de 1996. Entrada en vigor: 1 de julio de 1999. ETS 163. Estados Parte: 36. Destacan el número de Estados del Consejo de Europa que no han ratificado el texto convencional, a saber: Dinamarca, Croacia, Islandia, Polonia, Suiza, Reino Unido o la República Checa.

¹³³⁶ CEDS. *Federación Internacional por los Derechos Humanos contra Francia*, de 8 de septiembre de 2004 (14/2003) § 32.

¹³³⁷ Artículo 12.3 del Convenio de Varsovia.

¹³³⁸ Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. Informe ante el Consejo de Derechos Humanos, de 23 de abril de 2019 (A/HRC/41/46) § 43.

Asimismo, en el contexto de la Unión Europea, la prestación de asistencia médica y psicológica también presenta algunas limitaciones. Por su parte, la Directiva 2011/36/UE, condicionaba la protección y asistencia a la víctima al proceso penal, y continúa haciéndolo la Directiva enmendada, lo cual resulta ser decepcionante, como ha se ha mencionado en líneas previas. Por otra parte, la Directiva 2012/29/UE, únicamente garantiza plenamente el derecho a asistencia psicológica para la víctima. Este asunto plantea diversos interrogantes. A saber, en este escenario, una vez que se ha identificado a una víctima de trata, si ésta no decide colaborar con las autoridades, podría quedar excluida del acceso a la asistencia sanitaria. Por tanto, debe asegurarse el derecho a la asistencia médica y psicológica sin demora y restricción alguna.

No obstante, la cuestión del acceso a la asistencia médica y psicológica de las víctimas de trata ha recibido poco interés en los diferentes informes de evaluación de la Directiva 2011/36/UE. Son una minoría las referencias que pueden encontrarse en los cuatro informes de seguimiento publicados por la Comisión hasta la fecha actual, siendo no tan escasas en los informes del Parlamento Europeo, que ha instado a los Estados Miembros a mejorar en este aspecto¹³³⁹.

La Estrategia de la UE sobre la lucha contra la trata de seres humanos tampoco contenía excesivas referencias a esta cuestión. Simplemente indicaba que la Comisión Europea facilitaría y promovería programas que apoyasen a las víctimas en su recuperación y reinserción, mencionando explícitamente los servicios especializados de asistencia sanitaria y psicológica¹³⁴⁰.

Los documentos de evaluación que acompañan la Propuesta de Directiva de la Comisión revelan que no todos los Estados Miembros ofrecen acceso a asesoramiento psicológico¹³⁴¹. Igualmente, muestran que solo unos pocos Estados

¹³³⁹ En este sentido, el Informe del Parlamento Europeo de 2020, animó a los Estados a adoptar medidas de apoyo psicológico y mejora de los servicios de salud sexual y reproductiva para las víctimas de trata para la explotación sexual y satisfagan las necesidades de las víctimas en términos de apoyo psicológico, *vid.* PARLAMENTO EUROPEO. *Informe sobre la aplicación de la Directiva 2011/36/UE, op. cit.*, § 24 et 59.

¹³⁴⁰ COMISIÓN EUROPEA. Estrategia de la UE en la lucha contra la trata de seres humanos (2021-2025), p. 18.

¹³⁴¹ COMISIÓN EUROPEA. *Impact Assessment Report of the Proposal for a Trafficking Directive*, p. 34; EUROPEAN MIGRATION NETWORK. *Study on Third country national victims of trafficking in human beings, op. cit.*, p. 9.

han desarrollado medidas de asistencia médica y psicológica específica para los menores víctimas de trata¹³⁴². Así, son ejemplos de medidas de protección específica para los menores: la inscripción en el sistema de bienestar social como ocurre en Croacia, la concesión de un permiso de residencia temporal en Eslovenia y el establecimiento de grupos de protección infantil en los hospitales de Austria.

A pesar de subrayar el carácter victimocéntrico de la Propuesta de enmienda y la colocación de los Derechos Humanos de la víctima en el centro, las medidas de asistencia médica y psicológica continuaron en segundo plano. Y lo mismo ocurrió con la posición del Consejo de la Unión y el Parlamento, que mantuvieron la vinculación de la prestación de la asistencia a la víctima al proceso penal¹³⁴³. Considerando todo lo apuntado anteriormente, debería haberse aposado por eliminar cualquier limitación al ofrecimiento de asistencia médica y psicológica.

En esta misma dirección, resulta llamativo que los documentos hagan un mayor énfasis en el coste económico de la asistencia médica y psicológica que en los aspectos que deberían ser objeto de mejora en dicha asistencia¹³⁴⁴. Como ya se ha apuntado, lo anterior resulta aún más contradictorio si se tiene en consideración que la asistencia sanitaria a las víctimas resulta vital para preservar pruebas, así como al fortalecimiento de su capacidad para participar de manera efectiva en los procesos judiciales.

Ello fue puesto de relieve en los documentos que acompañan la propuesta de enmienda de la Directiva 2011/36/UE. Muestra de ello son los términos empleados en el informe de impacto: «*Due to the physical and psychological health consequences of the crime, the importance of victims' testimonies to successful investigations and protection and the low number of victims' being assisted, the Commission considered that the protection of the rights of the victims had to be at the core of any proposals aimed at strengthening the EU action against trafficking*»¹³⁴⁵.

¹³⁴² COMISIÓN EUROPEA. *Impact Assessment Report of the Proposal for a Trafficking Directive*, p. 107.

¹³⁴³ COMISIÓN EUROPEA. Estrategia de la UE en la lucha contra la trata de seres humanos (2021-2025), p. 18.

¹³⁴⁴ *Ibid.*, pp. 43 et seq.

¹³⁴⁵ COMISIÓN EUROPEA. *Impact Assessment Report of the Proposal for a Trafficking Directive*, p. 7.

En consecuencia, en línea con la lógica eminentemente criminal de la Unión Europea, la justificación de la asistencia médica y psicológica incondicional y sin limitación alguna adquiere aún mayor relevancia.

Cuestión que también debe ser considerada es la ampliación del ofrecimiento de asistencia psicológica a todas aquellas víctimas en proceso de ser identificadas. La temprana asistencia psicológica a las víctimas de trata es fundamental al permitirles reconstruir sus vidas de una forma más rápida y efectiva¹³⁴⁶. Y ello es especialmente relevante en el caso de aquellas menores de edad, como ha señalado el GRETA¹³⁴⁷. Por tanto, la asistencia sanitaria a las víctimas debería aplicarse desde el momento en que se detecta que se está ante una potencial víctima, en el propuesto pre-periodo de recuperación.

En esta cuestión, merece ser destacado el nuevo *Screening Regulation*, cuyo artículo 8.10 establece que las autoridades responsables de la identificación de las víctimas de trata deben participar, cuando sea pertinente, en la revisión de salud preliminar contemplada en el artículo 12 del mismo reglamento. Por lo tanto, si se identifica a una potencial víctima de trata transnacional, esta tendría acceso inmediato a programas para su apoyo y protección.

Finalmente, otro aspecto que suscita interés es la protección de los familiares de las víctimas de trata, que en la Directiva 2011/36/UE se restringe a los familiares de la víctima menor y a los hijos menores de las víctimas de trata. Una cuestión que persiste inamovible en la Directiva enmendada. Es esencial que todos los familiares de la víctima tengan derecho al acceso a la asistencia médica y psicológica, ya que también pueden experimentar secuelas debido a eventos traumáticos.

Recapitulando, tras examinar el alcance de la provisión de asistencia médica, a continuación se llevará a cabo un análisis sobre la especificación de esta asistencia.

¹³⁴⁶ RIJKEN, Conny, «*THB: a victim's perspective*», *op. cit.*, p. 247.

¹³⁴⁷ GRETA. *12th General Report on GRETA's activities*, *op. cit.*, p. 38. En este sentido, resulta de interesante lectura el siguiente estudio sobre los factores que contribuyen positivamente en la recuperación de las víctimas de trata: ALBRIGHT, Karen, *et al.*, «Systematic review of facilitators of, barriers to, and recommendations for healthcare services for child survivors of human trafficking globally», *Child Abuse & Neglect*, vol. 100 (2020), pp. 1-20.

3.2. La especificación en el cuidado de la salud: atención personalizada y formación de los profesionales.

Además de asegurar que las víctimas de trata dispongan de asistencia médica y psicológica de forma incondicional, es esencial considerar las particularidades de cada víctima. Y ello es especialmente relevante en aquellas víctimas de trata que puedan poseer derechos inherentes a sus circunstancias. A saber, como ha señalado el Comité de los Derechos del Niño, los Estados tienen una responsabilidad adicional específica en relación con el cuidado y apoyo de los niños víctimas de trata¹³⁴⁸.

Asimismo, las mujeres que son víctimas de trata son, a su vez, víctimas de violencia de género. Por tanto, como ha defendido la CEDAW y consta en relevantes textos internacionales, tienen el derecho a apoyo y asistencia¹³⁴⁹. Igualmente, las personas con discapacidad que también son víctimas de trata merecen protección y apoyo adaptado a sus necesidades específicas. En este sentido, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, proporciona una visión completa de todas las medidas a ofrecer a las personas con tales características¹³⁵⁰.

Conviene no olvidar que los instrumentos internacionales que regulan la trata de personas son instrumentos de mínimos, estando los Estados facultados para adoptar medidas más favorables para las víctimas¹³⁵¹. Respecto a ello, el GRETA ha concretado algunas de estas cuestiones al instar a los Estados a ofrecer el acceso fácil y gratuito a los servicios de salud –incluida la salud sexual y reproductiva– y apoyo psicológico a quienes han sido víctimas de violencia sexual¹³⁵².

¹³⁴⁸ El artículo 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño exige a las Partes adoptar medidas para promover la recuperación física y psicológica de todo niño que haya sido objeto de abandono, explotación, abuso o torturas. Igualmente, el Comité de los Derechos del Niño ha instado a los Estados a facilitar a los niños víctimas de trata toda la atención médica y psicológica que requieran para su recuperación, *vid.* CRC/C/KEN/CO/2 § 66(c); CRC/C/15/Add.227 § 57(d); CRC/C/15/Add.215 § 53.

¹³⁴⁹ Son algunos ejemplos de instrumentos que han reconocido el derecho a la protección y asistencia médica de la víctima: la Recomendación General N. 19 de la CEDAW en su párrafo 24.b); la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de la AGNU (1993) en su artículo 4.g); la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing (1995) en sus párrafos 99, 106, 122, 125 y 130, y el Documento Final de Beijing +5 en su párrafo 97.c).

¹³⁵⁰ NACIONES UNIDAS. *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, firmado en Nueva York, el 13 de diciembre de 2006. Entrada en vigor: 3 de mayo de 2008. UNTS vol. 2515, p. 3. Estados Parte: 189.

¹³⁵¹ CONSEJO DE EUROPA. *Explanatory Report of the Warsaw Convention*, *op. cit.*, § 151.

¹³⁵² GRETA. *12th General Report on GRETA's activities*, *op. cit.*, p. 33.

Las víctimas experimentarán distintas necesidades para el fortalecimiento de su bienestar físico y emocional según la naturaleza de la explotación sufrida. Estas necesidades envuelven tanto el corto plazo como el largo plazo. En esta dirección, conviene recuperar las palabras de Cathy Zimmerman destacando el deber del Estado de establecer políticas y asignar recursos financieros específicos para ocuparse tanto las necesidades inmediatas como las de largo plazo de las víctimas¹³⁵³.

La Directiva 2011/36/UE no se pronunciaba al respecto de esta cuestión. No obstante, el proceso legislativo para su enmienda contiene interesantes aportaciones, especialmente en su paso por el Parlamento Europeo. A saber, durante las negociaciones internas del colegislador europeo se ocasionaron algunas enmiendas alrededor de la atención específica que debía brindarse a la salud de determinadas víctimas de trata¹³⁵⁴. Algunas de ellas se referían a la atención de las víctimas con necesidades especiales, particularmente cuando estas necesidades provengan de su embarazo, su salud, una discapacidad, o una forma grave de violencia psicológica, física o sexual que hayan sufrido¹³⁵⁵.

La atención de la salud es esencial y debe ser específica para todas las víctimas, considerando el tipo de explotación experimentada y las características individuales de cada una de ellas. En consecuencia, resulta satisfactorio observar que la idea recogida en las propuestas presentadas durante la etapa de enmiendas en el Parlamento Europeo se vea reflejada en la posición final adoptada la cámara¹³⁵⁶. Sin embargo, en la Directiva enmendada no se refleja tal contundencia. Al contrario, únicamente se añade, en el artículo 11.1, que la asistencia y apoyo que los Estados deben brindar a las víctimas se haga en enfoque centrado en la víctima, sensible al

¹³⁵³ ZIMMERMAN, Cathy *et al.*, *Stolen smiles: a summary report on the physical and psychological health consequences of women and adolescents trafficked in Europe*, *op. cit.*, p. 2.

¹³⁵⁴ En este sentido, véase la Enmienda número 203 al artículo 11.7 de la Directiva 2011/36/UE a manos de Alice Kuhnke: «*Member States shall attend to victims with special needs, where those needs derive, in particular, from whether they are pregnant, their health, a disability, or a serious form of psychological, physical or sexual violence they have suffered*». En una dirección similar se pronuncia la enmienda número 204 presentada por Juan Fernando López Aguilar, Maria-Manuel Leitão-Marques: «*The assistance and protection mechanisms provided to the victims must be adapted to the type of trafficking or exploitation of human beings suffered and the profile of the victim [...]* ». PARLAMENTO EUROPEO. *Amending Directive 2011/36/EU on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims*, de 7 de julio de 2023 (2022/0426(COD)).

¹³⁵⁵ *Ibid.*

¹³⁵⁶ PARLAMENTO EUROPEO. *Report on the Proposal for a trafficking Directive*, *op. cit.*, p. 10.

género, a las discapacidades y a los menores. De hecho, es en la atención a la salud de los menores en los que el texto final la Directiva enmendada resulta ser más inclusivo. Así, el artículo 14.1 insta a los Estados a tomar las medidas necesarias para garantizar que las acciones específicas destinadas a ayudar y apoyar a las víctimas menores de trata de personas, tanto a corto como a largo plazo, en su recuperación física y psicosocial, se realicen tras una evaluación individual de las circunstancias especiales de cada víctima infantil en particular, teniendo en cuenta debidamente las opiniones, necesidades e inquietudes del menor.

Por consiguiente, se debería haber priorizado la inclusión de más referencias a la atención especial que deben recibir el conjunto de las víctimas de trata que enfrentan circunstancias de salud especiales y, como resultado, requieren una atención particular en su cuidado. A saber, a razón de su estado de salud, una discapacidad o una forma grave de violencia psicológica, física o sexual que hayan sufrido, talmente planteaba el Parlamento Europeo. Así como los procesos de detección e identificación de las víctimas se adaptan a su forma de explotación¹³⁵⁷, de igual manera debería hacerse con la atención y el cuidado médico. Por tanto, el Parlamento debería sido más firme en esta cuestión, indispensable para ocuparse de la trata de personas desde un punto de vista integral.

Cuestión muy vinculada a la prestación de asistencia médica y psicológica de forma especializada son los profesionales encargados de ello. A lo largo de las diferentes fases de su explotación o proceso de recuperación, las víctimas de trata pueden entrar en contacto con diversos profesionales del ámbito de la salud. Diagnosticar y tratar a estas víctimas plantea desafíos excepcionales para los proveedores de atención médica. En este contexto, un profesional bien formado e informado juega un papel crucial para ayudar a sanar a quienes han sufrido abusos graves y repetitivos.

Para garantizar que se respeta el derecho de la víctima de trata a recibir asistencia médica y psicología adecuada, el Estado debe contar con profesionales formados y preparados para la difícil detección de los efectos psicológicos y físicos graves y

¹³⁵⁷ Artículo 11.4.a) de la Directiva 2011/36/UE tras la enmienda de 2024.

duraderos que pueden sufrir las víctimas de trata¹³⁵⁸. Por tanto, no solamente se requiere una inversión en tales medidas, sino también en personas debidamente formadas para ello.

En este contexto, la propuesta de enmienda de la Directiva 2011/36/UE no presentó cambios significativos, y los documentos que la acompañaron tampoco hicieron referencia a ello. En la misma línea se mantuvo el Consejo de la Unión Europea. Sin embargo, el Parlamento Europeo sí avanzó en el reconocimiento de la importancia de la formación de los profesionales que pueden entrar en contacto con víctimas de trata. Dentro de la lista de profesionales mencionados, hizo referencia específica a los profesionales de la salud y la relevancia de su capacitación. Así, en su posición final, el Parlamento sostuvo que la formación de los profesionales que entren en contacto con las víctimas deberá ser desarrollada en consulta con servicios especializados para mujeres y servicios de apoyo especializados en víctimas de trata. Además, deberá fundamentarse en los Derechos Humanos, centrarse en la víctima, ser sensible al género, discapacidad, infancia y lenguaje, y estar informada sobre el trauma.

Empero, Directiva enmendada solo se ocupa en su artículo 18b de la formación que deben recibir aquellos que podrían entrar eventualmente en contacto con las víctimas de trata, haciendo mención explícita a los profesionales del sector de la salud. Sin embargo, evita pronunciarse sobre cómo se desarrollará esta formación, simplemente subrayando que deberá basarse en los Derechos Humanos, centrarse en la víctima y ser sensible al género, la discapacidad y las necesidades de los menores. Por consiguiente, en términos considerablemente más atenuados que los propuestos por el Parlamento Europeo, lo que constituye una oportunidad perdida para garantizar un cuidado específico para las víctimas de trata durante su crucial proceso de recuperación.

En relación con esta cuestión, y como ha subrayado el GRETA, es importante que los centros de acogida cuenten con profesionales médicos y psicológicos especializados

¹³⁵⁸ Para leer más sobre los problemas de salud a los que pueden enfrentarse las víctimas de trata y su difícil tratamiento: OIM. *Caring for Trafficked Persons: Guidance for Health Providers*, 2015; HENNEBRY, Jenna, GRASS, Will, y MCLAUGHLIN, Janet, *Women migrant workers' journey through the margins: labour, migration and trafficking* (UNWOMEN, 2016), p. 77.

en la recuperación de las víctimas, especialmente en el caso de víctimas menores¹³⁵⁹. Continuando con la línea planteada en el anterior epígrafe, debería incorporarse a profesionales de la salud en los centros especializados para víctimas de trata. Dichos profesionales pueden brindar una atención médica especializada, tanto de urgencia como de largo plazo.

En efecto, la prestación de asistencia médica y psicológica debe extenderse hasta que la víctima esté preparada, incluso extendiéndola una vez concluidos los periodos de recuperación y reflexión. Esta recomendación se fundamenta en el resultado de estudios recopilados por Conny Rijken, que indican que las víctimas tienden a buscar ayuda meses o incluso años después de haber sido objeto de explotación¹³⁶⁰.

Además, se trataría de una atención con un enfoque basado en el trauma, que ha demostrado ser esencial a la hora de atender a las supervivientes de trata¹³⁶¹. La importancia de una atención especializada se destaca de manera significativa, especialmente en el caso de las víctimas menores de edad. Estas pueden experimentar efectos duraderos incluso años después de haber escapado de una situación de explotación¹³⁶². Como apunta la Comisión Europea, las víctimas de trata con fines de explotación sexual también pueden sufrir los impactos del trauma durante muchos años después de haber salido de su situación de explotación¹³⁶³. En este sentido, las víctimas de trata para la explotación sexual requieren de un tratamiento más particular, que en ocasiones puede comprar un coste más elevado para el Estado. Ello se debe a los mayores costes sanitarios asociados a la violencia sexual –más que a la violencia física o las amenazas¹³⁶⁴.

¹³⁵⁹ GRETA. *12th General Report on GRETA's activities*, *op. cit.*, p. 33.

¹³⁶⁰ RIJKEN, Conny, *THB: a victim's perspective*, *op. cit.*, p. 247.

¹³⁶¹ Comprender el impacto potencial del trauma y sus efectos duraderos en la salud mental y física es crucial para evitar la retraumatización. El trauma crónico puede manifestarse de diversas maneras, entre ellas la somatización (síntomas físicos derivados de la angustia psicológica), la desconfianza en las figuras de autoridad y las dificultades para establecer relaciones terapéuticas. Los proveedores de asistencia sanitaria y de apoyo deben crear entornos seguros y de apoyo que den prioridad a la sensibilidad, la empatía y el empoderamiento, al tiempo que abordan las complejas necesidades de los supervivientes. STOKLOSA, Hanni, GRACE, Aimee, y LITTENBERG, Nicole, «Medical Education on Human Trafficking», *AMA Journal of Ethics*, vol. 10 (2015), pp. 914-921, p. 916.

¹³⁶² *Ibid.*

¹³⁶³ COMISIÓN EUROPEA. Tercer informe de seguimiento de la Directiva 2011/36/UE, 2020, p. 10.

¹³⁶⁴ *Ibid.*

Concluyendo, la atención médica destinada a las víctimas de trata debe ocuparse integralmente tanto los aspectos de su salud física como mental, reconociendo la importancia intrínseca de ambos aspectos. Esta atención no debe verse limitada por el estatus migratorio de la víctima ni por su participación en procesos legales contra los tratantes. En sintonía con los principios de Derechos Humanos que aplicar a la trata, esta asistencia debe ser incondicional.

Asimismo, resulta esencial que la atención médica sea específica y adaptada según el tipo de explotación sufrida y la categoría de víctima. Esto implica no solo dirigirse a la víctima directa, sino también a la víctima indirecta, involucrando a familiares y seres queridos. Por tanto, siguiendo con la categorización de la víctima desarrollada en el tercer capítulo.

En este contexto, se requiere la intervención de profesionales debidamente capacitados y especializados en este ámbito complejo y sensible. La formación de profesionales de la salud debe ir más allá de la atención médica convencional, cubriendo aspectos específicos relacionados con la trata de personas, sus manifestaciones y consecuencias tanto físicas como psicológicas. Esto garantiza una atención personalizada y efectiva que considera la complejidad de cada caso. En consonancia con la propuesta de establecer centros integrales para las víctimas de trata, es fundamental que estos centros cuenten con la presencia activa de profesionales especializados. La atención médica dirigida a las víctimas de trata debe ser completa, inclusiva y adaptada a las circunstancias individuales, y esto solo puede lograrse mediante la incorporación de profesionales específicamente formados en los centros integrales para las víctimas.

Una representación más visual de la propuesta de la autora es la siguiente¹³⁶⁵:

ASISTENCIA SANITARIA PARA LAS VÍCTIMAS DE TRATA		
	VÍCTIMA DIRECTA	VÍCTIMA INDIRECTA
Provisión	Obligación de resultado	Obligación de resultado
Destinatarios	(potencial) víctima	Víctima indirecta (vínculo)
Inicio	Motivos razonables	Detección del vínculo entre la víctima directa y la indirecta
Duración	Hasta que la víctima lo requiera	Hasta que la víctima lo requiera
Condición	No	No

¹³⁶⁵ La tabla ha sido confeccionada por la autora y está disponible para su consulta en los Anexos XIII y XIX.

4. La reintegración social de las víctimas: educación, formación y acceso al mercado laboral.

La trata de personas es una de las actividades criminales más lesivas para la dignidad y libertad de sus víctimas, anulando por completo su voluntad. Como consecuencia de ello, las personas sometidas a la trata son un colectivo altamente vulnerable, requiriendo de una especial protección y asistencia para su pronta recuperación y reintegración en la sociedad. Una atención que no debe limitarse a su identificación y derivación hacia los servicios adecuados en el corto plazo, sino que es esencial implementar medidas a largo plazo.

El proceso de reintegración y recuperación es longevo; la mayoría de las víctimas de trata requieren apoyo durante al menos uno o dos años y enfrentan numerosos obstáculos en su camino¹³⁶⁶. Como señala Anne T. Gallagher, la asistencia en la reintegración implica una reducción significativa del riesgo de volver a ser víctimas de trata¹³⁶⁷. Además, dependiendo de la naturaleza y la calidad del apoyo prestado, también pueden mostrar una menor vulnerabilidad a la intimidación, las represalias, el aislamiento social y la estigmatización.

Todo ello requiere que los Estados tomen medidas que permitan a las víctimas de trata reconstruir sus vidas sin la amenaza de violencia y explotación, incluso después de los inmediatos periodos de recuperación y reflexión. En este contexto, la educación, la formación y el acceso al mercado laboral desempeñan un papel central¹³⁶⁸.

A menudo, las víctimas de trata han experimentado una interrupción significativa en su educación, especialmente aquellas que son menores de edad. Facilitar su acceso a la educación no solamente les brinda la oportunidad de adquirir habilidades y conocimientos, sino que también les ayuda a recuperar la autoestima y la confianza en sí mismas. Similarmente, la formación profesional es esencial para la reintegración. A través de programas de formación, las víctimas pueden adquirir

¹³⁶⁶ En este sentido, *vid.* SURTEES, Rebecca, *Re/integration of Trafficked Persons: Handling "difficult" cases* (King Baudouin Foundation y NEXUS Institute, 2008).

¹³⁶⁷ GALLAGHER, Anne T., *The International Law of Human Trafficking*, *op. cit.*, p. 352.

¹³⁶⁸ Se recomienda la lectura de: SURTEES, Rebecca, *After Trafficking: Experiences and Challenges in the (Re)integration of Trafficked Persons in the Greater Mekong Sub-region* (UNIA y NEXUS Institute, 2013).

habilidades que les permitan acceder a empleos dignos y bien remunerados, rompiendo el ciclo de explotación y avanzando en su independencia económica.

El proceso de educación y formación culmina con el acceso al mercado laboral, que constituye un hito en la reintegración de las víctimas de trata. Los Estados y el sector privado deben colaborar para eliminar barreras que dificulten la contratación de víctimas de trata. Esto incluye medidas para sensibilizar a los empleadores y brindar apoyo a las víctimas en la búsqueda de empleo.

A pesar de la proliferación de programas de asistencia para la reintegración de los supervivientes de la trata de personas, no hay garantías de éxito en la reintegración¹³⁶⁹. Esto se debe a la financiación y el diseño inadecuados de los programas de rehabilitación, que a menudo están mal equipados para ocuparse de las necesidades multifacéticas de las víctimas¹³⁷⁰. Ello podría explicarse, entre otras razones, por la notable omisión a la cuestión de la reintegración de las víctimas en los instrumentos normativos que rigen la trata de personas a nivel internacional.

Así pues, a continuación, procede un análisis del actual marco regulatorio internacional que se ocupa de la reintegración de las víctimas de trata a largo plazo. Particularmente, se analizará el acceso a la educación, la formación y el empleo. De este modo, no se considerarán otros aspectos vinculados a la recuperación a largo plazo, como podría ser el acceso a la vivienda una vez la víctima está preparada para salir de los centros para víctimas. Sin embargo, no se descarta esta línea de investigación para un futuro próximo.

Antes de adentrarse en el análisis, es pertinente realizar una breve consideración sobre el concepto de reintegración, el cual incluso ha sido objeto de críticas por parte de algunos sectores de la academia¹³⁷¹. Sobre todo, porque al emplearlo, se acepta sistemáticamente que las víctimas de trata estaban, de alguna manera, fuera de la sociedad. Esta suposición a menudo oculta las condiciones estructurales y las

¹³⁶⁹ BRENNAN, Denise y PLAMBECH, Sine, «Moving Forward—Life after trafficking», *Anti-Trafficking Review*, vol. 10 (2018), pp. 1-12, p. 4.

¹³⁷⁰ *Ibid.*

¹³⁷¹ IDEMUDIA, Uwafiokun *et al.*, «Life after trafficking: reintegration experiences of human trafficking survivors in Nigeria», *International journal of migration, health and social care*, vol. 17:4 (2021), pp. 449-463, p. 450.

normas culturales que hicieron a las víctimas caer en manos de redes dedicadas a la trata de seres humanos¹³⁷².

Por consiguiente, debe subrayarse que se utilizará el término «reintegración social», sin ánimo de concebir a las víctimas fuera de la sociedad. La reintegración social se traza como un proceso. Un proceso que se inicia una vez la víctima ha superado los periodos de recuperación y reflexión, y que culmina con la restauración integral y duradera de todos los derechos que le fueron conculcados durante el ciclo de la trata. Por tanto, posibilitando que la víctima recupere su plena autonomía e independencia.

Puntualizado lo anterior, procede a continuación un análisis del marco regulatorio de la reintegración social de la víctima de trata, con especial atención en el acceso a la educación, la formación y el mercado laboral¹³⁷³.

Siguiendo el esquema que ha precedido todo el estudio, el primero de los ámbitos a analizar es el universal, encabezado por el Protocolo de Palermo. El instrumento hace escaso énfasis en la reintegración social de las víctimas de trata. No obstante, en virtud del artículo 6.3, cada Estado deberá contemplar la posibilidad de implementar medidas destinadas a anticipar su recuperación física, psicológica y social.

Dentro de las medidas previstas en el artículo, se incluye la provisión de oportunidades de empleo, facilitar el acceso a la educación y ofrecer programas de capacitación¹³⁷⁴. Asimismo, el artículo prevé que ello pueda llevarse a cabo en colaboración, cuando sea apropiado, con organizaciones no gubernamentales, otras entidades relevantes y diversos sectores de la sociedad civil.

De los *Travaux Préparatoires* puede deducirse como, en los inicios de la redacción del texto, la recuperación de la víctima a largo plazo restaba en un plano inexistente. En efecto, únicamente se preveía el acceso a la educación para los menores¹³⁷⁵. No

¹³⁷² *Ibid.*

¹³⁷³ Una representación más visual de la regulación sobre la reintegración social de las víctimas de trata en los tres niveles de estudio puede consultarse en el Anexo XV.

¹³⁷⁴ Artículo 6.3.d) del Protocolo de Palermo.

¹³⁷⁵ UNODC. *Travaux Préparatoires*, *op. cit.*, p. 387.

fue hasta el noveno periodo de sesiones que apareció la posibilidad de facilitar a las víctimas oportunidades de empleo, educación y capacitación¹³⁷⁶.

El mismo periodo fue acompañado de un amplio debate acerca de si la aplicación de las disposiciones del párrafo debía ser de carácter obligatorio o discrecional para los Estados Parte. Finalmente, debido al elevado coste económico de tales medidas y a la incapacidad de todos los Estados de proveerlas se optó por la segunda opción¹³⁷⁷. En línea con Anne T. Gallagher, esto implica que el Estado no estaría contraviniendo ni el contenido ni la intención del Protocolo si optara por no proporcionar asistencia alguna a las víctimas de trata dentro de su territorio¹³⁷⁸.

La adopción del artículo fue acompañada por una nota interpretativa señalando que el tipo de asistencia indicado en este párrafo será aplicable tanto por el Estado receptor como por el Estado de origen de las víctimas de trata de personas, pero únicamente respecto a las víctimas que se encuentren en su respectivo territorio¹³⁷⁹. En consecuencia, vinculando esta ayuda a las víctimas de trata nacionales o aquellas que dispusieran de un permiso de residencia.

En relación con los menores víctimas de trata, el artículo 6.4 del Protocolo de Palermo dispone que el Estado, en aplicar las medidas de protección y asistencia, deberá considerar la edad, el género y las necesidades específicas de las víctimas de trata, especialmente las de los niños, refiriéndose explícitamente a la educación¹³⁸⁰.

Más allá de los instrumentos que se ocupan de la trata de seres humanos, deben tenerse en cuenta otras herramientas del DIDH. Esos instrumentos, a pesar de no regular la trata, pueden aplicarse a todas o algunas de sus víctimas. A saber, el artículo 6 del PIDESC prevé el derecho a trabajar e incluye la oportunidad de ganarse la vida a través de un empleo escogido o aceptado libremente, estando el Estado obligado a tomar medidas para su cumplimiento. Paralelamente, el artículo 13 reconoce el derecho de toda persona a la educación, orientada hacia el pleno desarrollo de la dignidad y la personalidad humana.

¹³⁷⁶ *Ibid.*, p. 394.

¹³⁷⁷ UNDOC. *Guía Legislativa para la aplicación del Protocolo de Palermo de 2004*, op. cit., § 62.

¹³⁷⁸ GALLAGHER, Anne T., *Trafficking in transnational criminal law*, op. cit., p. 28.

¹³⁷⁹ UNODC. *Travaux Préparatoires*, op. cit., p. 396.

¹³⁸⁰ Artículo 6.4 del Protocolo de Palermo.

En el seno de la OIT, un instrumento que tiene en consideración los Derechos Humanos de las víctimas son las Recomendaciones de 2014 sobre el trabajo forzoso. El instrumento insta a los Estados a tomar medidas para conocer todas las necesidades de las víctimas a inmediato, corto y largo plazo. Además, fomenta una rehabilitación que incluya el acceso a la educación y oportunidades formativas y puestos de trabajo decentes¹³⁸¹.

En el caso en que la víctima de trata fuera apátrida, los Estados que sean Parte de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas¹³⁸² y de la Convención para reducir los casos de apatridia¹³⁸³ deberán tener en cuenta las obligaciones que les incumben en virtud de dichos instrumentos. Esto incluye la obligación de proporcionar a los apátridas acceso a la educación y al empleo.

Además, en lo referente a los menores, es importante destacar que la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce su acceso a la educación, haciendo hincapié en la importancia de que todos reciban información y orientación en diversas áreas y profesiones. En este contexto, resulta fundamental resaltar la labor de UNICEF en la elaboración de guías y directrices que subrayan la importancia de brindar educación y formación adecuadas a los menores¹³⁸⁴.

En lo concerniente al marco regional del Consejo de Europa, las disposiciones destinadas a salvaguardar a las víctimas de trata del Convenio de Varsovia se orientan hacia la pronta restauración de su integridad en dimensiones físicas, psicológicas, sociales y económicas. Así, el artículo 12.4 de Varsovia estipula que las Partes contratantes están obligadas a posibilitar a las víctimas que residen legalmente en su territorio el acceso a oportunidades educativas, programas de formación y opciones laborales. Junto con el derecho a recibir asistencia médica, éstas son las únicas disposiciones de carácter obligatorio que se contemplan en Varsovia. Sin embargo, del articulado se desprende que los Estados deben prever la posibilidad, por tanto, no establece explícitamente un derecho concreto de acceso al

¹³⁸¹ OIT. *R203 - Recomendación sobre el trabajo forzoso*, op. cit., § 9.

¹³⁸² NACIONES UNIDAS. *Convención sobre el Estatuto de los apátridas*, firmada en Nueva York, el 28 de septiembre de 1954. Entrada en vigor: 6 de junio de 1960. UNTS vol. 360, p. 117.

¹³⁸³ NACIONES UNIDAS. *Convención para reducir los casos de apatridia*, firmada en Nueva York, el 30 de agosto de 1961. Entrada en vigor: 31 de diciembre de 1975. UNTS vol. 989, p. 175.

¹³⁸⁴ UNICEF y UNESCO. *A Human Rights-Based Approach to Education for All. A framework for the realization of children's right to education and rights within education*, 2007.

mercado laboral, a la formación profesional y a la educación. Por tanto, los Estados mantienen la discrecionalidad para determinar las condiciones que rigen dicho acceso¹³⁸⁵.

En lo que respecta a la educación de los menores, artículo 12.1.f) del Convenio de Varsovia indica que, entre las medidas legislativas o de otra índole que deben ser adoptadas por las Partes, debe incluirse el derecho de los menores a la educación¹³⁸⁶. Se trata de una disposición que no está condicionada a la obtención de un permiso de residencia. Sin embargo, esta cuestión genera controversia al no incluir a los hijos menores de las víctimas.

Más allá de lo provisto en el Convenio de Varsovia, conviene recuperar dos de los textos básicos del Consejo de Europa: el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea. Por un lado, en relación con el CEDH, su primer protocolo adicional, recoge el derecho a la educación, apuntando a que a nadie le será negado este derecho¹³⁸⁷. Por otro lado, la Carta Social Europea garantiza una serie de derechos económicos y sociales, como la educación, el trabajo y la protección social, y hace hincapié de manera detallada en estos aspectos¹³⁸⁸. En consecuencia, el derecho a la educación y el acceso al mercado laboral pueden ser reclamados al Estado por las víctimas de trata que se encuentren bajo su jurisdicción.

Finalmente, el último de los ámbitos de análisis es la Unión Europea. Resulta notable que la Directiva 2011/36/UE no hiciera mención alguna al acceso de las víctimas de trata a la formación y al mercado laboral. Esta omisión adquiere una relevancia sustancial, dado que estas medidas desempeñan un papel significativo en la promoción de la integración social y la consecución de la independencia económica de las víctimas.

¹³⁸⁵ CONSEJO DE EUROPA. *Explanatory Report of the Warsaw Convention*, op. cit., § 166.

¹³⁸⁶ PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen y GÓMEZ FERNÁNDEZ, Itziar, «La protección de los menores de edad víctimas de trata de seres humanos: derecho internacional, europeo y español» en *La Trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas*, coords. ALCÁCER GUIRAO, Rafael, MARTÍN LORENZO, María y VALLE MARISCAL DE GANTE, Margarita (Dykinson, 2015), pp. 223-263.

¹³⁸⁷ CONSEJO DE EUROPA. *Protocolo al Convenio Para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, firmado en Estrasburgo, el 20 de marzo de 1952. Entrada en vigor: 18 de mayo de 1954. ETS 9. Estados Parte: 44.

¹³⁸⁸ Parte I y Parte II de la Carta Social Europea.

Sin embargo, la Directiva enmendada incorpora una referencia a la reintegración social de la víctima en su Considerando (16). El redactado contempla que la asistencia a la víctima debe orientarse hacia su plena reintegración en la sociedad, lo que puede comprender el acceso a la educación y la formación, así como la inserción en el mercado laboral, en concordancia con la legislación nacional, además del retorno a una vida independiente. Aunque se valora positivamente la inclusión de esta disposición, habría sido más adecuado incorporar dicha cuestión en el propio texto normativo de la Directiva, y no en el apartado preambular. Esto habría reafirmado la importancia crucial de la reintegración social de la víctima.

Afortunadamente, esta carencia en el marco normativo se ve mitigada por la práctica de numerosos Estados Miembros, que ofrecen orientación y asesoramiento a las víctimas para facilitar su incorporación al mercado laboral¹³⁸⁹. Asimismo, no solamente es relevante el acceso de las víctimas al mercado laboral, sino también los esfuerzos para la creación de incentivos tangibles para su empleo¹³⁹⁰.

En lo que concierne a la educación de los menores, la Directiva 2011/36/UE contemplaba que los Estados Miembros, en un período de tiempo razonable, debían asegurar el acceso a la educación tanto para las víctimas menores de edad como para los hijos menores de las víctimas que reciban asistencia y apoyo¹³⁹¹. En consecuencia, la Directiva otorgaba a los Estados la facultad de determinar y establecer los procedimientos necesarios en su ordenamiento jurídico interno para garantizar dicho acceso a la educación. Una cuestión que no ha sido modificada en la Directiva enmendada.

¹³⁸⁹ COMISIÓN EUROPEA. *Study on reviewing the functioning of Member States national and transnational referral mechanisms*, op. cit., pp. 64-66.

¹³⁹⁰ La Comisión Europea ha calificado como buenas prácticas la Ley 43/2006, para la mejora del crecimiento y del empleo, que prevé diferentes bonificaciones mensuales de la cuota empresarial de la Seguridad Social por la contratación de personas con discapacidad, víctimas de violencia de género, víctimas de terrorismo, víctimas de trata de seres humanos y también personas en situación de exclusión social. La ley prevé que los empleadores que contraten a víctimas de trata obtengan una bonificación mensual de la cuota empresarial de la Seguridad Social o su equivalente diario. Esta bonificación, podrá ascender hasta 125 euros al mes (1.500 euros al año) por trabajador contratado con un contrato indefinido y puede solicitarse durante un periodo de dos años. En cambio, en el caso de los contratos temporales, la bonificación podrá ascender hasta 50 euros al mes (600 euros/año), durante toda la vigencia del contrato, *vid.* Artículo 2.4 *ter* de la Ley 43/2006, para la mejora del crecimiento y del empleo; COMISIÓN EUROPEA. *Study on reviewing the functioning of Member States national and transnational referral mechanisms*, op. cit., p. 66.

¹³⁹¹ Artículo 14.1 de la Directiva 2011/36/UE.

Es relevante subrayar esta disposición, ya que no solo conlleva beneficios para las víctimas menores de edad de la trata, sino también para los hijos de las víctimas de trata. Por tanto, en la Unión Europea, el derecho a la educación de los menores se establece de manera considerablemente más amplia en comparación con el marco proporcionado por el Consejo de Europa. No obstante, se trata de un derecho limitado a los menores de edad.

Otro instrumento normativo que regula el acceso al trabajo, la formación profesional y la educación para las víctimas de trata es la Directiva 2004/81/CE, que se ocupa de la concesión de permisos de residencia a las víctimas de trata que cooperen con las autoridades de investigación del delito. De acuerdo con su artículo 11, la regulación y autorización para llevar a cabo estas actividades serán competencia de los Estados, y su duración variará en función del permiso de residencia otorgado. Adicionalmente, el artículo 12 contempla la posibilidad de que las víctimas participen en programas destinados a su reinserción social, los cuales incluyen cursos orientados a mejorar sus habilidades profesionales.

Considerando el marco regulatorio actual a nivel internacional y europeo, a continuación, se llevará a cabo un examen de las cuestiones más problemáticas de dichos marcos. Este análisis se realizará mediante la recopilación de los problemas asociados a la reintegración a largo plazo en su totalidad. Ello se explica por el hecho que la mayoría de las medidas dirigidas al acceso a la educación, formación y mercado laboral están interrelacionadas y previstas conjuntamente en los instrumentos.

4.1. La concienciación estatal, la provisión de recursos y la participación de la sociedad civil en la asistencia a largo plazo.

Como se ha referido en las palabras introductorias, el principal desafío asociado a la reintegración social de las víctimas de trata es la falta de atención que recibe en los principales instrumentos internacionales que la regulan.

A nivel universal, los instrumentos de *Soft Law* que acompañan al Protocolo de Palermo no incluyen referencias a la cuestión de la reintegración social de la víctima de trata. En esta cuestión, difieren de la anterior Guía Legislativa, que indicaba que,

aun no siendo obligatoria, la aplicación de sus disposiciones puede aportar importantes beneficios y evitar nuevos daños, incluida la revictimización¹³⁹². Asimismo, la anterior Ley Modelo contra la trata, señalaba la obligatoriedad de considerar la implementación de medidas para la recuperación social de las víctimas¹³⁹³.

Ello indica que ha habido un importante retroceso en el fomento de la reintegración social de la víctima en el plano universal. De tal modo, debe impulsarse la reintegración social del conjunto de las víctimas de trata. En esta dirección, la Relatora Especial sobre trata de personas ha destacado la relevancia de alcanzar la plena inclusión social de los supervivientes¹³⁹⁴. Por tanto, debiendo de ser un elemento inspirador en la adopción de todas las medidas de protección y asistencia. Así, defiende que los Estados han de reconocer esta responsabilidad como parte de su obligación de diligencia debida. Esto implica la promoción de la educación, la capacitación profesional, la generación de oportunidades de empleo y el acceso a microcréditos¹³⁹⁵. Medidas significativamente positivas para la reintegración de las víctimas de trata.

De forma similar, el Grupo de Trabajo sobre la trata de Naciones Unidas también ha señalado que los Estados deberían considerar la posibilidad de proporcionar a las víctimas oportunidades de empleo, educación y formación adecuadas, de acuerdo con la legislación nacional¹³⁹⁶. Una posición compartida por diferentes mecanismos de protección de Derechos Humanos en el seno de las Naciones Unidas¹³⁹⁷.

Además, de los informes de las sesiones del Grupo de Trabajo, se percibe el reconocimiento de la importancia de la participación de las organizaciones de la sociedad civil en esta cuestión¹³⁹⁸. En línea con ello, la Asamblea General de Naciones Unidas ha instado recientemente a los Estados a intensificar la colaboración con organizaciones no gubernamentales para desarrollar e

¹³⁹² UNDOC. *Guía Legislativa para la aplicación del Protocolo de Palermo de 2004*, op. cit., § 52.

¹³⁹³ UNODC. *Ley Modelo contra la Trata de Personas*, p. 44.

¹³⁹⁴ Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. op. cit., (A/HRC/44/45) § 9.

¹³⁹⁵ *Ibid.*

¹³⁹⁶ CTOC. op. cit., (CTOC/COP/WG.4/2017/4), § 7(d).

¹³⁹⁷ Valentina Milano ha realizado una exhaustiva recopilación de algunos de los más relevantes, vid. MILANO, Valentina, «*The Human Rights-Based Approach...*», op. cit., pp. 318-319.

¹³⁹⁸ *Ibid.*, § 25. CTOC. op. cit., (CTOC/COP/WG.4/2018/3) § 8.a).

implementar programas sensibles al género y la edad para asesorar, capacitar y reintegrar de manera efectiva en la sociedad a las víctimas de trata¹³⁹⁹. Por lo tanto, es esencial continuar promoviendo la colaboración de las organizaciones de la sociedad civil en esta tarea. Sin olvidar que corresponde al Estado asumir dicha responsabilidad.

En el contexto de la responsabilidad estatal de asistir a las víctimas en su reintegración en la sociedad, surge la problemática de la transferencia de esta responsabilidad a los Estados de origen de las víctimas de trata transnacional. Del análisis de las sesiones del Grupo de Trabajo de Naciones Unidas puede intuirse una mayor atención a la reintegración asistida de las víctimas una vez son expulsadas en sus Estados de origen¹⁴⁰⁰. A saber, indican como los Estados se muestran dispuestos a cooperar con los Estados de origen de las víctimas a fin de proporcionarles protección, asistencia y rehabilitación adecuadas y ayudar a su reinserción después de su regreso¹⁴⁰¹. Incluso, planteando la posibilidad de la creación de fondos para ello¹⁴⁰².

Además de comportar una flagrante omisión de responsabilidades por parte de los Estados de destino de las víctimas –quienes tienden a poseer más recursos para asistir las–, ello supone una errónea concepción del fenómeno. Por un lado, por concebir la trata de seres humanos como un fenómeno únicamente vinculado con la migración, obviando todo el conjunto de víctimas nacionales. Y, por otro lado, por ser un enfoque eminentemente centrado en la expulsión de las víctimas, el cual no resulta adecuado desde una perspectiva de los Derechos Humanos.

Considerando el marco universal que regula la trata de seres humanos, es notable la ausencia de referencias explícitas a la obligación contribuir en la rehabilitación y reintegración de las víctimas. Una obligación que incluso ya se contemplaba el artículo 16 de la Convención de 1949 para las víctimas de prostitución, lo que

¹³⁹⁹ AGNU. Resolución 71/167 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 19 de septiembre de 2016, sobre la trata de mujeres y niñas (A/RES/71/167) § 37.

¹⁴⁰⁰ CTOC. *op. cit.*, (CTOC/COP/WG.4/2011/8) § 42; CTOC. *op. cit.*, (CTOC/COP/WG.4/2018/3) § 8.a).

¹⁴⁰¹ *Ibid.*

¹⁴⁰² CTOC. *op. cit.*, (CTOC/COP/WG.4/2018/3) § 27.

muestra aún más el retroceso y la falta de atención explícita a esta cuestión en los actuales marcos normativos.

En esta dirección, el GRETA ha afirmado que los Estados deben aumentar sustancialmente sus esfuerzos para proporcionar un apoyo adecuado a las víctimas de trata. Este apoyo no solamente debe estar disponible inmediatamente después de su identificación, sino que también debe mantenerse durante un período prolongado¹⁴⁰³. Sin embargo, señala que los compromisos de los Estados en este ámbito siguen siendo claramente insuficientes, lo que se traduce en la perpetuación de la vulneración de los derechos de las víctimas.

El GRETA ha animado a los Estados a garantizar el derecho al trabajo y asegurar oportunidades laborales, así como proporcionar información de fácil acceso sobre los derechos laborales y los procedimientos de empleo en el Estado de acogida, resaltando la importancia de disponer de un contrato de trabajo redactado en una lengua fácilmente comprensible por el empleado¹⁴⁰⁴. Además, ha destacado la importancia de la educación en el caso de los menores¹⁴⁰⁵.

Dicha atención y preocupación también han quedado reflejadas en los informes estatales emitidos por el GRETA. El informe más reciente dirigido al Estado español no constituye una excepción en este sentido, instando a las autoridades a adoptar un enfoque más amplio y comprensivo en la reintegración de la víctima¹⁴⁰⁶. En España no existe una disposición con rango de ley que contemple el acceso de las víctimas de trata a la educación y la formación¹⁴⁰⁷. El proyecto de Ley Integral contra la trata, se refiere a la necesidad de adoptar medidas para la reinserción social de las víctimas, así como a su asistencia formativa y laboral, sin mencionar la educación. Asimismo, el Plan Estratégico Nacional contra la Trata y la Explotación

¹⁴⁰³ GRETA. *6th General Report on GRETA's activities, op. cit.*, p. 36.

¹⁴⁰⁴ *Ibid.*, p. 34.

¹⁴⁰⁵ En este sentido, el GRETA ha destacado la labor de Macedonia del Norte en su programa para formar a los profesionales de la educación tanto en la prevención de la trata como en la reintegración de sus víctimas en los sistemas educativos, *vid.* GRETA. *6th General Report on GRETA's activities, op. cit.*, p. 37; GRETA. *12th General Report on GRETA's activities, op. cit.*, § 40.

¹⁴⁰⁶ GRETA. *GRETA Evaluation report on Spain, op. cit.*, § 74 *et seq.*

¹⁴⁰⁷ Actualmente, en el Estado español, la provisión de acceso a la educación se encuentra contemplada en el punto XV.D del Protocolo Marco, que estipula que, al remitir a las víctimas a entidades y organizaciones especializadas para su protección, se deberán disponer recursos destinados a su atención integral. Entre estos recursos, se incluyen los recursos educativos, de formación y aquellos destinados a la reinserción sociolaboral.

de Seres Humanos 2021-2023 tampoco menciona el acceso a la educación de las víctimas¹⁴⁰⁸.

Por ahora, esta necesidad ha quedado cubierta por el Protocolo Marco, que dispone que, al identificar a una víctima menor de edad, considerando su especial vulnerabilidad y previa evaluación individual, se le prestará, entre otras medidas, acceso inmediato a la educación¹⁴⁰⁹. Además, conforme al apartado VIII del Protocolo, las medidas de protección y seguridad se extienden a las hijas e hijos menores o con discapacidad de las víctimas, siempre y cuando se encuentren en territorio español.

De manera excepcional, el Protocolo también prevé la extensión de estas medidas a otras personas presentes en España que mantengan vínculos familiares u otros tipos de relaciones con la víctima, siempre que se demuestre una situación de desprotección frente a los presuntos tratantes¹⁴¹⁰. En consecuencia, considerando el procedimiento legislativo español en la adopción de una normativa integral contra la trata, las referidas disposiciones del Protocolo Marco deberían quedar reflejadas en el nuevo instrumento legislativo. Por el momento, ello se ve reflejado en la disposición final quinta, que vincula esa extensión a la cooperación de la víctima con las autoridades, lo cual resulta flagrante desde la óptica de los derechos humanos.

Ya se ha referido que, en el acervo de la UE, la Directiva 2011/36/UE no se ocupaba de manera directa de la reintegración social de la víctima. El instrumento se remitía a Directivas que no proporcionan una protección adecuada para las víctimas y que son limitadas en cuanto a su alcance. Esta ha sido una cuestión ampliamente discutida por la doctrina, a la que ya en 2004 el Grupo de Expertos de la Unión Europea se refirió. En su opinión, se planteó el desarrollo de programas de asistencia a largo plazo, significando el acceso al mercado laboral, la formación

¹⁴⁰⁸ MINISTERIO DEL INTERIOR DEL ESTADO ESPAÑOL. Plan Estratégico Nacional contra la Trata y la Explotación de Seres Humanos 2021-2023, 2020.

¹⁴⁰⁹ MINISTERIO DE JUSTICIA, MINISTERIO DEL INTERIOR, MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD, FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO Y CONSEJO DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO ESPAÑOL. Protocolo Marco de Protección de las Víctimas de Trata de Seres Humanos, adoptado mediante acuerdo de 28 de octubre de 2011 [Protocolo Marco de Protección de las Víctimas de Trata de Seres Humanos], § XIV.

¹⁴¹⁰ *Ibid.*, § VIII.3.

profesional, la educación y otros servicios diseñados para facilitar que la víctima recupere el control sobre su vida¹⁴¹¹.

Lamentablemente, la propuesta de enmienda de la Comisión no incluyó medidas que afectasen a la protección y asistencia de las víctimas a largo plazo. Los documentos que la acompañan enfatizaron en la necesidad de mejorar los servicios de recuperación y rehabilitación a largo plazo¹⁴¹², sin embargo, omitieron cualquier referencia a la educación, la formación, y el acceso al mercado laboral.

Esta omisión no resulta nada sorprendente si se observan los diferentes informes bianuales de seguimiento de la Directiva por parte de la Comisión, donde no se hace referencia alguna a la necesidad de prestar atención a las víctimas en su reintegración social. Sin embargo, los informes de monitoreo del Parlamento Europeo destacan por recoger estas cuestiones. A saber, enfatizando en el derecho a la educación y la formación, que incluye la enseñanza del idioma del Estado de residencia, así como el acceso al mercado laboral y la búsqueda de empleo¹⁴¹³.

El Parlamento Europeo subrayó esta cuestión durante la fase de enmiendas a la propuesta de modificación de la Directiva 2011/36/UE. Ejemplo de ello es la propuesta de enmienda al artículo 11.5, por cuanto las medidas de asistencia y apoyo referidas en el mismo artículo deberán incluir asistencia a largo plazo, en la que se incluyó el acceso a la educación y al mercado laboral¹⁴¹⁴. Asimismo, otras enmiendas enfatizaron en la necesidad de proveer acceso a la educación para las víctimas de trata menores de edad¹⁴¹⁵. Finalmente, en la posición final de la cámara, se adoptó una posición en línea con dichas enmiendas, señalando que los Estados aportasen recursos para la recuperación económica y social de la víctima mediante el acceso a la educación, la formación y el mercado laboral¹⁴¹⁶. Sin embargo, el Consejo no hizo alusión alguna a ello, una posición que ha acabado prevaleciendo en

¹⁴¹¹ GRUPO DE EXPERTOS EN TRATA DE SERES HUMANOS DE LA COMISIÓN EUROPEA. «*Opinion of the Experts Group on Trafficking...*», *op. cit.*, p. 34.

¹⁴¹² COMISIÓN EUROPEA. *Evaluation of the Proposal for a trafficking Directive*, p. 34.

¹⁴¹³ PARLAMENTO EUROPEO. *Informe sobre la aplicación de la Directiva 2011/36/UE*, *op. cit.*, § 11.

¹⁴¹⁴ PARLAMENTO EUROPEO. *Amending Directive 2011/36/EU on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims*, *op. cit.*, Enmienda número 200.

¹⁴¹⁵ *Ibid.*, Enmienda número 214.

¹⁴¹⁶ PARLAMENTO EUROPEO. *Informe sobre la aplicación de la Directiva 2011/36/UE*, *op. cit.*, p. 19.

el texto final de la Directiva enmendada , únicamente mencionándola en el apartado preambular.

Habría sido preferible que las enmiendas del Parlamento se hubieran incluido en la Directiva enmendada , lo que habría instado a los Estados a tomar medidas concretas en la implementación de programas a largo plazo destinados a las víctimas de trata. Esta acción habría evidenciado una firme voluntad política de transformar el sistema actual, adoptando un enfoque centrado en la víctima en todas las medidas, en coherencia con un enfoque basado en los Derechos Humanos.

Recapitulando, del análisis de los marcos jurídicos se desprende una carencia en cuanto a la atención hacia la reintegración social de la víctima. Esta ausencia puede explicarse por el estado de vulnerabilidad con la que se encuentran las víctimas, que suele interpretarse como una debilidad¹⁴¹⁷. Ello lleva a que, en lugar de ser consideradas como individuos con derechos, las víctimas sean percibidas como sujetos necesitados de protección, lo que se traduce en un enfoque paternalista del sistema¹⁴¹⁸. Es esencial un cambio de perspectiva, donde las víctimas sean reconocidas como agentes activos en la construcción de sus propios proyectos de vida y que contribuyen a su propia inclusión social.

Además, es necesario que estas medidas se extiendan a todas las víctimas de trata, así como a sus familiares más próximos, siendo esencial garantizar el acceso a la educación para los menores. De acuerdo con la definición proporcionada en el tercer capítulo, las acciones a largo plazo deben estar disponibles tanto para las víctimas directas como para las indirectas. Asimismo, se debe promover la participación de la sociedad civil en este proceso, pero nunca debe suplantar al Estado, que ostenta la responsabilidad primordial en virtud del principio de la debida diligencia.

Poner énfasis en el futuro de las víctimas puede ser considerado como un indicador importante de su reintegración; la mayoría de las víctimas de trata muestran

¹⁴¹⁷ Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. Informe ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 17 de julio de 2020 (A/75/169) § 23.

¹⁴¹⁸ SLOCOMB, Margaret, *The situation of Vietnamese victims of trafficking in Cambodia* (International office for Migration, PhnomPenh, 2006). Slocomb ha llamado la atención sobre la tendencia en los debates sobre la reintegración a restar importancia a la capacidad de acción de los supervivientes, al tiempo que se hace hincapié en la autoridad de quienes facilitan el proceso. Esta marginación de la capacidad de acción de los supervivientes conduce a que se les represente como individuos carentes de capacidad, y esta representación tiene consecuencias tangibles en su recuperación.

optimismo respecto a sus perspectivas de futuro ¹⁴¹⁹. Y la inclusión de la educación, la formación y el empleo emergen como elementos cruciales para lograr este propósito.

4.2. Hacia una reintegración social incondicional.

Además de la falta de atención que ha recibido la reintegración social de las víctimas, estas también se enfrentan al desafío del alcance limitado de dichas disposiciones. Al igual que con el ofrecimiento de protección y asistencia a las víctimas a corto plazo, la asistencia a largo plazo de la víctima está condicionada por su nacionalidad o su colaboración con las autoridades responsables de investigar el delito. Y ello es especialmente preocupante en el marco regional europeo.

A modo ilustrativo, el Convenio de Varsovia insiste en que es el Estado en el que se encuentra físicamente la víctima quien asume la responsabilidad de garantizar acceso a las medidas de reintegración social¹⁴²⁰. No obstante, señala que el Estado únicamente será responsable de ello cuando la víctima resida legalmente en su jurisdicción o sea nacional del Estado en cuestión¹⁴²¹. Por tanto, condiciona la prestación de dichas medidas a la obtención de un permiso de residencia o a ser nacional del Estado en cuestión. Ello genera una complejidad adicional para las personas en situación migratoria irregular.

Una situación similar ocurre en el contexto de la Unión Europea. El artículo 14.1 de la Directiva 2011/36/UE contemplaba el acceso a la educación para las víctimas menores de edad y sus hijos. Sin embargo, condicionaba este acceso al artículo 11 de la Directiva, que vinculaba la protección y asistencia de las víctimas al proceso penal, o a la obtención de un permiso de residencia en virtud de la Directiva

¹⁴¹⁹ McARTHUR, Lauren, «Life after trafficking in Azerbaijan: reintegration experiences of survivors», *Anti-Trafficking Review*, vol. 10 (2018), pp. 105-122, pp. 117 *et seq.* El estudio de Lauren McCarthy recoge los testimonios de algunas víctimas, a saber: «Actualmente tengo trabajo y experimento una sensación de seguridad. Creo que me esperan años prometedores», «Antes albergaba numerosas ansiedades e incertidumbres sobre mi futuro. Sin embargo, ahora tengo confianza en mí mismo y he formulado aspiraciones de futuro. Estoy en vías de completar mis estudios universitarios el año que viene y preveo una carrera muy gratificante».

¹⁴²⁰ GALLAGHER, Anne T., «Recent Legal Developments...», *op. cit.*, pp. 176-177.

¹⁴²¹ CONSEJO DE EUROPA. *Explanatory Report of the Warsaw Convention*, *op. cit.*, § 166.

2004/81/CE, asociado a la colaboración de la víctima en las investigaciones criminales.

Además, en lo que respecta al acceso a la formación y al mercado laboral, la Directiva 2011/36/UE tampoco se ocupó de esta cuestión. El único instrumento que regula este tema es la Directiva 2004/81/CE, la cual, como se ha mencionado previamente, condiciona la asistencia a la colaboración de la víctima con las autoridades responsables de la investigación del delito.

Considerando la importancia de la reintegración a largo plazo, se esperaba que la propuesta de enmienda de la Directiva 2011/36/UE hubiera ido un paso más allá y eliminara la referida condicionalidad. Sin embargo, la propuesta se mantiene al margen de esta cuestión. Asimismo, la situación tampoco varía en cada una de las posiciones finales de ambos colegisladores¹⁴²².

Por tanto, en la Directiva enmendada no se perciben modificaciones sustanciales en una de las cuestiones que debería haber ocupado un lugar central en el proceso de enmienda que ha pesado sobre la Directiva 2011/36/UE. En consecuencia, la Directiva enmendada continúa entrando en contradicción con los principios de no discriminación y no condicionalidad en la prestación de asistencia, aplicables en la lucha contra la trata de personas.

Una limitación adicional al alcance de las medidas para la reintegración social de la víctima guarda especial relación con la misma definición de «víctima» ya que esta figura es la que ostenta los derechos mencionados. A saber, en el caso del Convenio de Varsovia, el artículo 12.1 indica que, entre las medidas legislativas y de otra índole que deben ser adoptadas como mínimo por las Partes, en el apartado f) se reconoce el derecho de los menores al acceso a la educación. A pesar de ser un reconocimiento altamente beneficioso para las víctimas menores de edad, los hijos de las víctimas de trata o aquellas personas dependientes de ellas no podrían contar con la garantía de acceso a la educación en virtud de esta definición. Ello se debe a que, conforme al artículo 4.e) del Convenio de Varsovia, se entiende por víctima a cualquier persona física que sea objeto de trata de seres humanos.

¹⁴²² PARLAMENTO EUROPEO. *Informe sobre la aplicación de la Directiva 2011/36/UE*, op. cit., p. 19.

Ello podría resolverse con la adopción de una amplia definición de víctima, tal y como se propone en el tercer capítulo. Esta ampliación permitiría que tanto las víctimas directas como indirectas de la trata, incluyendo a los hijos y familiares de las primeras, tuvieron acceso a las medidas de reintegración social, con especial énfasis en su educación. Por tanto, las provisiones para la reintegración social de la víctima deben únicamente limitarse y vincularse a la definición de víctima y su categorización.

Recapitulando, la reintegración en la sociedad de las víctimas de trata representa uno de los pilares fundamentales del sistema de protección y asistencia. Esto se debe a que el acceso a la educación, la formación y al empleo no solo proporciona perspectivas de futuro para las víctimas de trata, sino que también reduce la probabilidad de que vuelvan a ser objeto de explotación. A su vez, constituye una poderosa herramienta para la prevención de la trata; en ocasiones, es la situación de vulnerabilidad económica de las víctimas lo que las impulsa a buscar oportunidades laborales que desembocan en situaciones de explotación.

Como se ha destacado previamente, es de vital importancia que estas medidas se consideren desde el principio con miras a su sostenibilidad a largo plazo, evitando interrupciones indebidas y siempre respetando los diferentes principios que aplicar en la lucha contra la trata. Asimismo, debe tenerse plenamente en consideración que la reintegración es un viaje inherentemente personal, que cada sobreviviente experimenta de manera diferente en función de sus factores de identidad únicos, como el origen y el género, así como el contexto social específico en el que buscan reintegrarse, incluida su familia y comunidad¹⁴²³. En este sentido, es pertinente recuperar el planteamiento de Rebecca Surtees, defendiendo la necesidad de planes de reintegración individualizados¹⁴²⁴.

Este reconocimiento se deriva de la comprensión de que los resultados de la reintegración pueden variar significativamente entre los supervivientes en función

¹⁴²³ McARTHUR, Lauren, *Life after trafficking in Azerbaijan: reintegration experiences of survivors*, op. cit., p. 105.

¹⁴²⁴ SURTEES, Rebecca, *Supporting the Reintegration of Trafficked Persons: A Guidebook for the Greater Mekong Sub-Region* (Nexus Institute, UN-ACT y World Vision, 2017), p. 51. La autora prevé que el éxito de la reintegración pueda lograrse evaluando diversos aspectos de la vida de los supervivientes..

sus circunstancias previas y posteriores a la trata. Algunos pueden necesitar un apoyo continuo a la reintegración, así como evaluaciones y asistencia sostenida durante años, mientras que otros pueden reintegrarse más rápidamente. Por consiguiente, la comprensión individual de la reintegración social de la víctima deberá desempeñar un papel fundamental desde el inicio. Resumiendo, la propuesta de la autora para la reintegración social de la víctima es la siguiente¹⁴²⁵:

REINTEGRACIÓN SOCIAL DE LA VÍCTIMA DIRECTA DE TRATA			
	Acceso educación	Acceso formación	Acceso mercado laboral
Provisión	Obligación de resultado	Obligación de resultado	Obligación de resultado
Destinatarios	Víctima de trata	Víctima de trata	Víctima de trata
Inicio	Cundo la víctima esté preparada	Cundo la víctima esté preparada	Cundo la víctima esté preparada
Duración	Indefinida	Indefinida	Indefinida
Condición	No	No	No

REINTEGRACIÓN SOCIAL DE LA VÍCTIMA INDIRECTA DE TRATA			
	Acceso educación	Acceso formación	Acceso mercado laboral
Provisión	Obligación de resultado	Obligación de resultado	Obligación de resultado
Destinatarios	Víctima indirecta (vínculo)	Víctima indirecta (vínculo)	Víctima indirecta (vínculo)
Inicio	Cundo la víctima esté preparada	Cundo la víctima esté preparada	Cundo la víctima esté preparada
Duración	Indefinida	Indefinida	Indefinida
Condición	No	No	No

Asimismo, concluyendo el capítulo, se presenta la propuesta de la autora para la prestación de las medidas de protección y asistencia para las víctimas de trata¹⁴²⁶.

	Pre-periodo de recuperación	Periodo de recuperación	Periodo de reflexión	Periodo de reintegración
Seguridad	X	X	X	X (opcional)
Identidad y privacidad	X	X	X	X (opcional)
Alojamiento	X	X	X	X (opcional)
Asistencia sanitaria	X	X	X	X
Acceso educación				X
Acceso formación				X
Acceso mercado laboral				X

¹⁴²⁵ Las tablas han sido confeccionadas por la autora y pueden consultarse en los Anexos XVI y XVII.

¹⁴²⁶ La tabla ha sido confeccionada por la autora y puede consultarse en el Anexo XVIII.

CAPÍTULO V. LA MULTIFACÉTICA PROTECCIÓN Y ASISTENCIA JURÍDICA DE LA VÍCTIMA DE TRATA.

En la lucha contra el atroz delito de trata de personas, la protección y la asistencia brindada a las víctimas en el marco de los procedimientos judiciales asumen un papel primordial como baluarte para la salvaguarda de sus derechos. Frecuentemente, las víctimas se encuentran atrapadas en una red de manipulación, coacción y abuso que las sume en la indefensión, privándolas de voz y derechos. En este sentido, la protección y asistencia jurídica a las víctimas se revelan de vital importancia, garantizando que se respeten y protejan de manera efectiva sus derechos e intereses.

En el presente capítulo, el enfoque se pondrá en los derechos de las víctimas dentro de los sistemas judicial y administrativo. De tal modo, se profundizará en la protección y la asistencia jurídica de las víctimas de trata, que puede adoptar un triple enfoque. En primer lugar, en la importancia del derecho a la información, la asistencia y la representación en el campo jurídico. En segundo lugar, en la participación de la víctima en los diferentes procedimientos destinados a llevar a los tratantes ante la justicia. Y, finalmente, en el derecho de la víctima a buscar una compensación por los perjuicios sufridos como consecuencia de la explotación, destacando el papel significativo que ha desempeñado la reciente jurisprudencia del TEDH.

En este orden de ideas, el primer epígrafe explorará el derecho de las víctimas de trata a la información y asistencia jurídica, que debe producirse des del primer momento y en un idioma que comprenda. Si bien la información que debe facilitarse a la víctima cubre un gran número de cuestiones, la mayoría están relacionadas con los procedimientos legales a los que podría verse inmersa la víctima, y donde necesitará asistencia o representación jurídica para ello. Por esta razón, se incluye el derecho a la información en el capítulo referente a la protección y asistencia de la víctima en el campo jurídico. Desde la defensa de su derecho a la intimidad y la seguridad hasta la garantía de una indemnización justa por los daños sufridos, la asistencia jurídica ayuda fortalecer la posición de la víctima ante sus explotadores.

El segundo de los epígrafes se ocupará de la protección y la asistencia jurídica a las víctimas en aquellas situaciones que afecten a los procesos penales contra quienes las explotaron. Especialmente, en aquello concerniente a su protección y para evitar la victimización secundaria. Una protección y apoyo jurídico adecuado puede dismantelar estas redes garantizando que los tratantes rindan cuentas por sus delitos. Una eficaz implementación de medidas para mitigar los efectos adversos para las víctimas en su papel como testigos, culmina con el éxito de los enjuiciamientos. Esto no sólo sirve para que las víctimas testifiquen contra sus tratantes sin temor a represalias ni a una eventual victimización secundaria, sino para disuadir a los posibles explotadores y enviar un mensaje rotundo de que no se toleran las violaciones de los Derechos Humanos.

Finalmente, la asistencia jurídica de las víctimas de trata es esencial en su proceso para lograr una reparación en el campo económico. Muchas víctimas experimentan una devastación financiera como resultado del fin su explotación, desde la pérdida de salarios y ganancias confiscadas hasta las deudas contraídas durante su tiempo como víctimas de trata. La pérdida de vivienda también es una preocupación, dado que muchas víctimas se ven forzadas a residir en entornos donde sufren explotación¹⁴²⁷. Así, la compensación no solo reconoce las graves dificultades en el campo económico, sino que también desempeña un papel fundamental en su recuperación y reintegración. Esta compensación puede ofrecer un salvavidas hacia la autosuficiencia y la independencia, y facilitar el acceso a la formación profesional y a oportunidades de empleo, permitiéndoles afianzarse en el mercado laboral.

Antes de adentrarse en el estudio, es preciso destacar que en todos los procedimientos legales que involucran a víctimas de trata, debe prevalecer el principio de no incriminación ni sanción a la víctima por actividades ilícitas en las que haya participado bajo la influencia de tratantes. Como se ha apuntado en el

¹⁴²⁷ Una de las últimas operaciones de la *Unitat Central de Tràfic d'Éssers humans* de los Mossos d'Esquadra dismanteló una organización dedicada a la trata y la explotación laboral de personas en supermercados. Existían dos formas de convivencia para las víctimas. Una opción era residir en los pisos proporcionados por la organización, la otra alternativa era ser alojados dentro del propio supermercado, ya sea en los sótanos, en el almacén o incluso en los pasillos. Ambos constituyendo una evidente forma de control, *vid.* GENERALITAT DE CATALUNYA. Sala de Premsa. Notes de Premsa. *Els Mossos d'Esquadra alliberen 4 víctimes de tràfic d'èssers humans i 11 més per explotació laboral en 16 supermercats de Catalunya*, 21 de marzo de 2024.

segundo capítulo del presente estudio, el principio se edifica como rector en la lucha contra la trata, por consiguiente, debe ser considerado en todo momento.

Habiendo apuntado esta relevante cuestión, se procederá a continuación con el análisis de la protección de las víctimas de trata en el marco de los procedimientos legales en los que podrían estar involucradas.

1. El derecho a la información y a la asistencia jurídica gratuita.

En la protección y la asistencia de las víctimas de trata, el derecho a la información y la asistencia jurídica emergen como pilares fundamentales desde un enfoque de Derechos Humanos. Ambos derechos están intrínsecamente conectados: la información adecuada es el primer paso en la búsqueda de asistencia jurídica. Empero, resulta necesario distinguir las medidas pertinentes a cada uno de estos derechos. Por ende, se estudiará en primer lugar el derecho a la información para posteriormente adentrarse en la cuestión de la asistencia jurídica de las víctimas.

El derecho a la información garantiza que las víctimas de trata estén debidamente advertidas sobre sus derechos y opciones, permitiéndoles tomar decisiones consensuadas y acceder a recursos de apoyo. Asimismo, debe asegurarse que reciben esta información en una lengua comprensible. Esto no solo empodera a las víctimas, sino que también facilita la identificación y denuncia de los tratantes.

La asistencia y representación jurídica, por otro lado, es esencial para asegurar que las víctimas tengan acceso a la justicia y reciban la protección legal a la que tienen derecho. Tanto en los procedimientos que afectan a los tratantes como en su derecho de reclamar una indemnización. En efecto, la participación de las víctimas en los procedimientos judiciales y administrativos puede manifestarse a través de diversas modalidades. En todas ellas, es fundamental que la víctima disponga de asesoramiento y representación jurídica.

A continuación, se llevará a cabo un análisis detallado de los diversos marcos de protección para las víctimas de trata en lo referente al derecho a la información sobre los procedimientos legales en los que puede verse inmersa, así como la asistencia y representación legal a la que tiene acceso¹⁴²⁸. El objetivo primordial de este análisis consiste en evidenciar y respaldar la premisa de que los Estados están jurídicamente obligados a suministrar dicha información y asistencia. Además, dada la circunstancia particular en la que se encuentran las víctimas de trata, esta ayuda debe ofrecerse de manera gratuita para todas ellas, sin excepción alguna.

¹⁴²⁸ Una representación más visual de la regulación multinivel sobre el derecho a la información y a la asistencia jurídica para las víctimas puede consultarse en los Anexos XIX y XX.

1.1. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos como fundamento para el derecho a la información y a la asistencia jurídica gratuita.

El Protocolo contra la Trata de Personas de Naciones Unidas requiere en su artículo 6.2 que se proporcione a las víctimas información sobre los procedimientos judiciales y administrativos pertinentes¹⁴²⁹. Según la Guía Legislativa del instrumento, dicho artículo incorpora detalles relacionados con su situación en el territorio y las cuestiones legales pertinentes al proceso en curso contra quienes la explotaron¹⁴³⁰. Igualmente, en virtud del artículo 6.3, los Estados considerarán la posibilidad de proporcionar asesoramiento e información a las víctimas, en particular con respecto a sus derechos jurídicos, en un idioma que las víctimas puedan comprender. En los *Travaux Préparatoires*, se preveía la inclusión de un artículo que obligaba a los Estados a suministrar información a las víctimas de trata sobre sus posibilidades de obtener reparación, incluida la indemnización por los actos delictivos a los que hubieran estado sometidas¹⁴³¹.

Más allá del Protocolo de Palermo, una notable resolución de la Asamblea General que se ocupa de las medidas de justicia penal destinadas a erradicar la violencia contra las mujeres hace hincapié en la obligación de los Estados de proporcionar información exhaustiva a las mujeres que han sido víctimas de actos de violencia¹⁴³². Esta información debe incluir una descripción clara de sus derechos y de los mecanismos para hacerlos valer. Además, debe incluir orientaciones sobre su participación en los procedimientos penales. La resolución destaca la importancia de proporcionar instrucciones detalladas sobre la preparación, el desarrollo y la conclusión de los procedimientos judiciales, especialmente en los casos relacionados con el enjuiciamiento de actos de violencia contra las mujeres¹⁴³³.

La afirmación del derecho de las víctimas de trata a acceder a información y asistencia jurídica se respalda en los Principios y Directrices sobre los Derechos Humanos y la Trata de Personas. A saber, la Directriz 8.4 recomienda que los Estados

¹⁴²⁹ Artículo 6.2.a) del Protocolo de Palermo.

¹⁴³⁰ UNODC. *Legislative Guide for the Palermo Protocol*, op. cit., § 209.

¹⁴³¹ UNODC. *Travaux Préparatoires*, op. cit., p. 399.

¹⁴³² AGNU. Resolución 52/86 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 2 de febrero de 1998, sobre medidas de prevención del delito de justicia penal para la eliminación de la violencia contra la mujer (A/RES/52/86).

¹⁴³³ *Ibid.*, § 10.a).

contemplan la aplicación de medidas eficaces para proporcionar a las víctimas de trata información y apoyo jurídicos en un idioma comprensible para ellas. En virtud del instrumento, los Estados deberían garantizar que la provisión de dicha información y asistencia no sea discrecional, sino que se establezca como un derecho fundamental para todas las personas identificadas como víctimas de trata.

Además, y en lo concerniente a la asistencia jurídica a las víctimas de trata, el artículo 6.2.b) del Protocolo de Palermo dispone que los Estados velaran porqué su normativa prevea que las víctimas de trata dispongan de asistencia encaminada a permitir que sus opiniones y preocupaciones se presenten y examinen en las etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes. Sobre esta cuestión, es relevante anotar que el término «asistencia» ha sido interpretado por la UNODC en el sentido de que comprende la asistencia jurídica, incluida, cuando se considere necesario, la representación legal¹⁴³⁴.

El artículo viene acompañado de la expresión «cuando proceda». No obstante, es una noción que, como ha señalado la UNODC, no debe malinterpretarse en el sentido de conceder a los Estados Parte la facultad discrecional de ofrecer asistencia selectivamente a determinadas víctimas y excluir a otras¹⁴³⁵. Sin embargo, no está claro su significado y los instrumentos que complementan el Protocolo tampoco resultan ser muy esclarecedores al respecto. De hecho, los *Travaux Préparatoires* indican que, en un inicio, los Estados se comprometían a prestar una asistencia jurídica a estas víctimas para que obtuvieran la reparación a la que tenían derecho en virtud de la legislación nacional¹⁴³⁶. Finalmente, esta idea se tradujo en el artículo 6.2, que no ostenta carácter obligatorio.

El derecho de las víctimas de trata a acceder a asistencia jurídica se incluye en los Principios y Directrices sobre los Derechos Humanos y la Trata de Personas. El Principio 9 contempla el derecho de las víctimas de trata a recibir asistencia jurídica y de otro tipo durante todo el proceso penal contra sus autores¹⁴³⁷. Esta disposición se complementa con varias directrices que se extienden tanto en la fase previa al

¹⁴³⁴ UNODC. *Legislative Guide for the Palermo Protocol*, op. cit., § 209.

¹⁴³⁵ *Ibid.*

¹⁴³⁶ UNODC. *Travaux Préparatoires*, op. cit., p. 399.

¹⁴³⁷ ACNUDH. Principios y Directrices recomendados sobre los Derechos Humanos y la trata de personas, op. cit., p. 2.

juicio como a la posterior. A modo ilustrativo, la Directriz 6.5 reitera la necesidad de proporcionar a las víctimas de trata asistencia jurídica y de otro tipo en relación con cualquier acción penal, civil o de otra índole contra los tratantes. Subrayando también la importancia de proporcionar esta información a las víctimas en un idioma que puedan entender.

Similarmente, algunas resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Derechos Humanos, junto con observaciones finales emitidas por órganos de las Naciones Unidas establecidos en virtud de tratados, han reiterado la recomendación de proporcionar asistencia jurídica a las víctimas de trata de personas¹⁴³⁸. En este contexto, merece mención explícita el Comité CEDAW, que ha insistido en la necesidad de ofrecer una asistencia jurídica inmediata y eficaz a las mujeres víctimas de trata que necesiten protección internacional¹⁴³⁹.

En relación con ambos derechos, en la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder puede apreciarse un mayor respaldo al derecho de las víctimas de trata a acceder a información y asistencia jurídicas¹⁴⁴⁰. Estas acciones se engloban dentro de la responsabilidad de mantener a las víctimas adecuadamente informadas sobre el alcance, el calendario y el progreso de los procedimientos judiciales, así como sobre la resolución de sus casos, garantizando al mismo tiempo que las víctimas reciban la asistencia adecuada.

Ambos derechos también se reconocen en instrumentos de semejante naturaleza jurídica, 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

¹⁴³⁸ Véase algunas de ellas en: GALLAGHER, Anne T., *The International Law of Human Trafficking*, *op. cit.*, p. 352. Asimismo, la Relatora Especial sobre la trata ha insistido también en esta cuestión, con referencias explícitas al marco normativo de la Unión Europea referente al estatuto de la víctima del delito, *vid.* Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. *op. cit.*, (A/HRC/44/45) § 29.

¹⁴³⁹ MILANO, Valentina, «*The Human Rights-Based Approach...*», *op. cit.*, p. 377.

¹⁴⁴⁰ AGNU. Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, *op. cit.*, § 6.

Recursos y Obtener Reparaciones¹⁴⁴¹, y los Principios Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de trata de Personas a una Reparación Efectiva¹⁴⁴².

Otra cuestión que ocupa este epígrafe es la asistencia jurídica gratuita para las víctimas de trata, que ha recibido muy poca atención en el marco internacional. De hecho, los Principios y Directrices sobre la trata de personas nada dicen al respecto. Y también mantienen este silencio el instrumento que los desarrolla: el Comentario a los Principios y Directrices sobre la Trata de personas y los Derechos Humanos. En este aspecto, los Principios Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de trata de Personas a una Reparación Efectiva muestran un punto de inflexión al contener, en la letra a) del punto séptimo, la asistencia jurídica gratuita para las víctimas de trata, junto con la provisión de no discriminación en su ofrecimiento¹⁴⁴³.

En el contexto regional interamericano, una cuestión semejante ha recibido la atención de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En su *Opinión Consultiva sobre la Condición Jurídica y los Derechos de los Migrantes Indocumentados*, estableció que el derecho a la asistencia jurídica pública y gratuita es esencial en los procedimientos de expulsión. De este modo se garantiza que los inmigrantes indocumentados dispongan de los medios para hacer valer sus derechos de forma efectiva durante dichos procedimientos¹⁴⁴⁴. En consecuencia, puede deducirse que la garantía de la representación legal gratuita en los procedimientos de devolución para las personas en situación irregular que hayan sido víctimas de trata estaría *a priori* asegurada en la región interamericana.

En síntesis, es imperativo que las víctimas tengan la posibilidad efectiva de valorar sus alternativas legales. Esto implica, como requisito mínimo, que se les proporcione información en un formato y una presentación que les faculte para tomar decisiones

¹⁴⁴¹ AGNU. 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, *op. cit.*, § 12.c).

¹⁴⁴² Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. Principios básicos sobre el derecho de las víctimas de la trata de personas a una reparación efectiva, *op. cit.*, § 7 (e).

¹⁴⁴³ « [...] recibirán, con independencia de su condición migratoria, la ayuda necesaria para acceder a las medidas de reparación, incluida asistencia médica, psicológica, social, administrativa, y lingüística y jurídica calificadas, como asistencia letrada gratuita.», *vid.* Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. Proyecto de Principios Básicos sobre el Derecho de las Personas Víctimas de la Trata a un Recurso Efectivo, § 7.a).

¹⁴⁴⁴ CIDH. *Opinión Consultiva sobre la Condición Jurídica y los Derechos de los Migrantes Indocumentados*, *op. cit.*, § 126.

debidamente fundamentadas. Asimismo, en situaciones en las que las víctimas participen activamente cualquier procedimiento legal, se reconoce su derecho a disponer de asistencia jurídica, tanto para procesos penales, civiles o de cualquier otra índole. Sin embargo, no está tan claro el derecho a la asistencia jurídica de carácter gratuita para las víctimas en el marco universal.

De esta forma, puede afirmarse inequívocamente que el derecho a la información y a la asistencia jurídica están ampliamente reconocidos en el marco universal, no sólo a través de las disposiciones del Protocolo de Palermo, sino también a través de los diversos instrumentos que lo complementan, además de los diferentes mecanismos consagrados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. A continuación, procede un análisis para comprobar si el derecho a la información y a la asistencia jurídica alcanza un nivel de desarrollo equivalente o superior en el contexto regional europeo.

1.2. Hacia la eliminación de categorías: el derecho a la información y la asistencia jurídica integral en el Consejo de Europa.

El Convenio de Varsovia, en su artículo 12.1, establece la obligación de las Partes de promulgar las medidas legislativas u de otra índole que sean necesarias para proporcionar apoyo a las víctimas en su proceso de recuperación física, psicológica y social. En su apartado d), especifica que las víctimas deben recibir asesoramiento e información, en particular sobre sus derechos legales y los servicios disponibles, en un idioma que comprendan¹⁴⁴⁵. Esta información comprende diversos temas, como la disponibilidad de programas de protección y asistencia, la gama de opciones que dispone la víctima, los riesgos potenciales a los que deberá enfrentarse, los requisitos previos para legalizar su presencia en la jurisdicción del Estado, las diferentes formas de recursos legales y el entendimiento del funcionamiento del sistema de justicia penal¹⁴⁴⁶.

Esta comprensión incluye conocimientos sobre las consecuencias de las investigaciones o los procesos judiciales, así como su duración, las responsabilidades de los testigos, las perspectivas de obtener una indemnización y

¹⁴⁴⁵ MORENO URPI, Alexandre, «*La lucha contra la trata de seres humanos...*», *op. cit.*, p. 140.

¹⁴⁴⁶ CONSEJO DE EUROPA. *Explanatory Report of the Warsaw Convention*, *op. cit.*, § 160.

la probabilidad de que una sentencia se ejecute efectivamente¹⁴⁴⁷. El objetivo de proporcionar este tipo de asesoramiento e información es capacitar a las víctimas para evaluar su situación y tomar decisiones con conocimiento de causa.

En relación a la asistencia jurídica a las víctimas, el artículo 12.1.e) del Convenio de Varsovia busca garantizar que sus derechos e intereses sean tenidos en cuenta durante el proceso penal contra sus explotadores¹⁴⁴⁸. Como destaca Alexandre Moreno Urpí, esta medida se refleja en la capacidad de la víctima para reclamar, por ejemplo, una indemnización de los tratantes, o en la provisión de asesoramiento y representación legal para la víctima¹⁴⁴⁹.

Las medidas previstas en el artículo 12 deben distinguirse de las medidas conferidas por el artículo 15 del Convenio de Varsovia. Por un lado, esta última disposición prevé el acceso a la información sobre los procedimientos judiciales y administrativos pertinentes. Por otro lado, el precepto apunta a la prestación de representación legal y asistencia jurídica gratuita cuando proceda.

En lo concerniente al derecho a la información, en virtud del artículo 15, los Estados deben garantizar que las víctimas tengan acceso a la información relativa a los procedimientos judiciales y administrativos pertinentes en un idioma comprensible para ellas desde el primer contacto¹⁴⁵⁰. En este sentido, dentro del conjunto de información que se debe proporcionar a la víctima, resulta de vital importancia destacar que entre estos aspectos se incluye el permiso temporal de residencia contemplado en el artículo 14 del Convenio de Varsovia, la opción de solicitar protección internacional o el derecho a una indemnización. Esta consideración adquiere una relevancia particular, dado que la posibilidad de reclamar una

¹⁴⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁴⁸ PIOTROWICZ, Ryszard, *The European legal regime on THB*, *op. cit.*, p. 43.

¹⁴⁴⁹ MORENO URPI, Alexandre, «*La lucha contra la trata de seres humanos...*», *op. cit.*, p. 133.

¹⁴⁵⁰ De acuerdo con el Informe Explicativo de Varsovia, la referencia a «procedimientos judiciales y administrativos» se explica en su afán de dar cabida a la diversidad inherente a los sistemas jurídicos nacionales. Por ejemplo, la indemnización de las víctimas puede ser competencia de los tribunales, ya sean civiles o penales, o, en algunos casos, puede implicar a autoridades administrativas. En el caso de las víctimas que se encuentren irregularmente en un Estado pero que reúnan los requisitos para obtener un permiso de residencia, es igualmente su deber facilitarles información sobre el proceso de obtención de dicho permiso, que, si bien es tradicionalmente una función administrativa, pueden existir mecanismos de revisión judicial a través de recursos, *vid.* CONSEJO DE EUROPA. *Explanatory Report of the Warsaw Convention*, *op. cit.*, § 193.

indemnización se tornaría extremadamente complicada si la víctima no se encuentra en el territorio debido a su situación migratoria.

Por tanto, el Convenio de Varsovia hace mención de la información que debe prestarse a la víctima en relación con los procesos legales en los que pudiera encontrarse inmersa en dos momentos. Por un lado, en virtud del artículo 12.1.b), la víctima debe ser informada de los derechos que le reconoce la ley, así como los servicios que se encuentran a su disposición, en un idioma que pueda comprender. Por otro lado, en base al artículo 15.1, los Estados deben garantizar que, las víctimas, una vez identificadas, tengan acceso a la información sobre los procedimientos judiciales y administrativos pertinentes, también en un idioma que puedan comprender y desde su primer contacto con las autoridades competentes.

No obstante, existen diferencias substanciales en las destinatarias de dichas provisiones. Por un lado, el artículo 12.1. se aplica cuando existen motivos razonables de que se está ante una víctima de trata¹⁴⁵¹. Además, las medidas de mínimos que prevé el artículo 12 son aplicables a todas las víctimas, independientemente de su origen y de si han testificar o cooperar en las investigaciones o procesos penales¹⁴⁵². Igualmente, esta disposición amplía su cobertura a las víctimas a las que no se haya concedido un permiso de residencia, pero sean potenciales víctimas de trata, de conformidad con los artículos 10.2 y 13.2 del Convenio de Varsovia¹⁴⁵³. Por otro lado, el artículo 15 se activa únicamente cuando la víctima ha sido formalmente identificada, un proceso que puede tener una duración prolongada¹⁴⁵⁴.

La expansión del marco previsto en el artículo 12 debe elogiarse desde la perspectiva de los Derechos Humanos. Brindar a las víctimas toda la información disponible en relación con las cuestiones legales que las afectan, así como el ofrecimiento de asistencia para ello es sumamente beneficioso para su

¹⁴⁵¹ JORDANA SANTIAGO, Mirentxu, «*The European Union fight against trafficking...*», *op. cit.*, p. 482.

¹⁴⁵² GALLAGHER, Anne T., «*Recent Legal Developments...*», *op. cit.*, p. 177.

¹⁴⁵³ CONSEJO DE EUROPA. *Explanatory Report of the Warsaw Convention*, *op. cit.*, § 146-177. El artículo 10.2 prevé que los Estados verifiquen que, en el proceso de identificación como víctimas de trata, las potenciales víctimas no se alejen del territorio hasta que haya finalizado el proceso de identificación. Asimismo, el artículo 13.2 se remite a las medidas de protección y asistencia de las que pueden disfrutar las potenciales víctimas de trata durante el periodo de recuperación.

¹⁴⁵⁴ CONSEJO DE EUROPA. *Explanatory Report of the Warsaw Convention*, *op. cit.*, § 191 *et seq.*

recuperación. Además, también contribuye a aliviar cualquier angustia que puedan experimentar en relación con su situación legal y otros aspectos relacionados.

Considerando las medidas incluidas en cada uno, el contenido del artículo 15 debería haberse vinculado a las normas mínimas de asistencia delineadas en el artículo 12. El actual artículo 12 obliga a los Estados Parte a ofrecer asistencia a las víctimas, facilitando la presentación y consideración de sus derechos e intereses, pero se refiere exclusivamente a los procesos penales contra los tratantes¹⁴⁵⁵. Obviando, por tanto, la información relativa a la posibilidad de que la víctima reclame compensación por el daño sufrido.

En relación con la asistencia jurídica gratuita a las víctimas de trata, según lo estipulado en el artículo 15.2, los Estados deberán prever, en sus respectivos ordenamientos jurídicos, el derecho a la asistencia de un defensor legal y la asistencia jurídica gratuita para las víctimas, de conformidad con las condiciones estipuladas en su marco interno¹⁴⁵⁶. No obstante, como se encarga de anotar el Informe Explicativo, esta disposición no confiere a la víctima un derecho automático a la asistencia jurídica gratuita. Queda a discreción de cada Parte establecer los criterios y condiciones para obtener dicha asistencia, que están obligadas a considerar no sólo el artículo 15.2 de Varsovia, sino también el artículo 6 del CEDH.

El Artículo 6.3.c) del CEDH delimita explícitamente la prestación de asistencia jurídica gratuita a través de un abogado designado oficial y exclusivamente en procedimientos penales. Empero, la jurisprudencia del TEDH ejemplificada en el asunto *Airey contra Irlanda* (1979), reconoce, en circunstancias específicas, el derecho a la asistencia jurídica gratuita en asuntos civiles¹⁴⁵⁷. De tal forma, si se determina que, a razón de la complejidad o la carga emocional del proceso en cuestión, la persona es incapaz de presentar eficazmente su caso sin asistencia jurídica, debe concedérsele dicha asistencia, incluso en situaciones en las que la

¹⁴⁵⁵ GALLAGHER, Anne T., «Recent Legal Developments...», *op. cit.*, p. 177.

¹⁴⁵⁶ CONSEJO DE EUROPA. *Explanatory Report of the Warsaw Convention*, *op. cit.*, § 196.

¹⁴⁵⁷ «However, despite the absence of a similar clause for civil litigation, Article 6 para. 1 (art. 6-1) may sometimes compel the State to provide for the assistance of a lawyer when such assistance proves indispensable for an effective access to court either because legal representation is rendered compulsory, as is done by the domestic law of certain Contracting States for various types of litigation, or by reason of the complexity of the procedure or of the case», *vid.* TEDH. *Airey contra Irlanda*, de 9 de octubre de 1979 (6289/73) § 26.

legislación no prevea explícitamente la asistencia jurídica gratuita en asuntos civiles. Ello es relevante en los procesos para la obtención de una compensación económica para la víctima, que en ocasiones se acontecen en el contexto de procedimientos civiles.

Asimismo, otra cuestión que conviene no olvidar es la asistencia jurídica de la víctima en el marco de su expulsión. Al respecto, las Veinte Directrices sobre el Retorno Forzoso, adoptadas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa¹⁴⁵⁸, estipulan en su quinto numeral el derecho a recibir asistencia jurídica gratuita cuando una persona carezca de medios económicos para sufragar estos gastos. Por tanto, la víctima de trata que afronta una potencial expulsión, tendría derecho a la asistencia jurídica gratuita en el marco de todos los procesos judiciales y administrativos vinculados a dicha indeseable circunstancia.

A pesar de la normativa vigente que establece el derecho de la víctima a ser informada sobre los procedimientos legales en los que está involucrada y a recibir asistencia jurídica, en la práctica, estos derechos no siempre se garantizan con la misma facilidad. Esta es una cuestión que viene preocupando al GRETA desde hace unos años. A modo de ejemplo, en su último compendio de buenas prácticas en la explotación laboral reitera la importancia de la accesibilidad de las víctimas a la información sobre sus derechos¹⁴⁵⁹. En particular que ésta debe presentarse en una lengua comprensible, junto con servicios de interpretación competentes y asistencia jurídica especializada. Señala que no solamente reviste una importancia capital para establecer la confianza con las víctimas, sino que les ayuda a comprender mejor sus circunstancias y aumenta significativamente las probabilidades de éxito de la investigación y el enjuiciamiento. Esta preocupación presente en los informes estatales se manifiesta particularmente en el Estado español¹⁴⁶⁰. A raíz de su última

¹⁴⁵⁸ COMITÉ DE MINISTROS DEL CONSEJO DE EUROPA. *Twenty Guidelines on Forced Return*, adoptadas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, el 4 de mayo de 2005.

¹⁴⁵⁹ GRETA. *Compendium of good practices in addressing trafficking in human beings for the purpose of labour exploitation*, *op. cit.*, p. 36.

¹⁴⁶⁰ Para profundizar en el sistema español de protección jurídica de las víctimas de trata se recomienda la siguiente lectura: TORRES ROSELL, Núria y VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, «Protección jurídica y asistencia para víctimas de trata de seres humanos», *op. cit.* La investigación se centra en la ejecución de una investigación empírica en la que 37 profesionales pertenecientes tanto al ámbito del proceso penal como al ámbito asistencial participaron activamente. A raíz del estudio, Núria Torres y Carolina Villacampa exponen una comprensión detallada de los mecanismos

visita, el GRETA ha tenido conocimiento de que, al parecer, las autoridades españolas no han aplicado ninguna medida para subsanar las deficiencias detectadas en relación con el acceso a la información y a la asistencia letrada de las presuntas víctimas de trata entre los solicitantes de asilo¹⁴⁶¹. Particularmente en las Islas Canarias y las ciudades de Ceuta y Melilla.

El acceso afectivo a la asistencia legal para las potenciales víctimas de trata dentro de los solicitantes de asilo es esencial y debe garantizarse. Se las debe informar adecuadamente de sus derechos, en un idioma que comprendan, por profesionales formados y garantizando la presencia de ONGs especializadas en las fronteras¹⁴⁶². Esta meta puede ser alcanzada al permitir que los abogados interactúen con ellas individual y confidencialmente, contando con el apoyo de las organizaciones de la sociedad civil e intérpretes cuando sea requerido.

Con el fin de garantizar un acceso real y efectivo a la asistencia jurídica para las posibles víctimas de trata, se deberían establecer procedimientos específicos que aseguren un acceso equitativo a la asistencia legal gratuita, así como la disponibilidad de abogados especializados en la materia. Esto debería ser complementado con la colaboración de organizaciones de la sociedad civil.

Una posible medida podría ser la rápida notificación a los Colegios de Abogados próximos al lugar en el que se haya identificado una potencial víctima de trata. De esta forma, se permitiría la oportuna designación de un abogado, a ser posible, especializado o con conocimiento sobre trata de personas. En este sentido, debe fomentarse la formación de los abogados, con el objetivo de garantizar que las víctimas de trata reciban representación legal especializada, independientemente de la ubicación geográfica en la que sean encontradas.

En resumen, la información y asistencia jurídica a las víctimas de trata debe ofrecerse des del momento en el que existen motivos para creer que se está ante una víctima, y no hasta que la víctima sea formalmente identificada. Esto conlleva a la

disponibles para los profesionales y cuáles de éstos se revelan como los más efectivos en la protección de las víctimas de trata.

¹⁴⁶¹ GRETA. *GRETA Evaluation report on Spain, op. cit.*, § 63. El informe, publicado en junio de 2023, hace notar que la deficiencia fue resaltada previamente en el año 2020 y que no se ha tomado ninguna medida, ni siquiera para ocuparse de manera parcial de esta preocupante problemática.

¹⁴⁶² *Ibid.*, p. 6 § 52; 54; 64; 240.

eliminación de la distinción entre las medidas contempladas en los artículos 12 y 15, en aras de establecer una única obligación estatal que abarque la provisión integral de información y asistencia jurídica gratuita para todas las víctimas y en todos los ámbitos posibles. Además, es fundamental garantizar que, en la práctica, las víctimas tengan un acceso efectivo a estos derechos. Especialmente aquellas que se encuentran entre los solicitantes de protección internacional, quienes son las más necesitadas de esta protección debido a su doble situación de vulnerabilidad.

1.3. El derecho a la información y a la asistencia jurídica en la UE: las sinergias entre la Directiva enmendada y la Directiva 2012/29/UE.

Con la entrada en vigor de la Directiva enmendada, el derecho a la información de las víctimas de trata continúa estando previsto en el artículo 11.5 del instrumento. La referida disposición establece que, como parte de las medidas de asistencia y apoyo dirigidas a las víctimas, se debe garantizar la provisión de asesoramiento e información, así como servicios de traducción e interpretación.

Sin embargo, se evidencian algunas modificaciones sustanciales en el nuevo redactado del artículo 11.6 de la Directiva enmendada, que se ocupa de la información que debe darse a la víctima conforme a las opciones disponibles para la permanencia en el territorio cuando la víctima no sea nacional de un Estado Miembro de la Unión Europea. Por un lado, se mantiene información sobre un período de reflexión y recuperación de conformidad con la Directiva 2004/81/CE. Por otro lado, el enunciado se modifica por incorporar las nuevas reformas legislativas derivadas del Pacto Europeo de Migración y Asilo referentes a la posibilidad de solicitar protección internacional. Empero, se mantiene el redactado sobre la posibilidad de informar de dicha cuestión conforme a otros instrumentos internacionales o normativas nacionales similares.

A lo largo de los años, la anterior Directiva 2011/36/UE fue objeto de críticas debido a la falta de disposiciones adecuadas para la difusión de información y asesoramiento sobre los derechos de las víctimas, así como su acceso a la justicia y a indemnizaciones¹⁴⁶³. Esta crítica fue respaldada por la Comisión Europea en su

¹⁴⁶³ PALUMBO, Letizia y MARCHETTI, Sabrina, «10 years after the Directive 2011/36/EU...», *op. cit.*, p. 5.

último informe de seguimiento de la Directiva 2011/36/UE¹⁴⁶⁴. Sin embargo, en el proceso legislativo de enmienda a la Directiva, no se ha producido ninguna modificación sustancial en lo referente al derecho a la información de las víctimas de trata más allá de una actualización de la regulación que se cita.

Un instrumento adicional relevante para considerar es la Directiva 2012/29/UE, sobre el estatuto de la víctima del delito. Específicamente, el artículo 3 de la Directiva 2012/29/UE reconoce el derecho de la víctima a la comprensión y a una comunicación efectiva desde el inicio y en el contexto del proceso penal¹⁴⁶⁵. Además, el apartado tercero reconoce la posibilidad de que la víctima esté acompañada por una persona de su elección, lo cual reviste una gran importancia para las víctimas de trata¹⁴⁶⁶. Esta disposición permite que las víctimas reciban apoyo durante el proceso, pudiendo estar acompañadas, por ejemplo, por miembros de entidades de la sociedad civil especialmente capacitados para brindar este tipo de asistencia.

Siguiendo con la Directiva 2012/29/UE, su artículo 4 enuncia el derecho de las víctimas a recibir información desde el momento inicial de su contacto con una autoridad competente. En este contexto, la Directiva impone ciertas obligaciones a los Estados con respecto a la información específica que deben proporcionar a las víctimas¹⁴⁶⁷. Esta información comprende diversos aspectos, a saber, sobre los procedimientos y condiciones para obtener asesoramiento legal, el acceso a indemnizaciones, el derecho a servicios de traducción e interpretación, el conocimiento de los servicios de justicia restaurativa disponibles y la posibilidad de solicitar el reembolso de los gastos derivados de su participación en el proceso penal.

En este punto, la Directiva 2012/29/UE aboga por que los profesionales que están en contacto con las víctimas reciban una formación más especializada, concienciándolos sobre las necesidades de las víctimas¹⁴⁶⁸. Esta formación

¹⁴⁶⁴ COMISIÓN EUROPEA. Cuarto informe de seguimiento de la Directiva 2011/36/UE, 2022, p. 15.

¹⁴⁶⁵ BLÁZQUEZ PEINADO, María Dolores, «*La Directiva 2012/29/UE...*», *op. cit.*, p. 923. La autora señala que este derecho no existía en la Decisión marco de 2001. Para hacer efectivo este derecho, la Directiva de 2012 impone a los Estados Miembros obligaciones relativas al uso de un lenguaje claro y comprensible, que también debe tener en cuenta las características individuales o las posibles discapacidades que puedan afectar a la capacidad de comprensión de la víctima.

¹⁴⁶⁶ Artículo 3.3 de la Directiva 2012/29/UE.

¹⁴⁶⁷ Artículo 4.1 de la Directiva 2012/29/UE.

¹⁴⁶⁸ PEREIRA I PUIGVERD, Sílvia, «*Normas mínimas para las víctimas de delitos...*», *op. cit.*, p. 12.

especializada, basada en los principios de respeto y no discriminación, debe impartirse a agentes del orden público, abogados, jueces y fiscales, así como a aquellos profesionales de la justicia reparadora.

Asimismo, la Directiva 2012/29/UE prevé que las víctimas estén informadas sobre ciertos aspectos del proceso penal¹⁴⁶⁹. A saber, la fecha y el lugar de celebración del juicio, la naturaleza de los cargos presentados o la decisión de no procesar al infractor. Disponer de esta información les permite participar de manera informada y activa en el proceso penal, reconociendo su papel como parte afectada.

En lo referente al derecho a la asistencia jurídica, el artículo 12.2 de la Directiva 2011/36/UE se aseguraba de que las víctimas tuvieran acceso inmediato al asesoramiento jurídico, e incluso, a la representación legal. De acuerdo con los correspondientes ordenamientos jurídicos nacionales, la víctima tendrá derecho a representación legal, incluso a efectos de reclamar una indemnización¹⁴⁷⁰. Una representación legal que será gratuita cuando la víctima no tenga suficientes recursos económicos. Esta disposición es especialmente pertinente, sobre todo si se tiene en cuenta que las víctimas, a menudo después de meses o incluso años en situación de explotación, suelen carecer de medios económicos a su disposición¹⁴⁷¹. Atendiendo a ello, el artículo no debería haber conocido de excepciones y transformarse en una asistencia jurídica gratuita para todas las víctimas de trata.

Adicionalmente, una cuestión para considerar es la duración temporal de este asesoramiento jurídico y representación legal. De entrada, resulta llamativo que el artículo 12 de la Directiva 2011/36/UE llevase por rúbrica «Protección de las

¹⁴⁶⁹ Artículo 6 de la Directiva 2012/29/UE; PEREIRA I PUIGVERD, Sílvia, «Normas mínimas para las víctimas de delitos...», *op. cit.*, p. 14. La Profesora Pereira destaca el carácter exhaustivo de la Directiva de 2012 en comparación con la norma a la que sustituye, la Decisión Marco 2001/220/JAI, asimismo se refiere a la controversia que acarrea el derecho de las víctimas a recibir información sobre la puesta en libertad del presunto autor del hecho delictivo.

¹⁴⁷⁰ GROMEK-BROC, Katarzyna, «EU Directive on preventing and...», *op. cit.*, p. 233.

¹⁴⁷¹ Al respecto, resulta relevante anotar que el Grupo de Expertos de la Comisión Europea sobre trata, ya en 2004 señaló la importancia de la transparencia de los procedimientos y de la información veraz. Este enfoque se considera crucial porque el acceso temprano a información completa y precisa capacita a las víctimas de trata para recuperar el control sobre sus vidas tomando decisiones con conocimiento de causa. De este modo, debe facilitarse la disponibilidad de servicios gratuitos de traducción y asistencia jurídica, que incluyen tanto la representación legal gratuita como los servicios de traducción, antes y durante los procedimientos penales contra el tratante, así como durante los procedimientos civiles de indemnización. GRUPO DE EXPERTOS EN TRATA DE SERES HUMANOS DE LA COMISIÓN EUROPEA. «Opinion of the Experts Group on Trafficking...», *op. cit.*, p. 187.

víctimas de trata de seres humanos en las investigaciones y los procesos penales». El título podría sugerir que la asistencia y representación legal vendrá condicionada por la duración del proceso penal. En consecuencia, la percepción de que depende de la voluntad de cada Estado Miembro de ampliarla más allá de este período¹⁴⁷².

El informe de evaluación e impacto de la Directiva 2011/36/UE aportó alguna información al respecto¹⁴⁷³. A saber, un número significativo de Estados Miembros han promulgado leyes que garantizan a las víctimas de trata un acceso rápido a asistencia letrada y representación legal, incluso para solicitar una indemnización¹⁴⁷⁴. Además, esta es gratuita cuando las víctimas no poseen suficientes recursos económicos. En concreto, la mayoría de los Estados Miembros han incorporado disposiciones sobre asistencia jurídica gratuita para las personas que carecen de medios económicos para obtener representación legal. En algunos Estados Miembros, como Grecia, Croacia, Letonia y Suecia, esta asistencia se concede gratuitamente con independencia de los recursos económicos de la víctima.

Debería seguirse su ejemplo y garantizar que, en toda la UE, el conjunto de las víctimas de trata disponga de este derecho. Lamentablemente, la propuesta de enmienda de la Comisión de la Directiva 2011/36/UE mantuvo intacto el artículo, a pesar de que el proceso de consulta pública se planteó la asistencia jurídica gratuita como posible solución a los obstáculos con los que se enfrentan las víctimas para la solicitud de su indemnización¹⁴⁷⁵.

Sobre esta cuestión, son interesantes algunas enmiendas propuestas en el Parlamento Europeo para la reformulación del marco legal en la lucha contra la trata. A saber, que el artículo 12, fuera reformulando en el sentido que se asegure que tanto la asistencia como la representación legales de las víctimas sea

¹⁴⁷² GROMEK-BROC, Katarzyna, «*EU Directive on preventing and...*», *op. cit.*, p. 234.

¹⁴⁷³ COMISIÓN EUROPEA. *Evaluation of the Proposal for a trafficking Directive*, p. 101.

¹⁴⁷⁴ Para ser más exactos, estos Estados son: Bulgaria, Chipre, República Checa, Estonia, Grecia, España, Finlandia, Francia, Croacia, Letonia, Lituania, Malta, Portugal, Eslovenia, Eslovaquia y Suecia. Sin embargo, es importante señalar que algunos Estados Miembros tienen procedimientos diferentes para los nacionales de terceros Estados (Luxemburgo e Italia) o no cubren todas las formas de explotación, lo que da lugar a diferentes categorías de víctimas (Países Bajos).

¹⁴⁷⁵ La cuestión fue presentada en la consulta pública por parte de *La Strada Internacional* y la Cruz Roja. Asimismo, en el taller organizado por la Comisión Europea con la Plataforma de la sociedad civil de la UE contra la trata de seres humanos, el 30 de noviembre de 2021 también surgió esta cuestión, *vid.* COMISIÓN EUROPEA. *Evaluation of the Proposal for a trafficking Directive*, p. 41.

gratuita¹⁴⁷⁶. Unas enmiendas que se vieron reflejadas en la posición final del legislador europeo¹⁴⁷⁷. No obstante, el texto de la Directiva enmendada no refleja la posición del Parlamento Europeo. De hecho, el artículo 12.2 permanece inalterado, lo cual se aparta considerablemente de lo que se esperaría desde una perspectiva de Derechos Humanos.

Una cuestión que llama la atención respecto a la asistencia jurídica gratuita son los diferentes procedimientos que tienen los Estados Miembros para que las víctimas puedan disponer de ella. A saber, en Luxemburgo o Italia, los procedimientos son diferentes para las víctimas nacionales de terceros Estados, o en otros, como los Países Bajos, no cubren todas las formas de explotación, dando lugar a diferentes categorías de víctimas¹⁴⁷⁸. Esta realidad supone una auténtica vulneración del principio de no discriminación, que, además de estar proclamado en el derecho primario de la UE, está consagrado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como se ha visto en el segundo capítulo. Por lo tanto, es imperativo establecer una coherencia en este ámbito para garantizar que todas las víctimas de trata, independientemente de su origen, la naturaleza de su explotación o cualquier otro factor, tengan derecho a recibir asistencia jurídica gratuita.

En relación con el marco jurídico propiciado por la Directiva 2012/29/UE, el artículo 13 dispone que esta asistencia solo será gratuita cuando la víctima participe como parte en el proceso penal. En su riguroso análisis de la Directiva, Sílvia Pereira i Puigverd ha observado que la asistencia jurídica debe estar disponible en todas las etapas del proceso y debe complementarse con apoyo psicológico¹⁴⁷⁹. Igualmente, señala que, para asegurar la plena protección de estos derechos, resulta fundamental que la víctima disponga de la información esencial relativa a la posibilidad de acceder a asistencia jurídica gratuita.

El artículo 13 de la Directiva 2012/29/UE se caracteriza por su naturaleza restrictiva. Ello se debe a la baja frecuencia con la que las víctimas optan por asumir

¹⁴⁷⁶ Véase las Enmiendas número 107 y 211. PARLAMENTO EUROPEO. *Amending Directive 2011/36/EU on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims*, op. cit.

¹⁴⁷⁷ PARLAMENTO EUROPEO. *Report on the Proposal for a trafficking Directive*, op. cit., pp. 20 et 22.

¹⁴⁷⁸ COMISIÓN EUROPEA. *Evaluation of the Proposal for a trafficking Directive*, p. 101.

¹⁴⁷⁹ PEREIRA I PUIGVERD, Sílvia, «Normas mínimas para las víctimas de delitos...», op. cit., p. 10.

el papel de parte acusadora en contra de quienes las han sometido a explotación. En consecuencia, la Directiva 2012/29/UE no resulta ser particularmente beneficiosa para las víctimas de trata en este contexto. Por lo tanto, aunque la Directiva 2012/29/UE es sumamente beneficiosa para las víctimas de trata en algunos aspectos, como la provisión de servicios de apoyo ofrecidos por profesionales capacitados o el derecho a la información, no lo hace en otros aspectos, como en la disponibilidad de asistencia legal gratuita. Sin embargo, cabe destacar que la Directiva 2012/29/UE se encuentra en proceso de revisión.

Respecto a la asistencia jurídica para los menores víctimas de trata, el artículo 15.1 de la Directiva 2011/36/UE establecía la posibilidad de designar un representante legal para los menores ellos en el marco de las investigaciones y procesos penales, de acuerdo con la legislación nacional correspondiente¹⁴⁸⁰. Una disposición que no ha sido modificada por la Directiva enmendada. Esta prerrogativa es aplicable no sólo a los menores acompañados, sino que también se extiende a los casos en que la legislación nacional retira la representación del menor a quienes tienen atribuidas las responsabilidades parentales debido a un conflicto de intereses¹⁴⁸¹.

La ampliación del ámbito subjetivo ejemplifica un enfoque adecuado para atender las necesidades de los niños en el contexto de los procedimientos judiciales. Sin embargo, es pertinente anotar que la Directiva enmendada no proporciona una definición clara sobre el papel o las competencias a asumir por dicho representante. Por tanto, esta cuestión queda a la discrecionalidad estatal. Al respecto, muchas de las organizaciones de la sociedad civil que participaron en el proceso de consulta pública, se mostraron insatisfechos por el hecho de que otros grupos vulnerables no recibieran una consideración comparable a la que reciben los niños¹⁴⁸². Aprovechando la transformación del marco normativo, hubiera sido oportuno incluir una definición del papel que deben desempeñar estos representantes, así como extender su alcance a grupos que también necesitan esta figura para ejercer plenamente sus derechos legítimos.

¹⁴⁸⁰ SANTANA VEGA, Dulce María, «La Directiva 2011/36/UE...», *op. cit.*, p. 224.

¹⁴⁸¹ Artículos 15.1 y 16.4 de la Directiva enmendada.

¹⁴⁸² GROMEK-BROC, Katarzyna, «EU Directive on preventing and...», *op. cit.*, p. 234.

La Directiva enmendada, siguiendo la anterior Directiva 2011/36/UE, estipula que, de conformidad con el estatuto de las víctimas en sus respectivos ordenamientos jurídicos, las víctimas menores deben tener acceso inmediato a asesoramiento jurídico gratuito y representación legal gratuita, incluso a efectos de solicitar una indemnización, a menos que posean recursos económicos suficientes¹⁴⁸³. Similar al caso de las víctimas adultas, se sostiene que la asistencia legal debería ser de carácter gratuito para todas las víctimas de trata, especialmente en el caso de los menores. Esta posición se justifica aún más dado que el principio del interés superior del menor es primordial en todas las medidas de asistencia dirigidas a las víctimas menores de trata, como bien proclama la Directiva¹⁴⁸⁴. Es necesario centrarse en proporcionar asistencia real y efectiva a los menores evitando discursos vacíos.

Igualmente, la Directiva 2012/29/UE garantiza en su artículo 24 el derecho de la víctima menor a disponer de asistencia jurídica y representación legal durante todos los procedimientos, en particular en circunstancias en las que surja un posible conflicto de intereses entre el menor víctima y las personas que ostentan su custodia¹⁴⁸⁵.

Una vez examinado el marco normativo vigente en la Unión Europea, identificando las interconexiones, solapamientos y omisiones entre la Directiva enmendada y la Directiva 2012/29/UE, que aguarda un proceso legislativo en marcha, son pertinentes algunas reflexiones. En primer lugar, se ha demostrado que el marco propuesto por la Comisión carece de aspectos revolucionarios en relación con el tema que ocupa el epígrafe actual, una carencia que se extiende en todas las medidas concernientes a la protección y asistencia de las víctimas de trata. Esto resulta desconcertante, especialmente cuando la Comisión afirma dar prioridad a la protección de las víctimas y a la adopción de una perspectiva de Derechos Humanos como parte de sus objetivos.

¹⁴⁸³ Artículo 15.2 de la Directiva 2011/36/UE y de la Directiva enmendada; VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, «La nueva directiva europea...», *op. cit.*, p. 16. La autora señala que el texto definitivo quedó un tanto diferente a la propuesta de Directiva, en la que la gratuidad de las referidas prestaciones no preveía excepciones en el caso de los menores.

¹⁴⁸⁴ Artículo 13.1 de la Directiva 2011/36/UE.

¹⁴⁸⁵ PEREIRA I PUIGVERD, Sílvia, «Normas mínimas para las víctimas de delitos...», *op. cit.*, p. 9.

En segundo lugar, tras la entrada en vigor de la Directiva enmendada, puede llegarse a sustentar que en la Unión Europea sigue existiendo la necesidad sustancial de lograr la uniformidad en el suministro de información y asistencia jurídica a las víctimas de trata. Es esencial contar con instrumentos que reconozcan las vulnerabilidades inherentes a las víctimas de trata y, en consecuencia, muestren una mayor sensibilidad hacia ellas. Por ejemplo, exigiendo un nivel mínimo de formación especializada para los profesionales que interactúan con las víctimas y son responsables de ofrecerles orientación jurídica, resaltando de ajustar esta asistencia conforme a sus necesidades únicas.

Finalmente, en tercer lugar, es imperativo que la asistencia y representación jurídica sean gratuitas. Este principio debe aplicarse de manera uniforme a todas las víctimas, independientemente de su capacidad económica, origen o la naturaleza de la explotación a la que fue sometida. Y resulta fundamental para ello que la víctima disponga de toda la información esencial relativa a esta posibilidad. Por consiguiente, la omisión de este tema en el nuevo marco normativo de la UE en la lucha contra la trata de personas se destaca como una de las más significativas. Para lograr la coherencia y eliminar cualquier forma de discriminación dentro de la Unión Europea en esta materia, es urgente disponer de un instrumento que salvaguarde este derecho y no deje margen de desviación a los Estados Miembros, como ocurre actualmente. Todos estos aspectos deben tenerse debidamente en cuenta a la hora de configurar un marco normativo que respete realmente los derechos y las necesidades de las víctimas.

2. Evitando la victimización secundaria: la significancia de proteger y asistir a las víctimas en el proceso penal.

En el contexto de los procedimientos judiciales, la victimización secundaria representa una grave preocupación para las personas que han sido víctimas de trata y están inmersas en los procesos judiciales correspondientes¹⁴⁸⁶. Este fenómeno se refiere al daño y la angustia adicionales que les infligen las instituciones, autoridades estatales o personas que deberían proporcionarles apoyo y protección, especialmente en los sistemas jurídicos¹⁴⁸⁷. Dicha dinámica agudiza el trauma ya experimentado por las víctimas, resaltando la necesidad de brindar una atención comprensiva y holística.

Eliminar la victimización secundaria en los procedimientos legales contra los tratantes requiere de profundos cambios sistémicos. Es crucial sensibilizar a las fuerzas de seguridad y a los profesionales del derecho sobre los menesteres y vulnerabilidades específicas de las víctimas. Establecer prácticas informadas sobre el trauma, proporcionar formación especializada y fomentar la colaboración entre los proveedores de servicios puede mitigar los efectos de la victimización secundaria.

Motivado por las razones que anteceden, el siguiente epígrafe se dedicará a la consideración minuciosa de las medidas de tutela destinadas a las víctimas de trata en el contexto del proceso penal contra quienes la explotaron. A tal fin, se llevará a cabo un examen de los marcos normativos vigentes, señalando aquellas áreas que demandan revisión¹⁴⁸⁸. El propósito de la investigación radica en asegurar que la víctima sea dotada de un estatuto que genuinamente respete sus Derechos Humanos, siendo una parte esencial la facilitación de su involucración en el proceso penal sin menoscabar dichos derechos.

¹⁴⁸⁶ RIJKEN, Conny, KHADRAOUI, Leyla y TANKINK, Marian, «(Preventing) Secondary Victimization of Trafficking Victims through Law Enforcement Interventions», *Journal of Human Trafficking, Enslavement and Conflict-Related Sexual Violence*, vol. 2:1 (2021), pp. 3-25, p. 3.

¹⁴⁸⁷ UNODC. *Model Legislative provisions against trafficking in persons*, p. 24.

¹⁴⁸⁸ Una representación más visual de la regulación multinivel para evitar la victimización secundaria de las víctimas de trata puede consultarse en el Anexo XXI.

2.1. La protección de la víctima en los procesos penales: perspectivas del marco universal.

El Protocolo de Palermo reconoce la responsabilidad inherente de los Estados de garantizar que las víctimas puedan participar en los procedimientos penales contra los tratantes teniendo en cuenta sus perspectivas e intereses¹⁴⁸⁹. Al mismo tiempo, mantiene que ello no debe infringir los derechos de la defensa. El Protocolo formula una doble obligación de medios hacia los Estados¹⁴⁹⁰. Sin embargo, es crucial diferenciar entre la posibilidad de expresar las propias opiniones o sentimientos y la posibilidad de prestar testimonio. Sobre ambas se deliberará en las líneas siguientes.

El artículo 6.2.b) del Protocolo de Palermo prevé que las opiniones y preocupaciones de las víctimas estén presentes y se examinen en las actuaciones penales pertinentes. Esta posibilidad comprende la capacidad de las víctimas de expresar sus opiniones y preocupaciones sobre el proceso en curso, las implicaciones del veredicto o cualquier asunto relacionado con ello. El alcance de esta medida de protección sigue siendo ambigua, ya que el Protocolo de Palermo no determina explícitamente el peso probatorio de estos puntos de vista y preocupaciones, como tampoco los instrumentos que lo acompañan¹⁴⁹¹.

Esta disposición es congruente con el artículo correspondiente de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional¹⁴⁹². Sin embargo, el artículo 6.2 del Protocolo de Palermo es más detallado que el establecido en la Convención. No sólo permite la articulación de las perspectivas y preocupaciones de las víctimas, sino que también facilita la asistencia para tal expresión, particularmente cuando las

¹⁴⁸⁹ Artículo 6.2.b) del Protocolo de Palermo. En una dirección similar: ACNUDH. Principios y Directrices recomendados sobre los Derechos Humanos y la trata de personas, *op. cit.*, Directriz 6.6; UNODC. *Toolkit to Combat Trafficking in Persons*, *op. cit.*, p. 96; ASEAN. *Criminal justice responses to trafficking in persons: ASEAN practitioners guidelines*, 2007, § 1.K.5.

¹⁴⁹⁰ UNODC. *Legislative Guide for the Palermo Protocol*, *op. cit.*, § 208. CTOC. Grupo de Trabajo sobre la trata de personas. Respuestas eficaces de la justicia penal ante la trata de personas, centradas en atender las necesidades de protección y asistencia de distintos grupos y tipos de víctimas, con especial referencia a las víctimas de trata en los movimientos migratorios mixtos, de 3 de julio de 2017 (CTOC/COP/WG.4/2017/2) § 8.29.

¹⁴⁹¹ MORENO URPI, Alexandre, «La lucha contra la trata de seres humanos...», *op. cit.*, p. 133.

¹⁴⁹² Artículo 25.3 de la UNCTOC.

circunstancias lo justifiquen¹⁴⁹³. Su inclusión tiene un profundo significado, ya que subraya que incluso en los casos en los que las víctimas de trata no estén dispuestas a prestar testimonio o sean incapaces de hacerlo, su interés legítimo en los procedimientos judiciales pertinentes sigue siendo válido y debe tenerse debidamente en cuenta¹⁴⁹⁴.

De los *Travaux Préparatoires* se desprende la vacilación de los Estados a la hora de ampliar las garantías procesales a las víctimas de trata. En este sentido, se presentaron propuestas que abogaban por la aplicación de medidas destinadas a proteger a las víctimas de trata –junto con sus familias y amigos–, de intimidación, amenazas o represalias en los contextos de los procedimientos legales contra los tratantes¹⁴⁹⁵. Lamentablemente, ninguna de estas sugerencias encontró manifestación en el texto final. De ahí que la Relatora sobre la trata siga insistiendo en la importancia de este asunto¹⁴⁹⁶. Un sentimiento del que también se hace eco la UNODC en la más recién publicación destinada a orientar a los Estados en la implementación de Palermo¹⁴⁹⁷.

Otro aspecto relacionado con las víctimas de trata y los procesos penales relativos a quienes las explotaron se refiere a su papel como testigos durante el juicio, junto con la protección específica asociada al mismo. Las víctimas de trata asumen un papel fundamental y tienen un interés legítimo en los procedimientos judiciales

¹⁴⁹³ En este sentido, la asistencia encaminada a expresar tales preocupaciones debe interpretarse como asistencia jurídica, incluida, en su caso, la representación legal. Asimismo, puede implicar el empleo de medidas como pantallas o enlaces de vídeo mientras prestan declaración. Tales disposiciones pueden ayudar a aliviar los temores que la víctima/testigo pueda albergar acerca de testificar en un entorno en el que el acusado pueda observarle directamente, y viceversa. En algunas jurisdicciones, también se permite a los testigos testificar con una persona de apoyo o un animal de asistencia cerca, lo que fomenta la sensación de confianza durante el proceso de prestación de testimonio, *vid.* UNODC. *Legislative Guide for the Palermo Protocol*, *op. cit.*, § 209.

¹⁴⁹⁴ GALLAGHER, Anne T., *The International Law of Human Trafficking*, *op. cit.*, p. 315. La Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre medidas de justicia penal para erradicar la violencia contra las mujeres insta a los Estados a proporcionar a las mujeres víctimas de actos de violencia información exhaustiva sobre su participación en procesos penales. Esto incluye detalles sobre la programación, el desarrollo y los resultados finales de los procedimientos judiciales, *vid.* AGNU. Resolución 25/86 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 12 de diciembre de 1997, sobre prevención criminal y medidas de justicia criminal para eliminar la violencia contra la mujer (A/RES/25/86), Anexo I, § 10(a).

¹⁴⁹⁵ UNODC. *Travaux Préparatoires*, *op. cit.*, p. 390.

¹⁴⁹⁶ «El derecho a la protección incluye garantizar la seguridad de las víctimas y de sus familias frente a los daños, la intimidación y las represalias, así como la protección frente a la victimización secundaria y repetida durante el proceso de investigación, las actuaciones penales y el período subsiguiente», *vid.* Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. *op. cit.*, (A/HRC/44/45) § 27.

¹⁴⁹⁷ UNODC. *Model Legislative provisions against trafficking in persons*, p. 64.

destinados a hacer frente a sus explotadores. Las víctimas constituyen la principal, y a menudo única, reserva de pruebas esenciales indispensables para lograr condenas contra los tratantes.

En este sentido, resulta imperativo que los Estados fomenten diligentemente entornos protectores que faciliten una participación segura de las víctimas en el marco del proceso penal. Esta facilitación debe basarse en el suministro de información exhaustiva, mecanismos de salvaguarda y esfuerzos específicos para garantizar que puedan contribuir de forma sustancial a los procedimientos. Y aquí cobran especial relevancia factores como la edad o el género, que deben ser cuidadosamente considerados.

En un contexto más generalizado, el Derecho Internacional está reconociendo progresivamente la realidad imperante de que las víctimas implicadas en procesos judiciales –o potencialmente relacionadas con ellos–, poseen requisitos y vulnerabilidades distintas que exigen una atención adaptada¹⁴⁹⁸. Ello es especialmente relevante en el contexto del Derecho Internacional Penal¹⁴⁹⁹ o el Derecho Internacional Humanitario¹⁵⁰⁰.

En el contexto específico de la trata de personas, es notable el silencio absoluto del Protocolo de Palermo en lo concerniente a la protección de las víctimas en calidad de testigos. Sin embargo, el artículo 24 de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional se ocupa de la protección de los testigos, aplicable también a las víctimas de trata¹⁵⁰¹. Este tipo de protección, aunque ofrece un amplio

¹⁴⁹⁸ GALLAGHER, Anne T., *The International Law of Human Trafficking*, *op. cit.*, p. 318.

¹⁴⁹⁹ Véase, por ejemplo: Artículos 43.6; 54.1.b); 57.3; 64.2; 64.6.e); 68.1; 68.5 y 69.2 del Estatuto de Roma de la CPI, o los artículos 19; 64; 67; 68; 86; 87.3 y 107.3 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI.

¹⁵⁰⁰ 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 estipulan que un Estado debe garantizar que su legislación nacional, en la mayor medida posible, incorpore disposiciones en virtud de las cuales las personas sometidas a violencia o trauma reciban una consideración y atención diferenciadas. De este modo se garantiza que los procesos jurídicos y administrativos destinados a impartir justicia y reparación no induzcan inadvertidamente a una nueva traumatización, *vid.* AGNU. 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, *op. cit.*, § 10.

¹⁵⁰¹ Artículo 24.4 de la UNCTOC.

rango de opciones en la elección de las medidas, puede extenderse para englobar también a los familiares y personas cercanas a la víctima.

Los Principios y Directrices sobre la trata y los Derechos Humanos establecen que los Estados deben de incorporar medidas de protección para los testigos en su legislación¹⁵⁰². En este contexto, las publicaciones más recientes de la UNODC revisten especial importancia. Ello se debe a que contienen disposiciones específicas que regulan la situación en la que las víctimas de trata desempeñan el papel de testigos, con especial atención a los casos que involucran a menores¹⁵⁰³.

Adicionalmente, en virtud de los Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, las víctimas tienen el derecho a participar plenamente en las actuaciones penales y a medidas que garanticen su seguridad y protección frente a la intimidación y las represalias¹⁵⁰⁴. No obstante, como acertadamente señala la UNODC, es esencial garantizar que las víctimas comprendan los límites de la protección. En consecuencia, que no se les incite a cooperar mediante garantías engañosas o inverosímiles sobre su propia seguridad y la de sus familias¹⁵⁰⁵.

En el caso de los menores, la Convención de los Derechos del Niño les reconoce el derecho a participar efectivamente en las actuaciones, a ser escuchados y a ser informados¹⁵⁰⁶. La utilización de niños como testigos debe, por supuesto, estar sujeta a medidas especiales destinadas a garantizar su intimidad, seguridad y

¹⁵⁰² ACNUDH. Principios y Directrices recomendados sobre los Derechos Humanos y la trata de personas, *op. cit.*, Directriz 4.10. Asimismo, la Directriz 5.8 proporciona detalles adicionales y exhorta a los Estados a considerar la viabilidad de: adoptar las disposiciones adecuadas para salvaguardar a cada víctima de la trata durante la investigación y el proceso legal, y posteriormente, cuando su seguridad lo demande. Un programa de protección apropiado puede englobar algunos o todos los siguientes elementos: la identificación de un lugar seguro dentro del país de destino, acceso a asesoramiento jurídico independiente, preservación de la identidad durante los procedimientos judiciales y la evaluación de las alternativas para permanecer en el país.

¹⁵⁰³ UNODC. *Model Legislative provisions against trafficking in persons*, pp. 64 et 65.

¹⁵⁰⁴ AGNU. Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, *op. cit.*, § 6.b y d).

¹⁵⁰⁵ UNODC. *Toolkit to Combat Trafficking in Persons*, *op. cit.*, pp. 87-88; UNODC. *Anti-human trafficking manual for criminal justice practitioners. Module 12: Protection and Assistance to Victim-Witnesses in Trafficking in Persons Cases*, 2009, pp. 14 et 17.

¹⁵⁰⁶ Sobre el derecho a participar activamente en las actuaciones: Artículo 40.2.b) iv) de la Convención de los Derechos del Niño; CRC. Observación General núm. 24 (2019), relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil, de 19 de septiembre de 2019 (CRC/C/GC/24) § 46. En relación con el derecho a ser escuchado: Artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño; CRC. Observación General núm. 24, *ibid.*, § 44-45.

bienestar¹⁵⁰⁷. Reconociendo la mayor vulnerabilidad de los niños que actúan como víctimas o testigos, es imperativo proporcionarles tutela, apoyo y atención específicos adaptados a su edad, sexo, etapa de desarrollo y necesidades concretas. Este enfoque es vital para prevenir posibles angustias y traumas derivados de su participación en el procedimiento de justicia penal.

Resulta necesaria la provisión de disposiciones legislativas específicas que regulen la participación de los menores en los procedimientos judiciales contra los tratantes, y estas disposiciones deben estar en consonancia con el principio subyacente del interés superior del menor en un marco que adopte un enfoque de Derechos Humanos¹⁵⁰⁸. Ejemplo de ello es el Protocolo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, que en su octavo artículo contempla algunas de estas cuestiones. A saber, algunas de las medidas contempladas incluyen: el reconocimiento de la vulnerabilidad de los niños víctimas y la adaptación de los procedimientos para atender sus necesidades especiales, incluyendo las relacionadas con su papel como testigos; la prestación de información sobre sus derechos, roles, avances y resultados de los procesos legales, o la consideración de las opiniones y necesidades en los procedimientos que afecten sus intereses personales, de acuerdo con las normativas procesales locales.

Para ocuparse de este problema de forma efectiva, es esencial que las estrategias y medidas dirigidas a proteger a las víctimas y sus familiares en el proceso penal contra los tratantes sean implementadas de manera coordinada y colaborativa entre diversos actores, incluyendo organizaciones de la sociedad civil y el sistema de justicia penal¹⁵⁰⁹. Ello permitiría lograr un equilibrio entre las necesidades de las víctimas y de los agentes encargados de la persecución del delito.

En definitiva, la participación de las víctimas de trata en los procedimientos penales conlleva riesgos sustanciales y duraderos para su seguridad personal, así como para

¹⁵⁰⁷ UNICEF. *Guidelines for the Protection of Child Victims of Trafficking*, *op. cit.*, pp. 32-33; ACNUDH. Principios y Directrices recomendados sobre los Derechos Humanos y la trata de personas, *op. cit.*, Directriz 8.8. y Principio 10.

¹⁵⁰⁸ Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. *op. cit.*, (A/HRC/44/45) § 28.

¹⁵⁰⁹ La idea se refleja a lo largo del capítulo de Orsini, *vid.* ORSINI, Bradley W., «Law Enforcement Considerations for Human Trafficking» en *Human Trafficking: Interdisciplinary Perspectives* ed. BURKE, Mary C., (Routledge, 2022).

su bienestar físico y emocional¹⁵¹⁰. En consecuencia, se hace imperativo que las víctimas reciban programas de apoyo sólidos para mitigar eficazmente estos riesgos. Incumbe a las autoridades nacionales de la justicia penal esforzarse por lograr un escenario en el que las víctimas de trata sean reconocidas como activos indispensables y gocen de las garantías y motivaciones necesarias para participar activamente en el enjuiciamiento de quienes las han explotado¹⁵¹¹.

Ello incluye la adopción una amplia gama de medidas, que pueden incluir alternativas al testimonio directo destinadas a proteger la identidad, la intimidad y la dignidad del testigo, como el vídeo, las audiencias a puerta cerrada y la ocultación de testigos¹⁵¹²; audiencias preliminares o aceleradas¹⁵¹³; y la prestación de asistencia letrada gratuita¹⁵¹⁴. Todas estas medidas tienen el potencial de aumentar la participación de las víctimas en los procesos penales contra los tratantes.

2.2. Las garantías de participación y de protección de la víctima en los procesos judiciales en el Consejo de Europa.

El Convenio de Varsovia estipula que sus objetivos comprenden el establecimiento de un marco global diseñado para salvaguardar y apoyar a las víctimas y los testigos¹⁵¹⁵. Esta inequívoca declaración de intenciones contrasta con los objetivos articulados en el Protocolo de Palermo, que mantiene su silencio. En sintonía con dichos objetivos, el artículo 12.1.e) del instrumento subraya la obligación de los Estados de prestar asistencia a las víctimas para garantizar que sus derechos e intereses sean presentados y considerados durante las fases pertinentes de los

¹⁵¹⁰ DAVY, Deanna, «Justice for victims of human trafficking in Australia? Issues associated with Australia's criminal justice response to trafficking in persons», *Contemporary Justice Review*, vol. 20:1 (2017), pp. 115-131, p. 129.

¹⁵¹¹ GALLAGHER, Anne T. y HOLMES, Paul, «Developing an Effective Criminal Justice Response to Human Trafficking: Lessons From the Front Line», *International Criminal Justice Review*, vol. 18:3 (2008), pp. 318-343, p. 332.

¹⁵¹² Véase, entre otros: UNODC. *Toolkit to Combat Trafficking in Persons*, op. cit., pp. 96-98; ASEAN. *Criminal justice responses to trafficking in persons*, op. cit., sección 1.F.3; ICMPD. *Anti-trafficking training for front line law enforcement officials, part one: Background reader*, 2007, pp. 99-104.

¹⁵¹³ ASEAN. *Criminal justice responses to trafficking in persons*, op. cit., sección 1.F.2.

¹⁵¹⁴ INTERPOL. *Trafficking in human beings: Best practice guidance manual for investigators*, 2007, capítulo 4.

¹⁵¹⁵ Artículo 1.1.b) del Convenio de Varsovia.

procesos penales¹⁵¹⁶. En una dirección similar, el TEDH, ha declarado que « [...] La víctima o sus parientes deben estar involucrados en el proceso en la medida necesaria para salvaguardar sus legítimos intereses»¹⁵¹⁷.

Por tanto, deben tomarse todas las medidas de protección necesarias con tal de asegurar que la víctima pueda hacer valer sus derechos e intereses. Además, es importante señalar que, en ocasiones la víctima es interpelada por las autoridades y tienen la obligación de testificar¹⁵¹⁸. Por tanto, que la decisión de cooperar o no con las autoridades penales no excluye a la víctima de su eventual obligación de testificar cuando sea requerida por el juez¹⁵¹⁹.

Entrando en materia, es el artículo 30 del Convenio de Varsovia se ocupa de la protección de la intimidad y la seguridad de las víctimas en el marco de los procedimientos judiciales. Dicho precepto se encuentra integrado en el Capítulo V del instrumento normativo, que lleva por rúbrica «Investigación, acciones judiciales y derecho procesal». El propósito del Capítulo V es doble. En primer lugar, busca salvaguardar a las víctimas de trata y, en segundo lugar, contribuir al enjuiciamiento de los tratantes, de ahí que encuentre su fundamento la incorporación de dicha disposición en este capítulo del instrumento¹⁵²⁰.

El artículo 30 hace una referencia directa al CEDH, y en especial, a su artículo 6, que consagra todos los derechos incorporables en el derecho a un juicio justo. Por tanto, todas las medidas adoptadas para garantizar la protección de la víctima en el marco de los procesos judiciales, deben ser compatibles con los derechos de defensa y la jurisprudencia del TEDH¹⁵²¹.

¹⁵¹⁶ Artículo 12.1.e) del Convenio de Varsovia. El *memorándum* de la Recomendación del Comité de Ministros relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos con fines de explotación laboral, también se refiere a la cooperación en la identificación de las víctimas se expresa en la misma línea, *vid.* COMITÉ DE MINISTROS DEL CONSEJO DE EUROPA. Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre la prevención y lucha contra la trata de seres humanos con fines de explotación laboral, *op. cit.*, p. 21.

¹⁵¹⁷ TEDH. *Rantsev contra Chipre y Rusia*, *op. cit.*, § 88. En este sentido, *vid.* STOYANOVA, Vladislava, «*Human Trafficking and Slavery Reconsidered...*», *op. cit.*, pp. 368-369.

¹⁵¹⁸ Artículo 13.1 del Convenio de Varsovia.

¹⁵¹⁹ GALLAGHER, Anne T., «*Recent Legal Developments...*», *op. cit.*, p. 177.

¹⁵²⁰ CONSEJO DE EUROPA. *Explanatory Report of the Warsaw Convention*, *op. cit.*, § 275.

¹⁵²¹ Para profundizar más en esta cuestión se recomienda la lectura de: STOYANOVA, Vladislava, *Positive Obligations under the European Convention on Human Rights: Within and Beyond Boundaries* (Oxford University Press, 2023).

Uno de los asuntos más significativos en lo concerniente a los derechos de las víctimas en los procesos penales es *Doorson contra los Países Bajos* (1996)¹⁵²². En su resolución, Estrasburgo señaló que, aunque el artículo 6 del CEDH no protege específicamente a las víctimas y los testigos, sus derechos a la vida, la libertad, la seguridad de la persona y la intimidad están protegidos por otros artículos del Convenio¹⁵²³. Además, resaltó que «los principios de un juicio justo también exigen que, en los casos apropiados, se equilibren los intereses de la defensa con los de los testigos o las víctimas llamadas a declarar»¹⁵²⁴. Un pronunciamiento que es significativo desde el punto de vista de los Derechos Humanos de las víctimas de trata.

Volviendo al Convenio de Varsovia, durante las negociaciones, los redactores se percataron de las abismales diferencias procesales entre Estados en lo referente a la protección de las víctimas. A saber, una medida de protección de víctimas y testigos empleados en un sistema podía ser incompatible con los principios de otro. Ello llevó a los redactores a optar como única solución posible la inclusión de una disposición sobre los procedimientos judiciales que fuera obligatoria en cuanto a los objetivos –salvaguardar la vida privada y, en caso necesario, la identidad de las víctimas y garantizar su seguridad y protección frente a la intimidación–, pero que dejara a las Partes la decisión de cómo alcanzar tales objetivos¹⁵²⁵.

En virtud de ello, los Estados signatarios gozan de la facultad de emplear los enfoques que estimen más eficaces para salvaguardar los derechos de la víctima en el marco de los procedimientos judiciales en contra de sus explotadores. No obstante, con el propósito alcanzar los objetivos del artículo 30, el Informe Explicativo aporta algunos ejemplos que pueden utilizarse de conformidad con el CEDH y la jurisprudencia del TEDH¹⁵²⁶. A saber, audiencias que no sean públicas, el uso de tecnología de audio y vídeo para la obtención de pruebas y la celebración de

¹⁵²² TEDH. *Doorson contra los Países Bajos*, de 26 de marzo de 1996 (20524/92).

¹⁵²³ *Ibid.*, § 70.

¹⁵²⁴ El TEDH añadió que debía tenerse en cuenta el hecho –establecido por los tribunales nacionales y no impugnado por el demandante– de que los tratantes de drogas recurren con frecuencia a amenazas o violencia real contra las personas que declaran contra ellos. Una cuestión aplicable también a los tratantes de personas.

¹⁵²⁵ CONSEJO DE EUROPA. *Explanatory Report of the Warsaw Convention*, *op. cit.*, § 301-302.

¹⁵²⁶ *Ibid.*, § 307 *et seq.*

audiencias a fin de evitar, en la medida de lo posible, la repetición de audiencias y de algunos contactos cara a cara, grabaciones de los testigos o testigos anónimos.

En el caso de los menores víctimas de trata, el Convenio especifica que las Partes están obligadas a prestar especial atención a sus necesidades y a garantizar su derecho a medidas de protección específicas. En la prestación de estas medidas, es pertinente recordar la existencia del Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños¹⁵²⁷, cuyos objetivos consisten en el respeto del interés superior del menor en la concesión y facilitación del ejercicio de sus derechos procesales¹⁵²⁸.

Teniendo lo anterior en mente, el Informe Explicativo proporciona, a modo ilustrativo, ejemplos de medidas adoptadas por herramientas nacionales. A saber, en determinadas jurisdicciones, los marcos jurídicos incorporan disposiciones para la grabación audiovisual de las audiencias en las que intervienen niños, acompañadas de medidas de protección. A saber, en el último informe del Estado español, el GRETA considera que las autoridades españolas deberían prever la aplicación de medidas de protección a todos los niños víctimas de trata, es decir, a todos los menores de 18 años, incluyendo la obligación de grabar el interrogatorio y la ausencia de conainterrogatorio (confrontación directa) con el acusado¹⁵²⁹.

Estas medidas significan la limitación de la asistencia de personas a la audiencia y la visualización de la grabación, el derecho a solicitar interrupciones en la grabación en cualquier momento, y la facilitación de la creación de una transcripción completa y literal del procedimiento previa solicitud, pudiendo emplearse como sustitutos de la presencia física del menor en el tribunal. De forma análoga, algunos sistemas permiten que los menores participen en los procedimientos judiciales a través de videoconferencia. Esto implica que el niño sea escuchado en una sala separada, posiblemente en compañía de un experto y personal técnico. Para minimizar el impacto psicológico de estar en presencia del acusado, ya sea físicamente o por

¹⁵²⁷ CONSEJO DE EUROPA. *Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños*, firmado en Estrasburgo, el 25 de enero de 1996. Entrada en vigor: 1 de julio de 2000. ETS 160. Estados Parte: 20.

¹⁵²⁸ Artículo 1.2 del Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños.

¹⁵²⁹ GRETA. *GRETA Evaluation report on Spain, op. cit.*, § 160-162. En este contexto, el GRETA hace mención explícita a las *Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice* (2011).

videoconferencia, las líneas de visión pueden controlarse para evitar el contacto visual directo entre el niño y el acusado. Por ejemplo, si el menor tuviera que comparecer ante un tribunal, podría prestar declaración desde detrás de una pantalla.

Adicionalmente, Varsovia contempla la protección extrajudicial de las víctimas de trata que participen en los procedimientos judiciales en su artículo 28¹⁵³⁰. De conformidad con la disposición, las Partes deben aplicar las medidas necesarias para garantizar una protección eficaz y adecuada a las víctimas y a las personas que cooperen con las autoridades judiciales. Una protección que amplía a los miembros de las organizaciones de la sociedad civil que apoyen a las víctimas durante los procesos penales y, en los casos que proceda, a los familiares de las víctimas¹⁵³¹.

De acuerdo con el GRETA, la expresión «protección eficaz y adecuada», empleada en el artículo 28.1, implica la necesidad de calibrar el nivel de protección en función de las amenazas a las que se enfrentan las víctimas¹⁵³². Por tanto, dependerán de una evaluación exhaustiva de los riesgos a los que se enfrentan, y podrá ser de diversa índole; desde una reubicación, a un cambio de identidad o incluso protección física. Además, el apartado 3 subraya que las medidas especiales de protección se harán extensivas a los niños víctimas de trata, teniendo debidamente en cuenta el interés superior del menor.

El GRETA ha insistido enormemente en la cuestión de la protección de las víctimas de trata en el marco de los procedimientos penales, interpelando a los Estados a hacer pleno uso de las medidas disponibles en la ley para proteger a las víctimas y testigos frente a represalias o intimidaciones¹⁵³³. Incluso, evitando el «careo directo» de las víctimas y los presuntos tratantes¹⁵³⁴. A saber, en el último informe del Estado español, el GRETA considera que las autoridades españolas deben tomar medidas adicionales para garantizar que las disposiciones existentes se aplican

¹⁵³⁰ GALLAGHER, Anne T., *The International Law of Human Trafficking*, *op. cit.*, p. 319.

¹⁵³¹ La protección de los miembros de la familia se concederá únicamente cuando sea necesaria, existiendo situaciones en las que las propias familias están a veces implicadas en la trata, *vid. CONSEJO DE EUROPA. Explanatory Report of the Warsaw Convention*, *op. cit.*, § 281.

¹⁵³² GRETA. *9th General Report on GRETA's activities*, *op. cit.*, § 191.

¹⁵³³ En el caso de los menores, esta insistencia se plasma en el informe anual dedicado a la trata de menores, *vid. GRETA. 6th General Report on GRETA's activities*, *op. cit.*, p. 36

¹⁵³⁴ GRETA. *9th General Report on GRETA's activities*, *op. cit.*, § 193.

efectivamente en la práctica para proteger a las víctimas y testigos y para evitar su intimidación durante la investigación, así como durante y después de los procedimientos judiciales¹⁵³⁵.

Finalizando, el derecho de las víctimas de trata a participar en procedimientos judiciales para salvaguardar sus derechos e intereses está firmemente arraigado en el marco del Consejo de Europa, y constituye una ampliación respecto al Protocolo de Palermo. Además, otra dimensión que representa una ampliación del paradigma universal se relaciona con la protección extrajudicial de las víctimas. Esta progresión constituye un significativo avance en términos de Derechos Humanos.

No obstante, es imperativo subrayar que los Estados participantes del Convenio de Varsovia conservan un considerable margen de discrecionalidad en la adopción de estas medidas protectoras. Esta flexibilidad culmina inevitablemente en una incongruencia apreciable entre el espectro de medidas de protección ofrecidas por los diferentes Estados y la realización sustantiva de las mismas. Esta disyunción se pone de manifiesto en las múltiples evaluaciones del GRETA, que ha insistido y sigue insistiendo en esta cuestión. Atendiendo a lo anterior, resulta pertinente explorar si el marco normativo de la Unión Europea opera de manera similar o, por el contrario, muestra una ampliación en este ámbito.

2.3. La prevención de la victimización secundaria en la UE: la interacción entre la Directiva enmendada y la Directiva 2012/29/UE.

En contraste con el marco jurídico inicial en la lucha contra la trata de personas, encabezado por la Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo, la Directiva 2011/36/UE puso énfasis en la provisión de asistencia integral y apoyo a las víctimas a lo largo de todo el proceso penal¹⁵³⁶. En este sentido, el texto estableció

¹⁵³⁵ GRETA. *GRETA Evaluation report on Spain*, op. cit., § 137. En particular, el GRETA ha indicado que el Estado español puede adoptar las siguientes medidas para mitigar tal situación: a) garantizando la difusión de las Orientaciones sobre procedimientos judiciales relativos a la trata de seres humanos entre todos los organismos pertinentes y el poder judicial; b) aumentando la disponibilidad de instalaciones y equipos adecuados para entrevistar a las víctimas en los tribunales y las comisarías de policía y c) garantizando los recursos financieros y humanos adecuados para cubrir los costes y garantizar la protección efectiva de las víctimas y los testigos de la trata, incluida su reubicación por motivos de seguridad.

¹⁵³⁶ GROMEK-BROC, Katarzyna, «EU Directive on preventing and...», op. cit., p. 233.

una clara distinción entre la prestación de un apoyo más amplio a las víctimas y las medidas específicas de protección adoptadas en el curso del proceso penal.

El artículo 12 de la Directiva 2011/36/UE preveía las medidas específicas dirigidas a la protección de las víctimas operativas en el contexto procesal. Un artículo que, en la Directiva enmendada no ha experimentado cambios significativos más allá de la actualización en la referencia a la Directiva 2012/29/UE. La premisa fundamental que subyace a la aplicación de estas medidas de protección, tal como se desprendía del Considerando (20) –que se elimina visiblemente del texto–, gira en torno a la inequívoca intención de impedir cualquier forma de victimización. Más concretamente, pretende evitar la victimización secundaria y la posible aparición de nuevos encuentros angustiosos para las víctimas en el transcurso del proceso penal¹⁵³⁷. Asimismo, tal y como se observará a continuación, la Directiva 2011/36/UE se basaba en la idea de que las víctimas de trata reciban un trato meticulosamente adaptado a sus necesidades específicas en todas las fases de la investigación y el enjuiciamiento¹⁵³⁸. Una idea en la cual la Directiva enmendada continúa fundamentándose.

De conformidad con la Directiva enmendada, los derechos reconocidos a las víctimas de trata a lo largo de los procedimientos de investigación y penales deben complementarse con los prescritos en la Directiva 2012/29/UE¹⁵³⁹, también conocida como el estatuto de la víctima del delito¹⁵⁴⁰. La Directiva de 2012 establece una relación de derechos organizados en tres capítulos distintos, el último de los cuales se encarga de la participación de la víctima en el proceso penal. Definidos como derechos mínimos, la Directiva deja a discreción de los Estados la posibilidad de aumentar el nivel de protección, como se detalla en su Considerando (11). Por

¹⁵³⁷ SANTANA VEGA, Dulce María, «*La Directiva 2011/36/UE...*», *op. cit.*, p. 224.

¹⁵³⁸ VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, «*La nueva directiva europea...*», *op. cit.*, p. 40.

¹⁵³⁹ Artículo 12.1 de la Directiva enmendada.

¹⁵⁴⁰ La entrada en vigor del Tratado de Lisboa supuso un notable impulso para el fortalecimiento de la protección de las víctimas debido a la recalibración de la materia. Se superó la anterior naturaleza dual, que comprendía tanto la dimensión comunitaria como la intergubernamental, que la había sustentado hasta entonces. En este contexto, se produjo una modernización del fundamento jurídico para la promoción de los derechos de las víctimas de actos delictivos con la incorporación del artículo 82.2 del TFUE. Esta transformación significó la voluntad inequívoca de la UE de incorporar la protección integral de las víctimas como un elemento fundamental en el esfuerzo global por combatir las actividades delictivas, *vid.* BLÁZQUEZ PEINADO, María Dolores, «*La Directiva 2012/29/UE...*», *op. cit.*, pp. 900-901.

tanto, en el seno de la UE, serán estos dos marcos normativos los que deberán ser tenidos en cuenta respecto a la protección de las víctimas en el marco de los procedimientos judiciales contra sus anteriores tratantes.

El artículo 12.2 de la Directiva enmendada, en sintonía con el artículo 6.3 del CEDH, apunta que la salvaguarda de los derechos de defensa sigue siendo primordial. No obstante, sobre la base de una evaluación personalizada de las circunstancias individuales de la víctima llevada a cabo por entidades autorizadas, se insta a los Estados a garantizar que las víctimas reciban un tratamiento especializado destinado a prevenir cualquier agravamiento de su victimización.

Al respecto, el artículo ofrece una descripción exhaustiva de las normas destinadas a mitigar la victimización secundaria. Ello implica evitar, en la mayor medida posible y en consonancia con los parámetros delineados en las leyes y reglamentos nacionales, prácticas como: la repetición innecesaria de interrogatorios, el contacto visual entre víctima y explotador –pudiendo ser sustituido por el uso de las tecnologías de la comunicación¹⁵⁴¹–, la testificación en audiencia pública o preguntas no procedentes sobre la vida privada de la víctima¹⁵⁴². Además, en la propuesta original de la Directiva 2011/36/UE se contemplaba la posibilidad de que los Estados Miembros autorizaran, en circunstancias apropiadas y en consonancia con los principios fundamentales de su marco jurídico, la reserva de la identidad de las víctimas de trata que actúen como testigos, permitiéndoles así testificar de forma anónima¹⁵⁴³. No obstante, y posiblemente debido al desafío potencial que supone para los derechos del acusado o demandado, esta disposición no se conservó en el redactado final¹⁵⁴⁴. Y tampoco se hizo mención a ello en el proceso de enmienda de la Directiva 2011/36/UE.

Además, el artículo 15.4 de la Directiva enmendada, el cual tampoco ha sufrido modificaciones respecto del anterior marco normativo, se ocupa de las medidas

¹⁵⁴¹ A este respecto, el Considerando (20) de la Directiva 2011/36/UE sugería la posibilidad de una prueba testifical preconstituida o anticipada, ya que articula la necesidad de evitar duplicaciones injustificadas de interrogatorios a lo largo de las fases de investigación, instrucción y juicio.

¹⁵⁴² Artículo 12.4 de la Directiva 2011/36/UE.

¹⁵⁴³ COMISIÓN EUROPEA. Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se modifica la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, *op. cit.*, p. 19.

¹⁵⁴⁴ VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, «La nueva directiva europea...», *op. cit.*, p. 41.

relacionadas con los menores y contempla la posibilidad de que, en términos generales, todos los interrogatorios a las víctimas puedan ser registrados en vídeo, y que dichas grabaciones puedan ser admitidas como pruebas en el proceso penal, de acuerdo con las disposiciones de la legislación nacional correspondiente.

Cabe señalar que, al menos en términos de las obligaciones articuladas por la Directiva enmendada , la continuación de dicha protección dependería de la voluntad de cada Estado Miembro de mantener estas medidas más allá del mandato de la Directiva. Cuestión similar a lo que sucede en la Directiva 2012/29/UE, que dedica todo su capítulo sexto a la protección de las víctimas y al reconocimiento de las víctimas con necesidad de protección especial¹⁵⁴⁵.

Sin lugar a duda, esta sección comprende uno de los artículos más fundamentales en la defensa de los intereses de la víctima. Efectivamente, se dedica a garantizar un marco integral de medidas de protección tanto para las víctimas como para sus familias, con el objetivo primordial de evitar los peligros asociados a la victimización secundaria o recurrente, así como las amenazas de intimidación, represalias y el potencial de daño emocional o psicológico¹⁵⁴⁶.

La obligación impuesta a los Estados de la UE de asegurar un nivel de protección adecuado tanto para las víctimas como para sus familiares puede amparar una serie de sistemas de protección variados. La Directiva 2012/29/UE, en el contexto de los procedimientos judiciales, incluye diversas manifestaciones de este derecho, entre ellas, el derecho a evitar el contacto entre la víctima y el infractor¹⁵⁴⁷. En este sentido, se busca minimizar la interacción entre la víctima y el agresor, estableciendo la exigencia de que cualquier instalación judicial de nueva creación cuente con áreas de espera separadas para las víctimas.

Similarmente, con el propósito de salvaguardar a las víctimas durante las investigaciones penales, se persigue la reducción al mínimo de la cantidad de declaraciones y su realización cuando resulten absolutamente indispensables para

¹⁵⁴⁵ Resulta importante anotar que, en virtud del artículo 9.1.e) de la Directiva 2012/29/UE, los servicios de apoyo a las víctimas deberán prestar, a excepción de que sea proporcionado por otros servicios públicos o privados, asesoramiento sobre el riesgo y la prevención de victimización secundaria o reiterada, intimidación o represalias.

¹⁵⁴⁶ Artículo 18 de la Directiva 2012/29/UE.

¹⁵⁴⁷ Artículo 19 de la Directiva 2012/29/UE.

el desarrollo adecuado de las investigaciones penales¹⁵⁴⁸. Igual que en el caso de la Directiva 2011/36/UE, así como la Directiva enmendada , esta iniciativa constituye un mecanismo que contribuye significativamente a mitigar los riesgos de victimización secundaria, al evitar que las víctimas se vean compelidas a revivir los eventos delictivos en repetidas ocasiones¹⁵⁴⁹.

El instrumento también recoge el derecho a la protección de la intimidad de la víctima, en virtud del cual se procurará que a lo largo del transcurso del procedimiento se implementen las medidas pertinentes para salvaguardar su privacidad¹⁵⁵⁰. Esto se asegurará mediante las acciones legales adecuadas para prevenir la divulgación de cualquier información que pueda conducir a la identificación de las víctimas, especialmente aquellas menores de edad.

Adicionalmente, y en sintonía con la anterior Directiva 2011/36/UE y la recién Directiva enmendada , la Directiva 2012/29/UE prevé la evaluación individual de las víctimas para determinar sus necesidades específicas de protección¹⁵⁵¹. Se contempla la realización de una evaluación individual que considerará de manera particular las características personales, la tipología o índole del delito y las circunstancias inherentes al mismo¹⁵⁵². Empero, la implementación del procedimiento para llevar a cabo esta evaluación queda a discreción del legislador nacional.

La definición y el alcance de los derechos concedidos a las víctimas más vulnerables en la Directiva de 2012 suscitaron un intenso debate sobre si establecer un listado de potenciales víctimas vulnerables era el enfoque correcto¹⁵⁵³. La Comisión propuso elaborar una lista de posibles víctimas vulnerables. Sin embargo, muchas delegaciones se opusieron firmemente a que se establecieran categorías preestablecidas, apoyando las evaluaciones individuales como base para la inclusión en la categoría de víctimas vulnerables, que se llevarían a cabo de conformidad con los procedimientos nacionales caso por caso. Esta última postura

¹⁵⁴⁸ Artículo 20 de la Directiva 2012/29/UE.

¹⁵⁴⁹ OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana, «*Víctimas de delitos en la Unión Europea...*», *op. cit.*, p. 10.

¹⁵⁵⁰ Artículo 21 de la Directiva 2012/29/UE.

¹⁵⁵¹ Artículo 22 de la Directiva 2012/29/UE.

¹⁵⁵² BUCZMA, Sławomir R., «*An overview of the law concerning protection of victims...*», *op. cit.*, p. 244.

¹⁵⁵³ Para la información referente al procedimiento legislativo de la Directiva 2012/29/UE, *vid.* EUR-LEX. *Procedure 2011/0129/COD.*

fue la base del compromiso alcanzado por el Consejo, no obstante, en los triálogos con el Parlamento Europeo, debido a la fuerte oposición del Parlamento, la cuestión fue reformulada. El término «víctimas vulnerables» se sustituyó por «víctimas con necesidades específicas de protección». También se especificaron las categorías de víctimas que podrían estar cubiertas por esta noción, incluyendo la trata de personas.

La disposición hace referencia a la necesidad de prestar especial atención a las víctimas que hayan sufrido un daño considerable debido a la gravedad del delito, y las víctimas cuya relación con el infractor o su dependencia de este las haga especialmente vulnerables, citando explícitamente la trata de seres humanos como ejemplo de ello¹⁵⁵⁴. Por tanto, se evidencia de nuevo la intrínseca conexión entre la Directiva del estatuto de la víctima del delito y la Directiva sobre trata de personas.

Finalmente, en lo referente a aquellas víctimas que, por sus particulares condiciones, requieran de medidas específicas, la Directiva 2012/29/UE le dedica un extensivo artículo 23. El él, se contempla la adopción de mecanismos especialmente sensibles a las necesidades de protección de las víctimas, sobre todo de las más vulnerables, protegiéndolas de las consecuencias de prestar declaración. Algunas de ellas coinciden con las previstas en el artículo 12 de la Directiva 2011/36/UE, que no se modifica sustancialmente en la Directiva enmendada , empero, otras destacan por su carácter innovador. A título ilustrativo, algunas de ellas son la toma de declaración por profesionales que hayan recibido la formación adecuada, y en los casos de delitos de violencia sexual o violencia en el ámbito de las relaciones personales, la responsabilidad de la toma de declaración asignada a personas del mismo sexo.

En definitiva, se evidencia con claridad la responsabilidad que recae sobre los Estados para asegurar un nivel apropiado de protección, especialmente para aquellas víctimas que requieran de una protección específica a razón de sus características particulares. Todo ello, permitiendo al legislador nacional un margen de autonomía en lo referente a los métodos y recursos para lograr dicho propósito.

¹⁵⁵⁴ Artículo 22.3 de la Directiva 2012/29/UE.

Cuando se presentan casos en los que están implicados niños víctimas de trata, la Directiva 2011/36/UE, presidida por el interés superior del menor¹⁵⁵⁵, enfatizaba en la necesidad de prevenir la victimización secundaria¹⁵⁵⁶. Este objetivo se destacaba especialmente en el artículo 15 de la Directiva, que describía meticulosamente los procedimientos que rigen la participación de los menores en las investigaciones y procedimientos penales¹⁵⁵⁷. Un artículo que mantiene el redactado en la Directiva enmendada. Así, sumados a la posibilidad de anticipar o preconstituir la práctica de la prueba, la Directiva enmendada prescribe una serie de estipulaciones para la realización de interrogatorios durante los procesos penales relativos a delitos de trata de seres humanos que conciernen a menores.

Estas disposiciones exigen que los interrogatorios se organicen rápidamente tras la denuncia del incidente a las autoridades competentes. Dichas sesiones deben tener lugar en locales designados o convenientemente adaptados y, si se considera necesario, deben ser dirigidas por profesionales que posean la formación pertinente. Además, un conjunto coherente de profesionales se encarga de realizar todas las entrevistas con el menor en cuestión. Se hace hincapié en la necesidad de reducir al mínimo el número de interrogatorios, reservando su realización estrictamente a los casos indispensablemente pertinentes para las investigaciones y procedimientos penales. Es obligatoria la presencia de un representante o de un adulto elegido por el menor, a menos que se haya tomado una decisión fundamentada de excluir a dicha persona.

En los supuestos en que no se promulgue la anticipación de pruebas, sigue siendo aplicable el artículo 15.5 de la Directiva enmendada, que tampoco se ha visto afectado por el proceso de enmienda. Esta disposición afirma la posibilidad de celebrar la vista a puerta cerrada y de conceder a la víctima menor de edad la oportunidad de testificar a distancia, sin su presencia física en la sala del tribunal, facilitada mediante el despliegue de tecnologías de comunicación adecuadas.

La esencia de la disposición se deduce de su lenguaje, buscando asegurar que los procedimientos sean lo menos intrusivos y perjudiciales posible para los

¹⁵⁵⁵ SANTANA VEGA, Dulce María, «La Directiva 2011/36/UE...», *op. cit.*, p. 224.

¹⁵⁵⁶ VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, «La nueva directiva europea...», *op. cit.*, p. 41.

¹⁵⁵⁷ PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, «La protección de los menores víctimas...», *op. cit.*, p. 81.

menores¹⁵⁵⁸. Procura emplear medidas adaptadas a los atributos distintivos de estas víctimas, salvaguardando así su intimidad y eludiendo la confrontación visual directa con el acusado o procesado. Hasta tal punto, el precepto llega a abogar por la adopción generalizada del testimonio preventivo o preestablecido, insistiendo en la necesidad de mitigar el trauma experimentado por estas personas.

Igualmente, en su articulado, la Directiva 2012/29/UE contempla la protección de las víctimas menores de edad durante el proceso penal¹⁵⁵⁹. De conformidad con las estipulaciones de dicha disposición, e igual que en la Directiva 2011/36/UE y la ahora Directiva enmendada , el proceso de declaración de una víctima menor de edad puede ejecutarse utilizando metodologías audiovisuales como parte del procedimiento de investigación.

En lo referente a las medidas de protección extrajudicial, el actual apartado tercero del artículo 12 de la Directiva enmendada , que tampoco ha sido modificado, estipula que los Estados Miembros asegurarán garantizar una protección adecuada a las víctimas de trata, supeditada a una evaluación individualizada del riesgo. Dichas medidas de protección podrían incluir disposiciones para el acceso a programas de protección de testigos o mecanismos análogos, en consonancia con los parámetros establecidos de conformidad con la legislación nacional o los procedimientos establecidos. No obstante, los últimos informes indican que, aunque todos los Estados Miembros han transpuesto la disposición de la anterior Directiva 2011/36/UE, la protección de testigos no parece utilizarse de forma generalizada para las víctimas de trata, y la información disponible sigue siendo muy limitada¹⁵⁶⁰.

Con todo, llama la atención la nomenclatura del artículo 12, designado como «Protección de las víctimas de trata de seres humanos en las investigaciones y los procesos penales». Ello parece indicar que las disposiciones de custodia son aplicables únicamente durante la duración de los procedimientos activos, lo que significa una clara limitación temporal. Habría sido adecuado ampliar esta

¹⁵⁵⁸ VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. «La nueva directiva europea...», *op. cit.*, p. 41.

¹⁵⁵⁹ Artículo 24 de la Directiva 2012/29/UE.

¹⁵⁶⁰ COMISIÓN EUROPEA. *Evaluation of the Proposal for a trafficking Directive*, p. 39. Con todo, es preciso señalar que los programas de protección de testigos no siempre son recomendables para las víctimas de trata, ya que suelen desconectar a las víctimas de las personas a su cargo y de los sistemas de apoyo, *vid.* SCHERRER, Amandine y WERNER, Helmut, *Trafficking in Human Beings from a Gender Perspective: Directive 2011/36/EU*, *op. cit.*, pp. 150 et 159.

disposición en el proceso de enmienda para garantizar la participación segura de la víctima, lo que no solo contribuiría a asegurar su participación en el proceso penal, sino también a su propia seguridad.

Finalmente, otra cuestión por la que debe velarse y que está contemplada en la Directiva 2012/29/UE es la posibilidad de que la víctima de trata participe en programas de justicia restaurativa¹⁵⁶¹. Este proceso debe ser entendido como aquel que « [...] permita a la víctima y al infractor participar activamente, si dan su consentimiento libremente para ello, en la solución de los problemas resultantes de la infracción penal con la ayuda de un tercero imparcial»¹⁵⁶². La Directiva ampliamente aboga por la mitigación de la victimización secundaria de la víctima en tal proceso, sin embargo, de nuevo deja un amplio margen de maniobra a las autoridades Estatales.

Tras considerar la extensa variedad de medidas existentes en la prevención de la victimización secundaria experimentada por las víctimas de trata, resulta pertinente observar en qué medida han sido consideradas a lo largo del proceso de enmienda a la Directiva 2011/36/UE.

En su informe de seguimiento de la Directiva 2011/36/UE en el año 2018, la Comisión resaltó la necesidad de otorgar prioridad a los procedimientos judiciales vinculados con la trata de personas, prestando especial atención a los casos de explotación sexual. El propósito era ocuparse de la presión indebida a la que se enfrentan las víctimas, así como reducir la extensión de los testimonios y la duración prolongada de los procesos judiciales¹⁵⁶³. En los subsiguientes informes de seguimiento de los años 2020 y 2022, nada se reveló sobre el estado de los esfuerzos en este contexto. De forma similar, la victimización secundaria tampoco apareció en los últimos informes de seguimiento, a excepción de una única mención en el año 2018, en relación con la utilización de las tecnologías modernas para evitar la

¹⁵⁶¹ PEREIRA I PUIGVERD, Sílvia, «Normas mínimas para las víctimas de delitos...», *op. cit.*, p. 12. La autora insiste en que en la Directiva de 2012 toma más fuerza la necesidad de una formación más específica por las características y naturaleza de estas técnicas reparadoras.

¹⁵⁶² Artículo 2.1.d) de la Directiva 2012/29/UE.

¹⁵⁶³ COMISIÓN EUROPEA. Segundo informe de seguimiento de la Directiva 2011/36/UE, 2018, p. 8.

victimización secundaria en los procedimientos penales en algunos Estados Miembro¹⁵⁶⁴.

En línea con este silencio, la propuesta de Directiva de la Comisión dirigida a reformular el marco jurídico sobre la trata de personas en la UE tampoco hizo referencia a la protección de la víctima ante la victimización secundaria. En este sentido, es destacable que propuesta se centrara predominantemente en el fortalecimiento de la persecución de los perpetradores, a pesar de que los objetivos que originaron dicha iniciativa incluían, entre otros, la ampliación de la protección de las víctimas contra la posibilidad de la victimización secundaria¹⁵⁶⁵, enfatizando en una coherente evaluación de las necesidades individuales de la víctima¹⁵⁶⁶. La omisión resulta aún más sorprendente al observar que diversas partes interesadas que participaron en el proceso de elaboración de la propuesta identificaron la victimización secundaria como un motivo central de preocupación, eminentemente por la falta de unanimidad entre las medidas adoptadas por los Estados Miembros¹⁵⁶⁷.

El Parlamento Europeo fue el único de los colegisladores que se refirió a la cuestión, abogando por la formación de profesionales que puedan entrar en contacto con las víctimas¹⁵⁶⁸. Una posición que ha sido recogida en el reformulado artículo 18b, sobre la formación de profesionales. Por un lado, el primer punto, se refiere a la formación de aquellos profesionales que pueden tener contacto directo con las víctimas con tal de que eviten la victimización secundaria. Por otro lado, el segundo punto prevé que los Estados Miembros deberán promover la formación tanto general como especializada para jueces y fiscales involucrados en procedimientos penales con el objetivo de capacitarlos para prevenir y combatir la trata de personas, evitar la victimización secundaria y detectar, identificar, asistir, apoyar y proteger a las víctimas. Incorporar esa cuestión es sumamente positiva y reafirma la importancia que debe darse a la cuestión en la lucha integral contra la trata.

Recapitulando, tanto el Protocolo de Palermo como el Convenio de Varsovia garantizan la participación de las víctimas en los procesos penales contra sus

¹⁵⁶⁴ *Ibid.*, p. 11.

¹⁵⁶⁵ COMISIÓN EUROPEA. *Evaluation of the Proposal for a trafficking Directive*, p. 8.

¹⁵⁶⁶ *Ibid.*, p. 38.

¹⁵⁶⁷ Esta cuestión fue uno de los puntos más destacados de los que las organizaciones de la sociedad civil plantearon en el taller organizado por la Comisión Europea con la Plataforma de la Sociedad Civil de la UE contra la trata de seres humanos, el 30 de noviembre de 2021. *Ibid.*, p. 39.

¹⁵⁶⁸ PARLAMENTO EUROPEO. *Report on the Proposal for a trafficking Directive, op. cit.*, p. 18.

autores. No obstante, como señala Alexandre Moreno Urpí, la Unión Europea ha dado un paso más al definir una serie de derechos específicos de las víctimas en el contexto de los procesos penales¹⁵⁶⁹. Estas medidas permiten una discrecionalidad considerable por parte de los Estados, lo que conlleva, igual que en los anteriores marcos, a diferencias abismales entre las medidas ofrecidas por socios europeos. Las disparidades actuales deberían haber sido atendidas durante el proceso de enmienda de la Directiva 2011/36/UE. No obstante, se ha priorizado la coherencia en otros aspectos, como la persecución del delito, dejando a la protección de la víctima en un segundo plano, lo que resulta preocupante desde la óptica de los Derechos Humanos. La víctima no debe ser contemplada desde un punto de vista funcional, sino siendo el centro de atención de todas las medidas dirigidas a la persecución de los criminales, especialmente aquellas concernientes al aspecto procesal. En este sentido, a continuación, se presentan algunas sugerencias para mitigar esta victimización secundaria que deberían ser incorporadas en la Unión Europea.

Ante todo, la mitigación de los casos de victimización secundaria exige un esfuerzo concertado para contrarrestar las posibles consecuencias derivadas de la insuficiente protección de las víctimas, el retraso o la inadecuación de las medidas de apoyo y las influencias coercitivas ejercidas por las fuerzas del orden, impulsando la participación de las víctimas como testigos en los procedimientos judiciales. En este contexto, la conducta operativa de las autoridades encargadas de la persecución del delito debe guiarse sistemáticamente por un paradigma que acentúe la primacía de los Derechos Humanos y se centre en las necesidades específicas de las víctimas. Es imperativo reconocer que el papel de la víctima trasciende de ser un mero testigo, lo que requiere un enfoque matizado en sus necesidades polifacéticas.

En este sentido, y en lo referente mitigar las repeticiones innecesarias de la declaración de las víctimas, una medida plausible podría consistir en la grabación oportuna de interrogatorios siempre que sea factible. Esta práctica podría minimizar eficazmente la redundancia de interrogatorios en el marco de la investigación, la instrucción y el juicio. En una dirección similar, la aplicación de

¹⁵⁶⁹ MORENO URPI, Alexandre, «*La lucha contra la trata de seres humanos...*», *op. cit.*, p. 134.

mecanismos de custodia específicos para las víctimas requiere la facilitación del testimonio mediante la utilización de tecnología de videoconferencia.

Asimismo, debe considerarse una mayor participación de entidades de la sociedad civil en cada una de las medidas dirigidas a mitigar la victimización secundaria de las víctimas en el contexto de los procesos legales contra los tratantes. Estas organizaciones cuentan con diferentes profesionales con capacidad para atender las necesidades específicas de las víctimas, pudiendo crear equipos multidisciplinares con tal cometido.

Finalizando, uno de los desafíos primordiales en el ámbito de la trata de seres humanos en la UE radica en la necesidad ineludible de prevenir la perpetuación de un ciclo de victimización secundaria en el transcurso de los procesos penales y de forma primordialmente coherente entre Estados Miembros. Este fenómeno enfatiza la imperante urgencia de concebir y aplicar medidas dirigidas expresamente a la protección rápida y directa de las personas victimizadas¹⁵⁷⁰. En última instancia, para asegurar la custodia de los Derechos Humanos de las víctimas y evitar la eventualidad de la victimización secundaria, resulta primordial que se anteponga su prioridad al enjuiciamiento de los perpetradores involucrados en el delito de trata de personas¹⁵⁷¹.

¹⁵⁷⁰ GARCÍA VAZQUEZ, Sonia, «Inmigración ilegal y trata de personas en la Unión Europea...», *op. cit.*, p. 270.

¹⁵⁷¹ JORDANA SANTIAGO, Mirentxu, «La lucha contra la trata en el contexto europeo...», *op. cit.*, p. 352.

3. La reparación de la víctima de trata: especial referencia a la indemnización.

La responsabilidad internacional que incumbe a los Estados de proporcionar reparación por las transgresiones derivadas de las acciones de particulares generalmente requiere un caso discernible de conducta internacionalmente ilícita atribuible a dicho Estado¹⁵⁷². En ocasiones, este vínculo puede materializarse en escenarios que implican la negligencia del Estado a la hora de proporcionar protección o su falta de respuesta adecuada¹⁵⁷³.

La doctrina apuntó, ya a inicios de siglo XXI, que la obligación estatal de reparar las transgresiones cometidas por agentes no estatales debería considerarse una norma incipiente en el Derecho Internacional¹⁵⁷⁴. Como se explorará en los siguientes apartados, esta norma ha experimentado un desarrollo significativo en el contexto del DIDH¹⁵⁷⁵. Su importancia se ve aún más realizada en el contexto regional europeo, donde tanto la legislación como la jurisprudencia han desempeñado un papel fundamental. Por consiguiente, el presente epígrafe buscará determinar en qué medida el DIDH ha evolucionado hasta la cristalización de la obligación de reparar a las víctimas de acciones perpetradas por actores no estatales.

Sin embargo, previo al examen referido, resulta apropiado señalar que el concepto de reparación comprende una multiplicidad de dimensiones, muchas de las cuales han sido objeto de análisis a lo largo de la presente investigación. Este conjunto de dimensiones engloba, por ejemplo, la prestación de atención médica o la facultad de la víctima para ejercer acciones legales contra quienes perpetraron su explotación.

Esta sección se referirá exclusivamente a la compensación para las víctimas de trata, la cual ha recibido una atención destacada en los instrumentos jurídicos del marco regional europeo. Esencialmente, se examinará la viabilidad de establecer fondos nacionales destinados a indemnizar a las víctimas de trata.

¹⁵⁷² GALLAGHER, Anne T., *The International Law of Human Trafficking*, op. cit., p. 355.

¹⁵⁷³ *Ibid.*

¹⁵⁷⁴ BASSIOUNI, Mahmoud Cherif, «International Recognition of Victims' Rights», *Human Rights Law Review*, vol. 6:2 (2006), pp. 203-279, p. 223.

¹⁵⁷⁵ Una representación más visual de la regulación multinivel sobre el derecho de la víctima de trata a obtener una compensación puede consultarse en el Anexo XXII.

3.1. El deber del Estado de reparar a las víctimas y su consagración en virtud del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Los Principios y Directrices sobre la trata de seres humanos resultan especialmente contundentes en reconocer a las víctimas de trata como víctimas de violaciones de los Derechos Humanos¹⁵⁷⁶. Por consiguiente, ostentan en el ámbito internacional el derecho a acceder a recursos idóneos y pertinentes, incluyendo los procedimientos para obtener compensación y restitución.

Esta contundencia no se refleja en el Protocolo de Palermo, el cual únicamente contempla la posibilidad de que cada Estado Parte garantice la inclusión en su marco legal de medidas que permitan a las víctimas de trata de personas acceder a indemnización por los perjuicios padecidos¹⁵⁷⁷. Durante las consultas informales realizadas durante la séptima sesión del Comité Especial para su redacción, se propuso la eliminación de las expresiones «la posibilidad de obtener» con el fin de que este párrafo adquiriera carácter obligatorio¹⁵⁷⁸. Sin embargo, ante la negativa de la gran mayoría de las Partes, la propuesta no tuvo más recorrido.

El artículo 6.6 del Protocolo, que contempla la posibilidad de proporcionar indemnización a las víctimas, es una de las disposiciones menos aplicadas del instrumento¹⁵⁷⁹. La Relatora Especial sobre la trata apunta que esto es atribuible a diversos obstáculos, entre los que destacan: la expulsión de las víctimas migrantes, la carencia de un permiso de residencia para las víctimas, la dilatación de los procedimientos judiciales, la ausencia de medidas adecuadas de confidencialidad y protección tanto para víctimas como para testigos, o la vinculación de la indemnización con la colaboración en los procedimientos penales. Esta problemática adquiere una gravedad particular en el caso de los niños víctimas de trata, quienes enfrentan menores probabilidades de obtener una compensación justa¹⁵⁸⁰.

¹⁵⁷⁶ ACNUDH. Principios y Directrices recomendados sobre los Derechos Humanos y la trata de personas, *op. cit.*, Directriz 9.

¹⁵⁷⁷ Artículo 6.6 del Protocolo de Palermo.

¹⁵⁷⁸ UNODC. *Travaux Préparatoires*, *op. cit.*, p. 393.

¹⁵⁷⁹ Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. *op. cit.*, (A/HRC/44/45) § 43.

¹⁵⁸⁰ *Ibid.*

Ante tal situación, conviene recordar que el artículo 6.6 del Protocolo presenta similitudes con la obligación establecida en el artículo 25.2 de la UNCTOC, por cuanto cada Estado deberá establecer procedimientos que permitan a las víctimas de los delitos comprendidos en el instrumento obtener indemnización y restitución¹⁵⁸¹. Asimismo, el Protocolo n°29 de la OIT impone a los Estados la obligación de garantizar que las personas sometidas a trabajo forzoso u obligatorio tengan acceso a vías de recurso adecuadas y eficaces, incluida la indemnización¹⁵⁸². En ocasiones, las de víctimas trata serán consideradas como víctimas de trabajo forzoso u obligatorio. Por tanto, esta también será una disposición a considerar.

En esta coyuntura cobra relevancia el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que encapsula el deber de remediar las transgresiones de los Derechos Humanos, así como el derecho a la reparación para las víctimas de violencia contra la mujer. Está firmemente arraigado en el Derecho Internacional que los Estados tienen la obligación de proporcionar una vía de reparación a las personas que hayan sufrido violaciones de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario que hayan tenido lugar dentro de su jurisdicción¹⁵⁸³.

En el ámbito del derecho de los Derechos Humanos, la enunciación formal de esta obligación se remonta a la Declaración Universal de Derechos Humanos¹⁵⁸⁴. A ella le siguieron importantes tratados de Derechos Humanos, como el PIDCP¹⁵⁸⁵, e incluso, instrumentos de la esfera del Derecho Internacional Penal, como el Estatuto de la Corte Penal Internacional¹⁵⁸⁶. De tal forma, como Anne T. Gallagher ha señalado, cuando se determina que el derecho a un remedio establecido a través de un tratado es aplicable a un conjunto específico de circunstancias, la omisión del Estado de proporcionar dichos remedios se convierte en una infracción clara de dicho instrumento¹⁵⁸⁷. En el contexto de los Derechos Humanos, esto implica que el Estado puede ser considerado responsable de una secuencia de transgresiones.

¹⁵⁸¹ MCGREGOR, Lorna, «The right to a remedy and reparation for victims of trafficking in human beings», en *Routledge Handbook of Human Trafficking*, *op. cit.*, pp. 261-272, p. 261.

¹⁵⁸² Artículo 4 del Protocolo N°29 de la OIT.

¹⁵⁸³ GALLAGHER, Anne T., *The International Law of Human Trafficking*, *op. cit.*, p. 355.

¹⁵⁸⁴ Artículo 8 de la DUDH.

¹⁵⁸⁵ Artículo 2.3 del PIDCP.

¹⁵⁸⁶ El Estatuto de Roma confiere a la CPI una autoridad expansiva para obligar a los individuos que hayan sido declarados culpables a proporcionar a las víctimas reparaciones simbólicas o pecuniarias, *vid.* Artículos 43, 60 y 57 del Estatuto de Roma.

¹⁵⁸⁷ GALLAGHER, Anne T., *The International Law of Human Trafficking*, *op. cit.*, p. 357.

Transgresiones que no sólo consisten en la violación aislada que desencadena el derecho a un remedio, sino también la contravención de este último derecho. La doctrina ha reconocido esta obligación como norma consuetudinaria de Derecho Internacional, lo que la hace exigible con independencia de su formulación explícita en los tratados de Derechos Humanos¹⁵⁸⁸. En la defensa de esa postura, la literatura ha reparado en el artículo 8 de la DUDH, así como en instrumentos de *Soft Law*, en consonancia con la práctica estatal¹⁵⁸⁹ y los pronunciamientos de tribunales internacionales¹⁵⁹⁰.

Si bien el derecho de las víctimas a una reparación está arraigado en el Derecho Internacional, no existe un instrumento convencional que regule propiamente la cuestión. Ante tal ausencia, cobran especial relevancia 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. Sin perjuicio de su naturaleza *Soft*, la doctrina ha llegado a calificarlo como una carta internacional de derechos para las víctimas de crímenes internacionales¹⁵⁹¹. No obstante, conviene anotar que, como recuerda su Preámbulo, más que crear obligaciones nuevas para los Estados, el instrumento persigue la identificación de mecanismos, modalidades, procedimientos y métodos para la implementación de las normas legales existentes bajo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario¹⁵⁹². Entre las muchas cuestiones de las que se ocupa el instrumento, destaca la confirmación de la obligación general de los Estados de garantizar el respeto y la aplicación de las normas de Derechos Humanos. Por tanto, refiriéndose explícitamente la obligación de garantizar un acceso equitativo y efectivo a la justicia y la disponibilidad de recursos, *inclusive* la

¹⁵⁸⁸ BASSIOUNI, Mahmoud Cherif, *International Recognition of Victims' Rights*, *op. cit.*, p. 218.

¹⁵⁸⁹ *Ibid.*, pp. 218-223.

¹⁵⁹⁰ A saber, el caso *Velásquez Rodríguez contra Honduras*, donde la CIDH estipuló que el Estado tiene el deber de dar todos los pasos para prevenir las violaciones de Derechos Humanos y asegurarse que las víctimas son debidamente compensadas, *vid.* CIDH. *Velásquez Rodríguez contra Honduras*, *op. cit.*, § 74.

¹⁵⁹¹ BASSIOUNI, Mahmoud Cherif, *International Recognition of Victims' Rights*, *op. cit.*, p. 203.

¹⁵⁹² Preámbulo (VII) de los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.

reparación¹⁵⁹³. Por consiguiente, su consideración deberá ser primordial en vistas a la efectiva protección de las víctimas de trata desde la óptica de los Derechos Humanos.

Otro instrumento de naturaleza semejante que conviene traer a colación es la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder¹⁵⁹⁴. La Declaración centra su atención en las personas que han sido víctimas de delitos domésticos perpetrados por particulares. Al respecto, subraya su derecho a un acceso sin restricciones a los mecanismos de justicia y la expectativa de un trato equitativo en los mismos¹⁵⁹⁵. Esta visión incorpora tanto los procesos judiciales como los administrativos, que deben estar en sintonía y responder a las necesidades y requisitos específicos de las víctimas.

En lo concerniente al ámbito de las reparaciones, la Declaración reafirma que los responsables del daño están obligados a proporcionar una restitución equitativa a las víctimas, sus familias o las personas a su cargo¹⁵⁹⁶. Incluyendo aquellos casos en los que el Estado tiene cierta responsabilidad por el daño infligido.

De acuerdo con los principios esbozados en la Declaración, el concepto de «resarcimiento» comprende una amplia gama de medidas destinadas a reparar el daño o la pérdida sufrida por las víctimas. Estas medidas implican, entre otras, la concesión de una compensación monetaria proporcional al daño sufrido y el reembolso a las víctimas de los gastos que hayan tenido que soportar como consecuencia directa de su victimización, como la prestación de servicios esenciales destinados a facilitar su rehabilitación¹⁵⁹⁷.

¹⁵⁹³ Artículo 3 de los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.

¹⁵⁹⁴ AGNU. Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, *op. cit.*

¹⁵⁹⁵ *Ibid.*, § 4-6.

¹⁵⁹⁶ VANDIJK, Jan J.M., «Empowering victims of organized crime: on the concurrence of the Palermo Convention with the un declaration on Basic principles of justice for victims», *International Review of Victimology*, vol. 9 (2002), pp. 15-30, p. 21.

¹⁵⁹⁷ AGNU. Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, *op. cit.*, § 8-11. Igualmente, la restitución se extiende a la devolución de los bienes injustamente confiscados o el restablecimiento de los derechos que puedan haber sido violados o cercenados.

En los casos en que no pueda obtenerse una indemnización completa por parte del delincuente o de fuentes alternativas, la Declaración subraya la obligación del Estado de adoptar medidas proactivas para garantizar que las víctimas y sus familias no queden sin recursos¹⁵⁹⁸. Esto puede implicar el establecimiento de fondos nacionales, que sirvan como mecanismo para facilitar la indemnización en casos en los que, de otro modo, sería inalcanzable¹⁵⁹⁹. Este compromiso subraya el papel del Estado como garante de la justicia y la reparación, especialmente cuando la capacidad de restitución por otras partes es limitada o inexistente¹⁶⁰⁰. Al hacerlo, defiende el principio fundamental de que las víctimas de delitos no deben quedar sin reparación por el daño que han sufrido.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos que se ocupa de la violencia contra las mujeres reviste especial importancia en el contexto de la trata de seres humanos. Este campo en particular ha sido testigo de notables avances en el ámbito de las reparaciones, lo que justifica su análisis más profundo. Los principales instrumentos jurídicos y políticos relativos a la violencia contra las mujeres subrayan universalmente la importancia primordial de facilitar reparaciones a las víctimas¹⁶⁰¹. Y debido a su dedicación específica a esta temática, la Declaración de Nairobi sobre el derecho de las mujeres y las niñas a interponer recursos y obtener reparaciones cobra particular relevancia¹⁶⁰².

Dicha Declaración, aunque se centra en el derecho a reparación en casos de violencia sexual derivada de conflictos, afirma inequívocamente que los contextos específicos en los que las mujeres y las niñas se convierten en víctimas de delitos y violaciones de Derechos Humanos requieren enfoques adaptados a sus necesidades,

¹⁵⁹⁸ *Ibid.*, § 12.

¹⁵⁹⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰⁰ AGNU. Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, *op. cit.*, § 13

¹⁶⁰¹ Dichos instrumentos incluyen: Convención Interamericana sobre la Violencia contra la Mujer, artículo 7.g); Declaración de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra la Mujer, artículo 4.d); la Recomendación General nº19 de la CEDAW, § 24(i) y la Plataforma de Acción de Pekín, § 124(d).

¹⁶⁰² Declaración emitida por defensoras de los derechos de las mujeres, activistas y supervivientes de la violencia sexual en regiones asoladas por conflictos de África, Asia, Europa, América del Sur y Central, así como América del Norte, durante la reunión internacional sobre el derecho de las mujeres y las niñas a recursos y reparaciones. Esta reunión se celebró en Nairobi (Kenia) del 19 al 21 de marzo de 2007.

preocupaciones y prioridades específicas¹⁶⁰³. Además de definir principios fundamentales relativos a los derechos de las mujeres y las niñas a obtener recursos y reparaciones; introduce el concepto pionero y convincente de la reparación como proceso transformador y participativo¹⁶⁰⁴. Esta innovación conceptual destaca como la contribución más notable y sugerente de la Declaración, aportando nuevas perspectivas y vías en la búsqueda de la justicia y la curación para las víctimas¹⁶⁰⁵.

Una cuestión relevante en la reparación es su alcance, dependiendo esencialmente de las características específicas y del contexto del delito. En este sentido, el Comité CEDAW ha proporcionado algunas aclaraciones apuntando que la reparación debe ser proporcional al daño físico y psicológico sufrido y debe tener debidamente en cuenta la gravedad de la violación de los derechos¹⁶⁰⁶. Igualmente, la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer ha insistido en que las reparaciones a las mujeres no deben limitarse únicamente a devolverlas a las circunstancias en que se encontraban antes de la violencia. Al contrario, estas reparaciones deben albergar un potencial transformador, con el objetivo de alterar y mejorar fundamentalmente su condición y perspectivas generales¹⁶⁰⁷.

Asimismo, la jurisprudencia internacional ha vinculado el deber de reparar a las víctimas, incluyendo la indemnización, con el deber del Estado de actuar con la debida diligencia. En esta dirección, el sistema interamericano de protección de Derechos Humanos ha subrayado que el hecho de que el Estado no garantice que las víctimas reciban una reparación constituye un incumplimiento de su deber de diligencia debida¹⁶⁰⁸. Un principio que, talmente ha sido observado en el segundo capítulo, es uno de los que aplicar en la lucha contra la trata de acuerdo con un enfoque de los Derechos Humanos.

¹⁶⁰³ COUILLARD, Valérie, «The Nairobi Declaration: Redefining Reparation for Women Victims of Sexual Violence», *International Journal of Transitional Justice*, vol. 1:3 (2007), pp. 444-453, p. 445.

¹⁶⁰⁴ Es significativo que la Declaración reconozca que los esfuerzos de reparación deben trascender las causas y los efectos inmediatos de los delitos y las violaciones, adentrándose en el ámbito de las disparidades políticas y estructurales que influyen negativamente en la vida de las mujeres y niñas.

¹⁶⁰⁵ COUILLARD, Valérie, «*The Nairobi Declaration...*», *op. cit.*, p. 444.

¹⁶⁰⁶ CEDAW. *A.T. contra Hungría*, de 26 de enero de 2005 (CEDAW/C/32/D/2/2003), § 9.6(II)(vi); CEDAW. *op. cit.*, (CEDAW/C/58/D/47/2012), § 11.a.i).

¹⁶⁰⁷ Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias. Informe al Consejo de Derechos Humanos, de 23 de abril de 2010 (A/HRC/14/22) § 85.

¹⁶⁰⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Maria Da Penha Maia Fernandes contra Brasil*, de 16 de abril de 2001 (caso 12.051) § 56-57 et 61.3.

Estos instrumentos estipulan el deber de los Estados de garantizar el acceso a los recursos, pero no dilucidan los criterios que definen la eficacia de dichos recursos¹⁶⁰⁹. Reconociendo esta ausencia, la Relatora Especial sobre la trata desarrolló el Proyecto de Principios Básicos sobre el Derecho de las Personas Víctimas de trata a un Recurso Efectivo¹⁶¹⁰. El proyecto, que emerge como un instrumento digno de consideración, segmenta el concepto de reparación en tres componentes esenciales: la restitución, la recuperación y la indemnización. Para la cuestión que ocupa este epígrafe, será el más relevante el último de los componentes, la indemnización.

El instrumento estipula que los Estados deben garantizar la existencia de normativas, mecanismos y procedimientos que permitan a las víctimas de trata, si así lo desean: i) adquirir una compensación civil por los daños y perjuicios derivados de los delitos asociados con la trata, *inclusive* las violaciones de la legislación laboral; ii) lograr que los tribunales penales emitan sentencias o resoluciones que ordenen la compensación por parte de las personas condenadas por delitos vinculados a la trata y, iii) acceder a una compensación estatal por daños y perjuicios¹⁶¹¹.

Asimismo, como una parte esencial del derecho a la reparación, los Estados tienen la responsabilidad de asegurar que el acceso a este derecho se lleve a cabo en términos equitativos y sin ningún tipo de discriminación¹⁶¹². Esto implica, entre otros aspectos, la garantía de que todas las investigaciones, procesos judiciales y otros mecanismos pertinentes consideren de manera adecuada las particularidades relacionadas con la infancia y el género, evitando causar traumas, revictimización y estigmatización. De manera análoga, la Relatora ha señalado que los Estados deben asegurarse de que la situación migratoria de la víctima o la circunstancia de que la

¹⁶⁰⁹ McGREGOR, Lorna, «*The right to a remedy and reparation...*», *op. cit.*, p. 261.

¹⁶¹⁰ Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. Informe ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 13 de abril de 2011 (A/HRC/17/35). En el Anexo I del informe figura el Proyecto de Principios Básicos sobre el Derecho de las Personas Víctimas de la Trata a un Recurso Efectivo.

¹⁶¹¹ *Ibid.*, § 9.a).

¹⁶¹² Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. *op. cit.*, (A/HRC/44/45) § 25. En cuanto a los derechos de las personas explotadas sexualmente, incluidos los menores, que estadísticamente tienen menos probabilidades de recibir una indemnización, es imperativo que no se ignoren sus derechos debido a prejuicios, estigmas sociales o discriminación.

víctima no se encuentre bajo la jurisdicción del Estado no conlleven la negación del ejercicio del derecho a recibir reparación¹⁶¹³.

Recapitulando, es importante subrayar que más allá de las estipulaciones esbozadas en el Protocolo de Palermo, que ofrece la posibilidad de indemnizar a las víctimas de trata, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos impone a los Estados la obligación de proveer una reparación a las víctimas de trata. Incluyendo la indemnización, independientemente de que el daño haya sido infligido por agentes no estatales. La advertencia crucial aquí es que el Estado puede ser responsable si no ha cumplido con su deber de proteger a estas personas, mandato fundamentado en el principio de la diligencia debida. Todo ello se acopia y puede apreciarse en el Proyecto de Principios Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de trata de Personas a Interponer Recursos Efectivos, que ejercerán una influencia significativa en la remodelación del marco jurídico europeo a este respecto. Procede a continuación evaluar hasta qué punto el marco del Consejo de Europa puede también incidir en este cometido.

3.2. Explorando vías para la creación de fondos estatales en el Consejo de Europa y las aportaciones de *Krachunova contra Bulgaria*.

En el seno del Consejo de Europa, la proporción de recursos adecuados y apropiados a las víctimas de trata desempeñó un papel fundamental para los defensores de un Convenio contra la trata basado en los Derechos Humanos y las necesidades de las víctimas¹⁶¹⁴. En opinión de Anne T. Gallagher, en su forma definitiva, el Convenio de Varsovia se ocupa de la cuestión de la indemnización de las víctimas y los recursos legales de manera exhaustiva, aunque insuficiente¹⁶¹⁵. A saber, una deficiencia notable radica en la ausencia de cualquier disposición que faculte a los Estados permitir que una víctima permanezca en el Estado para reclamar una indemnización u otras demandas. Además, el texto no contempla la posibilidad de ofrecer formas alternativas de reparación más allá de la mera indemnización.

¹⁶¹³ Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. *op. cit.*, (A/70/260) § 36.

¹⁶¹⁴ GALLAGHER, Anne T., «Recent Legal Developments...», *op. cit.*, p. 181.

¹⁶¹⁵ *Ibid.*

En efecto, artículo 15.3 del Convenio de Varsovia estipula que las Partes incorporarán a su legislación nacional una disposición que permita a las víctimas recibir una indemnización de las personas responsables de los delitos¹⁶¹⁶. Es importante recalcar que, en el ámbito de este apartado, el derecho de las víctimas a una indemnización se enmarca como una reclamación legal dirigida a los autores de la trata. Esto es, la responsabilidad de indemnizar recae directamente sobre los tratantes.

En este sentido, el Informe Explicativo clarifica que, en circunstancias en las que los tribunales penales carecen de autoridad para dirimir sobre la responsabilidad civil de los tratantes, debe existir un mecanismo que facilite dicha cuestión¹⁶¹⁷. Al respecto, señala la provisión de mecanismos o tribunales en los que las víctimas puedan presentar sus reclamaciones con la jurisdicción y la capacidad necesarias para juzgar la concesión de daños y perjuicios, incluidos los intereses.

Sin perjuicio de la obligación legal del tratante de indemnizar a la víctima, los obstáculos prácticos a menudo dificultan la plena realización de dicha indemnización. Estos obstáculos pueden surgir debido a factores como la evasión, desaparición o declaración de quiebra del tratante. Ante esta situación, el artículo 15.4 insta a los Estados a adoptar medidas específicas para garantizar la provisión de compensación a las víctimas¹⁶¹⁸.

En esta dirección, el texto ejemplifica métodos para la compensación económica por parte del Estado cuando no se dispone de indemnización por parte de los perpetradores, ofreciendo vías como la creación de un fondo para la indemnización de las víctimas u otras medidas o programas destinados a la asistencia e integración sociales de las víctimas¹⁶¹⁹. Asimismo, el texto plantea la posibilidad de su financiación a cargo de los activos incautados a los tratantes –una disposición en términos mucho más agudos de los que se plantearon en un principio¹⁶²⁰. Como

¹⁶¹⁶ PIOTROWICZ, Ryszard, *The European legal regime on THB*, op. cit., p. 44.

¹⁶¹⁷ CONSEJO DE EUROPA. *Explanatory report of the Warsaw Convention*, op. cit., § 197.

¹⁶¹⁸ GALLAGHER, Anne T., *The International Law of Human Trafficking*, op. cit., p. 363.

¹⁶¹⁹ Artículo 15.4 del Convenio de Varsovia.

¹⁶²⁰ El borrador abogaba por que los Estados garantizaran que estos activos se emplearan, como principal prioridad, para satisfacer las demandas de indemnización o financiar actividades destinadas a apoyar a las víctimas, vid. CONSEJO DE EUROPA. *Explanatory report of the Warsaw Convention*, op. cit., § 198.

acertadamente señala Mirentxu Jordana Santiago, resulta desolador que el Convenio solamente ofrezca ejemplos cuando hace referencia a la instauración de un fondo estatal destinado a la indemnización de las víctimas¹⁶²¹. Ello conlleva a que las víctimas de trata se aparten del régimen jurídico aplicable a las víctimas de otros delitos, como el terrorismo¹⁶²².

Del articulado se desprende que los métodos y mecanismos para garantizar la indemnización se confían a la discreción de las Partes. Así, los Estados tienen la responsabilidad de establecer el marco jurídico que sustenta la indemnización, concebir la estructura administrativa y aplicar los procedimientos operativos necesarios para los sistemas de indemnización¹⁶²³. En última instancia, el propósito primordial del artículo 15 es asegurar que las víctimas de trata de personas obtengan una compensación por los perjuicios padecidos, ya sea a través de los responsables de la trata o, en caso de su ausencia, por parte del Estado.

El Informe explicativo dispone que esta indemnización será de naturaleza pecuniaria y cubrirá tanto el daño tangible, como los gastos relacionados con el tratamiento médico, como el daño intangible, que representa el sufrimiento emocional y psicológico padecido¹⁶²⁴. Sin embargo, la recién jurisprudencia del TEDH en el caso *Krachunova contra Bulgaria* (2023), ha ampliado las obligaciones positivas del Estado en esta materia.

En el caso presentado, una víctima de trata de personas busca una indemnización por daños pecuniarios y no pecuniarios de su explotador ante los tribunales nacionales de Bulgaria. Sin embargo, los tribunales búlgaros rechazan la reclamación por daños pecuniarios argumentando que el dinero involucrado se había obtenido a través de actos inmorales¹⁶²⁵. Ante esta negativa, la víctima lleva el caso ante el TEDH, alegando que, al desestimar su reclamo por compensación por daños pecuniarios, los tribunales búlgaros habían violado el Artículo 4 del CEDH.

¹⁶²¹ JORDANA SANTIAGO, Mirentxu, «*La lucha contra la trata en el contexto europeo...*», *op. cit.*, p. 353.

¹⁶²² *Ibid.*

¹⁶²³ CONSEJO DE EUROPA. *Explanatory report of the Warsaw Convention*, *op. cit.*, § 198.

¹⁶²⁴ *Ibid.*, § 197.

¹⁶²⁵ TEDH. *Krachunova contra Bulgaria*, *op. cit.*, § 19.

El TEDH, tras un análisis exhaustivo, sostiene que el Artículo 4 efectivamente incluye la obligación positiva para los Estados de permitir que las víctimas de trata busquen compensación por los ingresos perdidos de quienes las explotaron, lo cual la víctima en este caso no pudo hacer¹⁶²⁶. Por lo tanto, el tribunal de Estrasburgo concluye que, al desestimar la reclamación de la víctima, las decisiones de los tribunales búlgaros habían violado el mencionado artículo.

Esta es la primera vez en que el TEDH se enfrenta a la cuestión de si existe una obligación positiva en virtud del Artículo 4 del CEDH de permitir a las víctimas de trata reclamar compensación a sus tratantes por ingresos perdidos. Por lo tanto, la compensación a las víctimas de trata no solo debe cubrir el daño tangible y no tangible, sino también las pérdidas sufridas como consecuencia de su condición de víctima de trata. Este pronunciamiento representa un hito sin precedentes en el ámbito regional europeo.

Además del Convenio de Varsovia y las obligaciones positivas del Estado conforme al artículo 4 del CEDH, conviene recordar la existencia del Convenio Europeo sobre Indemnización a las Víctimas de Delitos Violentos (1983)¹⁶²⁷. El artículo 2.1 del texto estipula que cuando la indemnización no pueda realizarse plenamente por otros medios, el Estado debe participar en la indemnización a aquellos individuos que hayan sufrido lesiones graves o daños a la salud como resultado directo de un delito violento intencional¹⁶²⁸.

Sin embargo, se trata de un instrumento un tanto limitado en lo referente en su ámbito de aplicación. Se exige a las víctimas que demuestren la presencia de una lesión corporal significativa o grave o un deterioro sustancial de su salud física o mental. El uso de tales adjetivos agravantes puede excluir inadvertidamente a ciertas víctimas de trata que no pueden demostrar daños a un nivel tan elevado. Además, este criterio no tiene en cuenta otros tipos de pérdidas, como el trabajo forzoso inadecuado o no remunerado, que constituye un componente del proceso de la trata en diversas formas de explotación.

¹⁶²⁶ *Ibid.*, § 177-178.

¹⁶²⁷ El Convenio cuenta únicamente con 26 ratificaciones.

¹⁶²⁸ Artículo 2.1 del Convenio Europeo sobre Indemnización a las Víctimas de Delitos Violentos.

Igualmente, resulta un instrumento un tanto discriminatorio al únicamente ser aplicable a aquellas víctimas de delitos violentos que sean nacionales de los Estados Parte o aquellos quienes dispongan de un permiso de residencia permanente en un Estado del Consejo de Europa en cuyo territorio se hubiera cometido el delito¹⁶²⁹. La cuestión fue enmendada en el año 2006, con la adopción de la Recomendación del Comité de Ministros sobre la Asistencia a Víctimas de Delitos¹⁶³⁰, incorporando una cláusula no discriminatoria¹⁶³¹, que fue actualizada y reemplazada en 2023.

La nueva recomendación del Comité de Ministros sobre derechos, servicios y apoyo a las víctimas de delitos, insta a los Estados Miembros a eliminar obstáculos para que las víctimas de delitos accedan a la justicia¹⁶³². El instrumento establece el derecho de las víctimas a ser escuchadas en decisiones que les afecten significativamente y se introduce un derecho de reparación. Asimismo, exige apoyo para que las víctimas accedan a sus derechos y servicios, así como un trato respetuoso y no discriminatorio. Reconociendo que las víctimas pueden tener necesidades individuales que requieren atención específica, la recomendación busca garantizar el acceso a la justicia y el trato digno de las víctimas de delitos.

Vladislava Stoyanova ha destacado que, dentro del contexto de los procesos de reparación del Convenio de Estambul, la responsabilidad del Estado en este ámbito requiere la debida diligencia¹⁶³³. Sin embargo, el artículo 30.2 del instrumento podría interpretarse como una excepción a este principio. La disposición establece que el Estado debería proporcionar una compensación adecuada a aquellos que hayan sufrido lesiones corporales graves o deterioro de su salud, en la medida en que los daños no estén cubiertos por otras fuentes. En este contexto, la autora añade dos observaciones dignas de mención.

En primer lugar, la limitación del ámbito de aplicación personal del derecho a indemnización únicamente a las personas que hayan sufrido lesiones corporales

¹⁶²⁹ Artículo 3 del Convenio Europeo sobre Indemnización a las Víctimas de Delitos Violentos.

¹⁶³⁰ CONSEJO DE EUROPA. Recomendación del Consejo de Ministros del Consejo de Europa sobre la asistencia a las víctimas del delito, de 14 de junio de 2006 (Rec(2006)).

¹⁶³¹ *Ibid.*, § 8.2.

¹⁶³² CONSEJO DE EUROPA. Recomendación del Consejo de Ministros del Consejo de Europa sobre derechos, servicios y apoyo a las víctimas de delitos, de 15 de marzo de 2023 (CM/Rec(2023)2).

¹⁶³³ STOYANOVA, Vladislava, *Due Diligence versus Positive Obligations: Critical Reflections on the Council of Europe Convention on Violence against Women*, *op. cit.*, pp. 128-129.

graves o menoscabo de su salud. Ello implica que las personas cuyas lesiones no alcancen el umbral de gravedad quedan fuera del ámbito de aplicación de esta disposición. En segundo lugar, el artículo es susceptible de reserva, y numerosos Estados se han acogido a esta opción. El mero hecho de que el artículo siga siendo objeto de reserva significa la reticencia de los Estados a respaldar una obligación de proporcionar reparación que supere la norma de la diligencia debida¹⁶³⁴.

En definitiva, es notable la persistencia de desafíos en este ámbito. La creación de fondos estatales para las víctimas de delitos no está expresamente establecida como una obligación en ningún instrumento convencional que imponga tal responsabilidad a los Estados. Esta medida es considerada solamente como una opción contemplada en el Convenio Europeo sobre Indemnización a las Víctimas de Delitos Violentos o en acuerdos específicos como el de Varsovia.

La falta de disposiciones explícitas en los instrumentos convencionales y la evidente falta de acción por parte de los Estados han sido los factores que han suscitado el interés del TEDH en la creación de fondos estatales para las víctimas de trata. Estrasburgo ha reconocido que marco legal interno de los Estados Miembros solo permite una reparación limitada de las consecuencias de estas violaciones. En consecuencia, ha optado por otorgar a las partes afectadas una indemnización en virtud del derecho a una satisfacción equitativa, conforme a lo establecido en el artículo 41 CEDH¹⁶³⁵. Del análisis de la jurisprudencia del TEDH en este aspecto se desprende que el Tribunal establece una distinción entre violaciones sustantivas y procesales a la hora de determinar la reparación, así como de los artículos del CEDH violados.

Así, en el asunto *Rantsev* (2010), el TEDH se encontró con una situación en la que el Estado tenía la capacidad de evitar el daño causado por un tercero o de proteger a la víctima de dicho daño, pero no actuó, lo que provocó la muerte de la Sra. Rantseva. El Tribunal de Estrasburgo concedió una indemnización por daños y perjuicios por un total de 40.000 euros sobre una base equitativa, sin proporcionar una explicación detallada de la metodología empleada para llegar a esta cifra concreta¹⁶³⁶. La

¹⁶³⁴ *Ibid.*

¹⁶³⁵ TEDH. *Siliadin contra Francia*, *op. cit.*, § 22.

¹⁶³⁶ TEDH. *Rantsev contra Chipre y Rusia*, *op. cit.*, § 342.

decisión del Tribunal se basó principalmente en el reconocimiento de la angustia y la aflicción que el demandante debió soportar como consecuencia de las circunstancias, lo que sugiere que el impacto emocional y psicológico desempeñó un papel fundamental en la determinación de la suma concedida.

En los casos que lo han seguido, se puede observar una tendencia a la compensación por daños morales, la cual varía en función de si la violación se limita a aspectos procesales del artículo 4 del CEDH o si comprende también aspectos sustantivos. A saber, en los casos en los que el Tribunal ha reconocido una violación en ambas vertientes, como en *Chowdury y otros contra Grecia* (2017), la suma oscila entre 12.000 a 16.000 euros¹⁶³⁷, pudiendo ser elevada cuando se reconoce una violación de otro artículo del CEDH, como en *V.C.L. y otros contra el Reino Unido* (2021), donde la indemnización asciende a 25.000 euros¹⁶³⁸. Por el contrario, en los casos en los que únicamente se ha reconocido una violación de carácter procesal del artículo 4, la compensación se establece en 5.000 euros por cada persona afectada, tal como se evidencia en los recientes casos de *Zoletic y otros contra Azerbaiyán* (2021)¹⁶³⁹ y *S.M. contra Croacia* (2020)¹⁶⁴⁰. Sin embargo, en el recién asunto *Krachunova contra Bulgaria* (2023), la cantidad otorgada a la víctima es de 6.000 euros en concepto de daños no pecuniarios.

La tendencia del TEDH cobra aún más importancia si se recuerda que, como bien ha señalado, las obligaciones positivas en virtud del artículo 4 del CEDH debían interpretarse de conformidad con el Convenio de Varsovia¹⁶⁴¹. Dicha afirmación podría revestir una relevancia significativa en relación con la compensación, dado que, conforme a lo expuesto en las primeras líneas del epígrafe, se encuentra contemplada en el artículo 15 del Convenio de Varsovia.

Krachunova contra Bulgaria ilustra las dificultades que enfrentan las víctimas para reclamar una indemnización. En esta coyuntura, el GRETA ha identificado la falta de

¹⁶³⁷ TEDH. *Chowdury y otros contra Grecia*, *op. cit.*, § 135. La diferencia radica en que Estrasburgo, sobre una base equitativa, concede a cada uno de los demandantes que participaron en el procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia, en concepto de daños patrimoniales y morales 16.000 euros, y a cada uno de los demás demandantes 12.000 euros, más los impuestos exigibles.

¹⁶³⁸ TEDH. *V.C.L. y otros contra el Reino Unido*, *op. cit.*, § 219.

¹⁶³⁹ TEDH. *Zoletic y otros contra Azerbaiyán*, de 7 de octubre de 2021 (20116/12) § 217.

¹⁶⁴⁰ TEDH. *S.M. contra Croacia*, *op. cit.*, § 350-351.

¹⁶⁴¹ TEDH. *Chowdury y otros contra Grecia*, *op. cit.*, § 108.

acceso efectivo a la indemnización para las víctimas de trata como un problema importante en numerosos Estados¹⁶⁴². Bajo el escrutinio del GRETA, un número considerable de Estados se ha encontrado con importantes dificultades para identificar casos en los que la víctima haya reclamado activamente una indemnización, y mucho menos hayan obtenido un resultado favorable¹⁶⁴³. En atención a estos resultados, un enfoque más pragmático podría girar en torno a la responsabilidad del Estado de garantizar la indemnización. Una indemnización que no debe estar supeditada a la resolución satisfactoria de los procedimientos civiles o penales contra los tratantes¹⁶⁴⁴.

Al respecto, el GRETA se ha hecho eco de la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos con fines de explotación laboral, que incluye el derecho a la compensación de las víctimas¹⁶⁴⁵. Asimismo, ha insistido sobre esta cuestión en sus informes anuales¹⁶⁴⁶ y estatales, formulando recomendaciones al respecto¹⁶⁴⁷. Aunque estas recomendaciones carecen de autoridad vinculante, han ejercido una influencia perceptible en las políticas de los Estados Miembros afectados¹⁶⁴⁸.

En el caso del Estado Español, el GRETA ha calificado de urgente la necesidad de revisar el marco actual, haciendo un llamamiento a las autoridades en redoblar sus esfuerzos para garantizar el acceso efectivo a la indemnización de las víctimas de trata¹⁶⁴⁹. Al efecto, sugiere diferentes medidas como la revisión exhaustiva de los criterios de elegibilidad para acceder a los sistemas de ayudas públicas, con el objetivo de ampliar el acceso a todas las víctimas de trata, independientemente de

¹⁶⁴² GRETA. *12th General Report on GRETA's activities*, *op. cit.*, p. 6.

¹⁶⁴³ PIOTROWICZ, Ryszard, *The European legal regime on THB*, *op. cit.*, p. 44.

¹⁶⁴⁴ MCGREGOR, Lorna, «*The right to a remedy and reparation...*», *op. cit.*, p. 266. La autora señala que, como perspectiva inicial, es importante aclarar que el acceso a un fondo de indemnización penal no debe interpretarse como un recurso primario, dado que la entidad que ofrece la indemnización no es la parte responsable del daño sufrido.

¹⁶⁴⁵ CONSEJO DE EUROPA. Recomendación del Comité de Ministros relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos con fines de explotación laboral, *op. cit.*, Recomendación I.

¹⁶⁴⁶ GRETA. *12th General Report on GRETA's activities*, *op. cit.*, § 57 *et seq.*

¹⁶⁴⁷ Algunos de los últimos informes estatales en los que el GRETA ha insistido en esta cuestión: Irlanda (2022), Bélgica (2022), Macedonia del Norte (2023), Polonia (2023), Noruega (2023) o Serbia (2023).

¹⁶⁴⁸ Por ejemplo, en Luxemburgo, Francia, los Países Bajos o el Reino Unido, *vid.* GRETA. *GRETA Evaluation report on Spain*, *op. cit.*, § 36.

¹⁶⁴⁹ GRETA. *GRETA Evaluation report on Spain*, *op. cit.*, § 99.

la forma de explotación y de su estatus migratorio¹⁶⁵⁰. Además, señala que las autoridades deberían tomar medidas para facilitar el acceso de las víctimas a la compensación por parte de los perpetradores. A saber, utilizando la legislación existente relativa a la congelación y decomiso de activos, directa o indirectamente, para compensar a las víctimas de trata a través de fondos nacionales¹⁶⁵¹.

En definitiva, dentro del Consejo de Europa persisten desafíos en la creación de fondos estatales para las víctimas de delitos. Esta cuestión no se presenta como una obligación para los Estados, ya que no deriva de ningún instrumento convencional que imponga tal responsabilidad. Más bien, es considerada como una posibilidad en instrumentos como el Convenio de Varsovia o el Convenio Europeo sobre Indemnización a las Víctimas de Delitos Violentos. En consecuencia, se deja a discreción de los Estados la posibilidad de configurar sus propios mecanismos de indemnización.

Asimismo, el TEDH ha desempeñado un papel importante a la hora de sentar precedentes en la indemnización adecuada de las víctimas. En los casos en los que el TEDH ha considerado insuficientes las indemnizaciones de los Estados Miembros, ha aumentado significativamente las indemnizaciones concedidas a las víctimas. Asimismo, ha instaurado la obligación positiva del Estado de permitir a las víctimas de trata reclamar compensación a sus tratantes por ingresos perdidos bajo umbral del artículo 4 del CEDH. Esta práctica no sólo pone de relieve el compromiso del Tribunal con la defensa de los derechos de las víctimas, sino que también delinea un posible patrón que podría servir como referencia para los Estados en la instauración de fondos para víctimas.

El GRETA también ha sido sumamente proactivo en esta cuestión, recomendando a los Estados que establezcan fondos de indemnización y reparación para las víctimas de trata. Ha ofrecido soluciones innovadoras como la utilización de la legislación vigente sobre congelación y confiscación de activos como medio para financiar la indemnización y reparación de las víctimas de trata. Al reutilizar los activos confiscados para apoyar a las víctimas, los Estados pueden garantizar que los

¹⁶⁵⁰ *Ibid.*, § 99.

¹⁶⁵¹ *Ibid.*, § 100 et 102.

autores contribuyan indirectamente al bienestar de las personas a las que han perjudicado.

Recapitulando, tanto la jurisprudencia del TEDH como las iniciativas propuestas por el GRETA demuestran progresos en este ámbito. Al instar a los Estados a reasignar los bienes confiscados y establecer normas de indemnización más estrictas, estos mecanismos ofrecen valiosas perspectivas para ocuparse de los retos asociados a la indemnización de las víctimas. En última instancia, la creación de fondos estatales para las víctimas de trata contribuiría a garantizar un apoyo y una reparación integrales a quienes han sufrido daños, bien sea de forma directa o indirecta.

3.3. Los fondos estatales para las víctimas de trata en la Unión Europea: nuevas perspectivas bajo la Directiva enmendada.

Para la indemnización de las víctimas de trata, el artículo 17 de la Directiva 2011/36/UE se remitía a los marcos nacionales en relación con la indemnización de las víctimas de delitos cometidos internacionalmente. Esta remisión resultaba ser profundamente desalentadora, especialmente considerando que la Directiva anunciaba su alineación con el enfoque de Derechos Humanos. Al respecto, es posible que algunos Estados no hayan desarrollado dichos marcos, y, en consecuencia, las víctimas no dispongan de vías de acceso a una indemnización¹⁶⁵². De este modo, al simplemente prever que los Estados garantizarán el acceso a tales mecanismos a las víctimas de trata, la obligación se establece como una obligación de medios, cuando por su importancia debería constituirse en una obligación de resultado.

El Considerando (13) y el artículo 7 de la Directiva 2011/36/UE enfatizaban en la importancia de hacer pleno uso de los instrumentos legales vigentes relacionados con el embargo y decomiso de los productos obtenidos ilícitamente para la indemnización de las víctimas¹⁶⁵³. Según se desprende de ambos redactados, ello

¹⁶⁵² JORDANA SANTIAGO, Mirentxu, «*The European Union fight against trafficking...*», *op. cit.*, p. 487.

¹⁶⁵³ El Considerando (13) se refiere explícitamente a 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

tenía como finalidad respaldar la provisión de asistencia y protección a las víctimas. Así, en el Considerando (13) se incluía tanto la compensación a las mismas como la promoción de actividades transfronterizas dirigidas a combatir la trata de personas dentro de la Unión Europea. Además, se trataba de una disposición de la parte preambular y no del cuerpo normativo del instrumento, por lo que los Estados no estaban obligados a trasponerla en sus respectivos ordenamientos jurídicos.

Como resultado de esta poca o casi inexistente regulación respecto a la indemnización de las víctimas, los diferentes informes de seguimiento de la Directiva 2011/36/UE han insistido en las diferencias notables entre legislaciones estatales sobre la compensación de víctimas. A título ilustrativo, el último informe indica que los importes específicos de indemnizaciones concedidas a víctimas de trata de personas oscilan entre 1.000 y 29.295 euros por víctima¹⁶⁵⁴. Igualmente, las víctimas siguen encontrando obstáculos para acceder a la justicia y a la indemnización, en particular debido a que pueden no conocer sus derechos, carecer de información sobre los procedimientos civiles o penales o no residir legalmente en los Estados Miembros¹⁶⁵⁵.

delito, 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.

¹⁶⁵⁴ COMISIÓN EUROPEA. Cuarto informe de seguimiento de la Directiva 2011/36/UE, 2022, p. 15. En esta dirección, los documentos que acompañan la propuesta de Directiva de la Comisión contienen información sobre las diferentes estructuras de indemnización para las víctimas de trata en los países europeos. A continuación, algunos ejemplos. Austria: en 2015, se asignó un total de 50.375 euros como indemnización para las víctimas de trata, de los que se beneficiaron 6 personas. En 2013, 89.680 euros a 10 víctimas, y en 2012, 13.630 euros a 4 víctimas; Bulgaria: La indemnización a las víctimas oscila entre 125 y 2.500 euros por víctima; Francia: la indemnización se desembolsa a través del Fondo de Garantía para las Víctimas de Actos de Terrorismo y Otros Delitos, en 2012, las víctimas de trata recibieron un total de 460.450 euros, seguidos de 287.900 euros en 2014 y 92.568 euros en 2015; Alemania: la indemnización a las víctimas de trata varía significativamente, oscilando entre 1.000 y 30.000 euros por víctima; Italia: las víctimas pueden recibir una indemnización de hasta 1.500 euros por víctima; Países Bajos: las víctimas de trata pueden solicitar una indemnización al Fondo de Indemnización por Delitos Violentos, la cantidad máxima que pueden recibir es de 35.000 euros, concedidos en cantidades a tanto alzado en función de la gravedad de los daños, ya sean físicos o mentales; Polonia: en 2017, la indemnización estatal para las víctimas de trata en Polonia alcanzó un máximo de aproximadamente 5.800 euros; España: las víctimas recibieron indemnizaciones de entre 300 y 60.000 euros en 2013, en 2014, 12 víctimas recibieron indemnizaciones que oscilaban entre 6.000 y 125.000 euros, en 2015, 82 víctimas recibieron indemnizaciones de entre 2.000 y 71.000 euros. Estas cifras ilustran los distintos enfoques adoptados para indemnizar a las víctimas de trata en los países europeos, lo que refleja las diferencias en sus marcos jurídicos y en los recursos asignados al apoyo a las víctimas.

¹⁶⁵⁵ COMISIÓN EUROPEA. *Evaluation of the Proposal for a trafficking Directive*, pp. 39-41. No obstante, la información continúa siendo limitada en lo referente a la protección y la indemnización que reciben las víctimas, *vid. Ibid.*, p. 5.

Al respecto, el informe de evaluación de la Directiva 2011/36/UE indica que los Estados Miembros podrían esforzarse más por mejorar el acceso a las indemnizaciones, talmente les insta el artículo 17 del instrumento. Empero, a excepción de sólo dos Estados Miembros, todos los demás han transpuesto adecuadamente el artículo 17 de la Directiva¹⁶⁵⁶. Estas medidas comprenden la indemnización por daños intangibles –que comprenden la angustia física y psicológica–, un sistema de doble indemnización, la creación de un fondo dedicado a las víctimas de delitos violentos u otros mecanismos de indemnización distintivos.

Además, los Estados emplean diversos enfoques en relación con los mecanismos establecidos a nivel nacional para garantizar la indemnización de las víctimas. En algunos, la utilización de los bienes decomisados a los delincuentes sirve para indemnizar a las víctimas, en otros, las multas impuestas a los tratantes contribuyen al fondo nacional de indemnización¹⁶⁵⁷. Por lo tanto, esta falta de coherencia en la compensación a las víctimas de trata en la Unión Europea no solo evidencia deficiencias en el sistema de protección, sino que también contribuye a perpetuar su desamparo y vulnerabilidad.

Ante tal escenario, se esperaba que la Propuesta de enmienda de la Directiva 2011/36/UE por parte de la Comisión Europea representara un avance significativo en la garantía de indemnización para las víctimas de trata. No obstante, la propuesta resultó ser muy aguada en la cuestión de la compensación de las víctimas. El texto únicamente contenía una tímida referencia en el Considerando (7), afirmando que en la lucha contra la trata, deben utilizarse plenamente los instrumentos existentes en materia de embargo preventivo y decomiso de los productos e instrumentos del delito, haciendo mención explícita a la recién Directiva 2024/1260/UE sobre recuperación y decomiso de activos¹⁶⁵⁸. En este sentido, anotaba que debía fomentarse el uso de los instrumentos y productos congelados y decomisados procedentes de los delitos contemplados en la Directiva 2011/36/UE para apoyar

¹⁶⁵⁶ *Ibid.*, p. 40. Eslovenia no ha completado la plena transposición del artículo 17. En el marco jurídico nacional, parece que la indemnización se extiende exclusivamente a las víctimas que poseen la nacionalidad eslovena o de un Estado Miembro de la UE. En el caso de Irlanda, el actual régimen de indemnización para las víctimas de delitos violentos cubre exclusivamente los gastos cuantificables y no incluye la indemnización por el dolor y el sufrimiento.

¹⁶⁵⁷ *Ibid.*, p. 47.

¹⁶⁵⁸ UNIÓN EUROPEA. Directiva 2024/1260/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de abril de 2024, sobre recuperación y decomiso de activos. DOUE L 101, 2 de mayo de 2024, pp. 1-28.

la asistencia y protección a las víctimas, incluida la indemnización de las víctimas y las actividades transfronterizas de lucha contra la trata de seres humanos de las fuerzas y cuerpos de seguridad de la Unión.

Por tanto, en la Propuesta de la Comisión, se trataba de una cuestión que continuaba siendo mencionada únicamente en el Preámbulo, y no en el cuerpo normativo propiamente, una diferencia significativa desde el punto de vista de la transposición de la Directiva en los ordenamientos jurídicos nacionales. Asimismo, en la Propuesta, el artículo 17 se mantenía intacto. Por tanto, seguía sin resolverse la marcada falta de coherencia entre los diferentes sistemas de indemnización entre Estados Miembros de la UE.

En su paso por el Parlamento Europeo, son interesantes de señalar algunas propuestas de los parlamentarios que han participado en el proceso de enmienda. Ejemplo de ello es una propuesta para incorporar referencias a la necesidad que los Estados adopten las medidas necesarias para garantizar que los decomisados y productos de los delitos relacionados con la trata se utilicen, con carácter prioritario, para proporcionar a las víctimas apoyo, asistencia y protección, incluso mediante la indemnización directa a las víctimas¹⁶⁵⁹. Algunas de las enmiendas, como la anterior, han sido reflejadas en la posición final del Parlamento¹⁶⁶⁰.

En la Directiva enmendada, se incorporan y eliminan algunas cuestiones de suma importancia en relación con la indemnización de las víctimas de trata, tanto en el cuerpo preambular como en el propio articulado. En primer lugar, el Considerando (13) se reformula para actualizarse a la Directiva 2014/1260/UE por la cual se establecen normas mínimas sobre el bloqueo y confiscación de instrumentos y ganancias del delito en asuntos penales, confirmando su aplicabilidad en los delitos contemplados en la Directiva enmendada. Por lo tanto, enfatiza en que las disposiciones de la Directiva 2011/36/UE sobre bloqueo y confiscación han quedado obsoletas y deben ser modificadas.

¹⁶⁵⁹ En este sentido, véase las Enmiendas número 163 y 223 a los artículos 7 y 12 de la Directiva 2011/36/UE, *vid.* PARLAMENTO EUROPEO. *Amending Directive 2011/36/EU on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims*, *op. cit.*, pp. 83-84 et 132.

¹⁶⁶⁰ PARLAMENTO EUROPEO. *Report on the Proposal for a trafficking Directive*, *op. cit.*, p. 17.

En segundo lugar, el Considerando (25) dispone que, con el objetivo de facilitar el pago de compensaciones a las víctimas, los Estados Miembros pueden establecer un fondo nacional para víctimas o instrumentos similares que pueden incluir leyes que garanticen la compensación a las víctimas de trata de personas.

Entrando propiamente en el cuerpo sustantivo de la Directiva enmendada, ésta destaca por eliminar el anterior artículo 7, en el que se hacía referencia a la posibilidad de que los Estados tomaran las medidas pertinentes para que sus autoridades competentes estén facultadas para confiscar y decomisar los instrumentos y productos de las infracciones mencionadas en los artículos 2 y 3.

A su vez, son reformulados los artículos 17 y 18 de la anterior Directiva 2011/36/UE, relativos a la indemnización de las víctimas y a la prevención del fenómeno, respectivamente. En su lugar, se incorpora el artículo 17, referente a la indemnización de las víctimas, en el que se prevé que los Estados garantizarán que las víctimas tengan acceso a los sistemas de compensación existentes para las víctimas de delitos violentos intencionales. Asimismo, indica que los Estados podrán establecer un fondo nacional para víctimas u otro instrumento similar, de acuerdo con su legislación nacional, con el fin de otorgar compensaciones a las víctimas.

Es importante resaltar que en la Directiva enmendada se omite el uso de los productos obtenidos de embargos y decomisos para contribuir a la protección de las víctimas, lo que incluiría la posibilidad de una compensación directa para ellas, talmente defendía el Parlamento Europeo. Esta ausencia evidencia una falta de consideración hacia las necesidades y derechos de quienes han sufrido el impacto de la trata de personas, lo cual es fundamental para garantizar una respuesta efectiva y justa ante este grave delito.

Por tanto, si bien la Directiva enmendada amplía las referencias a la indemnización y la creación de fondos nacionales, continúa remitiéndose a la legislación nacional, sin establecer pautas claras y uniformes para la indemnización de las víctimas de trata. Así, menciona la creación de fondos estatales para víctimas, pero se refiere a las víctimas en general, no a la creación de un fondo específico para las víctimas de trata, lo cual hubiera sido deseable para la consecución de un enfoque integral del

fenómeno. En consecuencia, persiste el problema de la falta de coherencia en un asunto tan importante como lo es la indemnización de las víctimas en la UE.

Si se quiere apostar por la armonización en esta relevante cuestión, no debería remitirse a la normativa nacional, sino establecer pautas claras y uniformes para una indemnización de las víctimas en la propia normativa sobre trata de la UE. Una indemnización que se base en la creación de fondos específicos para las víctimas de trata, que podrían financiarse, por vía de los instrumentos disponibles en materia de embargo preventivo y decomiso de los productos e instrumentos del delito.

Observado lo anterior, resulta pertinente examinar si los marcos normativos generales relacionados con las víctimas del delito ofrecen una mayor claridad y alternativas en esta materia. Al respecto, el artículo 16.1 de la Directiva 2012/29/UE prevé que los Estados garanticen el derecho de la víctima a obtener una decisión relativa a la indemnización por parte del infractor en el curso del proceso penal, a excepción de que en la legislación nacional se adopte por vía de otro mecanismo¹⁶⁶¹. Asimismo, en su párrafo segundo contempla que los Estados provean medidas para que el autor del delito indemnice adecuadamente a la víctima.

La Directiva 2012/29/UE, si bien apunta al derecho a obtener una decisión, se abstiene de delinear los mecanismos concretos que deben establecerse. En consecuencia, la responsabilidad de crear los marcos de indemnización de las víctimas de trata y los protocolos de procedimiento necesarios para su realización sigue siendo competencia de cada Estado Miembro, lo que genera diferencias entre víctimas en función del Estado Miembro en el que se hallen.

Otro instrumento para considerar es la Directiva 2004/80/CE, sobre indemnización a las víctimas de delito¹⁶⁶², que en el artículo 12.2 prevé que todos los Estados Miembros deben garantizar en sus ordenamientos jurídicos normas que establezcan un régimen de indemnización para las víctimas de delitos cometidos en sus respectivos territorios, asegurando una «indemnización justa y adecuada». Después

¹⁶⁶¹ El Considerando (46) de la Directiva 2012/29/UE prevé que el derecho a obtener una resolución para recibir indemnización del infractor y el procedimiento correspondiente deben reconocerse también a las víctimas residentes en un Estado Miembro distinto al de la comisión del delito.

¹⁶⁶² UNIÓN EUROPEA. Directiva 2004/80/CE del Consejo, de 29 de Abril de 2004, sobre indemnización a las víctimas de delito. DOUE L 261, de 6 de agosto de 2004, pp. 15-18.

de años defendiendo la necesidad de un elemento transfronterizo, el pronunciamiento del TJUE en el asunto *Presidenza del Consiglio dei Ministri contra B.V.* (2020)¹⁶⁶³ modificó con un giro copernicano el ámbito de aplicación del artículo 12.2. En un inicio, el TJUE sostuvo que la disposición solo se aplicaba en situaciones en las que el delito tenía lugar en un Estado Miembro distinto al de la residencia permanente de la víctima¹⁶⁶⁴. Empero, en 2020, Luxemburgo declaró que la concesión de una «indemnización justa y adecuada» con arreglo al artículo 12.2, se aplicaba a todas las víctimas de delitos violentos, independientemente de si existe un elemento transfronterizo¹⁶⁶⁵ y que la suma de esta indemnización queda a discreción de cada Estado Miembro¹⁶⁶⁶.

Una cuestión central que podría explicar el giro en la jurisprudencia del TJUE en relación con el ámbito de aplicación del artículo 12.2 es la expansión gradual de las competencias de la UE en el ámbito de la justicia penal y las cuestiones relativas a los derechos de las víctimas. Con la adopción del Tratado de Ámsterdam en 1997, estas cuestiones se convirtieron en un ámbito cada vez más importante dentro de la UE. Incluso después de la adopción de la Directiva sobre indemnización en 2004, la legislación y la política en materia de derechos de las víctimas han experimentado nuevos cambios significativos a lo largo de los últimos 20 años con la aprobación del Tratado de Lisboa en 2009 y la Directiva sobre derechos de las víctimas en 2012¹⁶⁶⁷.

En esta dirección, la Estrategia de la Unión Europea sobre los Derechos de las Víctimas (2020-2025) compromete a la Comisión a supervisar y evaluar la legislación de la UE en materia de indemnización¹⁶⁶⁸. Y, en caso necesario, proponer

¹⁶⁶³ TJUE. *Presidenza del Consiglio dei Ministri contra B.V.*, de 16 de julio de 2020 (C-129/19, ECLI:EU:C:2020:566).

¹⁶⁶⁴ O'DRISCOLL, Liam, «Towards a rights-based approach: victims of violent crime, state-funded compensation and the European Union», *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 0:0 (2023), pp. 1-24, p. 2.

¹⁶⁶⁵ *Ibid.*, § 70.

¹⁶⁶⁶ *Ibid.*, § 58-66. El TJUE sostuvo que los Estados tienen un margen de apreciación en la determinación de lo que constituye una indemnización «justa y adecuada». Además, afirmó que las indemnizaciones fijas son aceptables, pero deben estar suficientemente detalladas para cumplir con lo estipulado en el artículo 12.2.

¹⁶⁶⁷ LUPÁRIA, Luca y DELLA TORRE, Jacopo, «Victims of Crime in the Area of Freedom, Security and Justice», en *Fundamental Rights in the EU Area of Freedom, Security and Justice*, ed. GONZÁLEZ PASCUAL, Sara y IGLESIAS SÁNCHEZ, Maribel (Cambridge University Press, 2020), pp. 312-330.

¹⁶⁶⁸ COMISIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Estrategia de la UE sobre los derechos de las víctimas (2020-2025), de 24 de junio de 2020 (COM/2020/258 final), p. 18.

medidas para complementar este marco. La Estrategia también anima a los Estados Miembros a eliminar los obstáculos procesales existentes, garantizando que la indemnización estatal justa y adecuada se refleje en el presupuesto nacional¹⁶⁶⁹.

Sobre la base de las prioridades clave de acción establecidas en la Estrategia, en 2020, la Comisión puso en marcha una nueva revisión de la Directiva 2012/29/UE, sobre los derechos de las víctimas¹⁶⁷⁰. Las disposiciones contenidas en la Directiva 2004/80/CE, sobre indemnización a las víctimas de delito, estaban incluidas en esta revisión, tal como recomendó el Consejo Europeo en su Programa de Estocolmo de 2009¹⁶⁷¹. Así, es posible que en la nueva propuesta legislativa puedan reunirse ambos regímenes en un único acto legislativo¹⁶⁷². No obstante, el procedimiento legislativo aún se encuentra en una fase muy preliminar.

Considerando los diferentes marcos normativos de la Unión Europea que pueden tener cierta importancia en el contexto de la indemnización a las víctimas de trata, así como la jurisprudencia del TJUE en esta materia, se propone el establecimiento de un fondo específico destinado a las víctimas de trata en el contexto de los fondos estatales destinados a las víctimas del delito. Este fondo específico, además de contar con la financiación preestablecida en el presupuesto nacional, podría complementarse con los activos incautados a los tratantes.

La base legal para esta acción se encuentra en la Directiva 2014/42/UE, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión

¹⁶⁶⁹ *Ibid.*, p. 21.

¹⁶⁷⁰ COMISIÓN EUROPEA. *Supporting Crime Victims – Evaluation of the Victims’ Rights Directive: Evaluation Roadmap*. Disponible en: <https://ec.europa.eu/> [Última consulta: 04.05.2024].

¹⁶⁷¹ De conformidad con el Programa de Estocolmo de 2009, en el que se definían las principales prioridades de actuación en el marco del ELSJ, el Consejo Europeo instó tanto a la Comisión como a los Estados Miembros a estudiar la viabilidad de fusionar la Directiva sobre indemnización a las víctimas y la Decisión Marco de 2001 sobre los derechos de las víctimas del delito en un único instrumento jurídico global dedicado a la protección de las víctimas, *vid.* CONSEJO EUROPEO. *Programa de Estocolmo de la Unión Europea*, *op. cit.*, § 2.3.4. Para un riguroso análisis del Programa de Estocolmo, *vid.* PI LLORENS, Montserrat, «El Programa de Estocolmo el difícil camino hacia la Constitución de una política transversal de derechos humanos en la Unión Europea» en *¿Hacia una Europa de las personas en el espacio de libertad, seguridad y justicia?*, coords. PI LLORENS, Montserrat y ZAPATER DUQUE, Esther (Marcial Pons, 2010), pp. 129-150; ZAPATER DUQUE, Esther, «El impacto de la dimensión exterior en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia: análisis del Programa de Estocolmo a través de su Plan de Acción» en *La dimensión exterior del espacio de libertad, seguridad y justicia de la Unión Europea*, coord. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José (Iustel, 2012), pp. 49-86.

¹⁶⁷² LUPÁRIA, Luca y DELLA TORRE, Jacopo, *Victims of Crime in the Area of Freedom, Security and Justice*, *op. cit.*, p. 317.

Europea, que incorpora la trata de seres humanos en su ámbito de aplicación¹⁶⁷³. Por ende, los Estados Miembros están facultados para reutilizar los bienes decomisados con el fin de proporcionar indemnización a las víctimas y brindarles apoyo en un sentido más amplio.

Como se ha mencionado anteriormente, la recién aprobada Directiva enmendada resulta un tanto decepcionante en lo que respecta a la cuestión de la indemnización. El instrumento mantiene la remisión a nivel nacional para la creación de fondos estatales destinados a compensar a las víctimas del delito, incluidas las víctimas de trata. Por lo tanto, sin un fondo específico para estas víctimas de un delito de tal gravedad, como actualmente existe para las víctimas de terrorismo, por ejemplo, se evidencia una falta de atención adecuada a las necesidades y derechos de quienes han sufrido el impacto de la trata de personas.

Es de suma importancia eliminar la actual remisión a la normativa nacional y establecer un procedimiento uniforme en lo concerniente a la indemnización de las víctimas de trata en la UE. Este procedimiento debe incorporar directrices claras y uniformes, con el propósito de garantizar una coherencia en este ámbito y eliminar los obstáculos actuales que enfrentan las víctimas al solicitar dicha indemnización. Además, en virtud del artículo 53 de la CDFUE es necesario alinear estas disposiciones con los pronunciamientos de Estrasburgo en esa materia, especialmente en lo que respecta a las cantidades otorgadas a las víctimas y las diversas formas de compensación que reciben, sobre todo después del reconocimiento de su derecho a las ganancias perdidas en *Krachunova contra Bulgaria* (2023).

Tras esbozar una serie de propuestas a lo largo del presente capítulo dirigidas a proteger y empoderar a las víctimas inmersas en procedimientos judiciales y administrativos, a continuación, se presentan de forma más visual algunas de las sugerencias formuladas por la autora para su mejora en la Unión Europea¹⁶⁷⁴.

¹⁶⁷³ UNIÓN EUROPEA. Directiva 2014/42/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea. DOUE L 127, de 29 de abril de 2014, pp. 39-50.

¹⁶⁷⁴ La tablas han sido confeccionadas por la autora y están disponibles para su consulta en los Anexos XXIII y XXIV.

**MEDIDAS DE PROTECCIÓN Y ASISTENCIA JURÍDICA PARA LA VÍCTIMA
DIRECTA DE TRATA - PROPUESTA DE LA AUTORA**

	Derecho a la información	Asistencia jurídica gratuita	Prev. victimización secundaria	Indemnización
Provisión	Obligación de resultado	Obligación de resultado	Obligación de resultado	Obligación de resultado
Destinatarios	(potencial) víctima	(potencial) víctima	(potencial) víctima	Víctima
Inicio	Motivos razonables	Motivos razonables	Motivos razonables	Identificación formal
Duración	Hasta que la víctima lo requiera	Hasta que la víctima lo requiera	Hasta que la víctima lo requiera	Cantidad fijada en función de la situación
Condición	No	No	No	No

**MEDIDAS DE PROTECCIÓN Y ASISTENCIA JURÍDICA PARA LA VÍCTIMA
INDIRECTA DE TRATA - PROPUESTA DE LA AUTORA**

	Derecho a la información	Asistencia jurídica gratuita	Prev. victimización secundaria	Indemnización
Provisión	Obligación de resultado	Obligación de resultado	Obligación de resultado	Obligación de resultado
Destinatarios	Víctima indirecta (vínculo)	Víctima indirecta (vínculo)	Víctima indirecta (vínculo)	Víctima indirecta (vínculo)
Inicio	Detección del vínculo entre víctima directa e indirecta	Detección del vínculo entre víctima directa e indirecta	Detección del vínculo entre víctima directa e indirecta	Confirmación del vínculo
Duración	Hasta que la víctima lo requiera	Hasta que la víctima lo requiera	Hasta que la víctima lo requiera	Cantidad fijada en función de la situación
Condición	No	No	No	No

CAPÍTULO VI. EL INCIERTO FUTURO DE LAS VÍCTIMAS DE TRATA NACIONALES DE TERCEROS ESTADOS.

El destino que aguarda a las víctimas de trata nacionales de terceros Estados plantea dilemas significativos en relación con su futuro: la posibilidad de obtener permiso de residencia en el Estado de acogida, la eventualidad de que le otorguen protección internacional o la expulsión –raramente voluntaria– a su Estado de origen o donde tuviese derecho de residencia permanente. Estas cuestiones conllevan intrincadas dimensiones jurídicas, éticas y humanitarias, y demandan una reflexión meticulosa desde la óptica de los Derechos Humanos.

La ausencia de un permiso de residencia para las víctimas refuerza su vulnerabilidad, mientras que su otorgamiento contribuye a fortalecer sus derechos a la seguridad, la protección y el acceso a servicios esenciales, de manera equiparable a la provisión de protección internacional. Este enfoque concuerda con los convenios internacionales en materia de Derechos Humanos, resaltando el derecho a la vida, la prohibición de torturas y tratos inhumanos o degradantes, así como la salvaguarda contra detenciones arbitrarias. Además, se alinea completamente con el principio de *Non-Refoulement*, evitando que las víctimas sean regresadas a situaciones donde podrían enfrentar daños graves. Todas esas cuestiones serán detalladas en la presente sección.

La expulsión o repatriación, como prefieren denominarla algunos Estados, a pesar de ser percibida por los Estados como un medio para restaurar los lazos con la tierra natal y la cultura propia, debe ser concebida con una sensibilidad extrema en el caso de las víctimas de trata. Un enfoque completo y basado en los Derechos Humanos hacia la repatriación inevitablemente requiere de una evaluación en términos de la seguridad de las víctimas, la provisión de apoyo para su reintegración y la consideración de la posibilidad de que se enfrenten nuevamente la trata o represalias. En todo caso, debería ser siempre sobre una base consensual y voluntaria de la propia víctima.

La incierta perspectiva a la que se enfrentan las víctimas de trata requiere una estrategia adaptada que priorice su bienestar, dignidad y derechos. Las políticas efectivas deben orientarse mediante los principios consagrados en el Derecho

Internacional de los Derechos Humanos, y deben ser moldeadas y recogidas en normativas que los fortalezcan. Esto es aún más crítico si se considera que en muchas ocasiones, la exposición a las autoridades de inmigración se convierte en un instrumento utilizado por los tratantes que explotan a sus víctimas.

Considerando lo anterior, a continuación, se llevará a cabo un análisis de las distintas opciones a las que actualmente se enfrentan las víctimas de trata una vez concluido el período de recuperación y reflexión.

1. La posibilidad de obtener un permiso de residencia: complejidades e incondicionalidades.

La cuestión de los permisos de residencia, aunque de enorme importancia¹⁶⁷⁵, comparativamente ha experimentado un avance limitado en los instrumentos internacionales universales¹⁶⁷⁶. Las estrategias empleadas para ocuparse del fenómeno migratorio y contrarrestar la persecución penal de la trata siguen siendo de gran relevancia en esta dimensión concreta. Las reticencias estatales a conceder permisos de residencia a las víctimas de trata suelen estar asociadas a la preocupación estatal de que dichos permisos puedan servir como factor de atracción a la migración y ser susceptibles de un uso fraudulento¹⁶⁷⁷. En todo caso, la incapacidad del Estado en asegurar el correcto uso de dichos permisos no debería hipotecar la efectiva protección de las víctimas de trata nacionales de un tercer país.

La obtención de un permiso de residencia puede empoderar a la víctima y proporcionarle mayor seguridad, lo que a su vez la predispone a cooperar con las autoridades judiciales. Ignorar esta consideración y presionar a la víctima podría disminuir su disposición a cooperar, lo que resultaría perjudicial para ambas partes.

En el contexto europeo, los diferentes instrumentos regionales hacen hincapié en la protección de las víctimas, esbozando medidas integrales de asistencia y apoyo. En este sentido, el reconocimiento del derecho a un permiso de residencia representa un paso significativo, aunque insuficiente si se considera la incongruencia con el deber de no condicionar las medidas de protección de las víctimas a su cooperación. Igualmente, persisten algunos retos, como sortear las complejidades jurídicas y hacer frente a las posibles tensiones políticas en algunos Estados, siendo imperativo encontrar un equilibrio entre cuestiones humanitarias y políticas.

¹⁶⁷⁵ RIJKEN, Conny, *THB: a victim's perspective*, *op. cit.*, p. 246. En la clasificación de las necesidades de las víctimas realizada por Rijken, los permisos de residencia se encuentran en la primera de las categorías, denominada como «necesidades primarias», especialmente para las víctimas que no son nacionales del Estado en el que han sido identificadas.

¹⁶⁷⁶ Una representación más visual de la regulación de los permisos de residencia para las víctimas de trata puede consultarse en el Anexo XXV.

¹⁶⁷⁷ Véase el documento final de la UE adoptado en 2002, en el que los Estados señalaban que, al establecer permisos de residencia para las víctimas de trata, había que prestar atención al riesgo de que la capacidad de acoger y apoyar a las víctimas de trata se vea mermada por las reclamaciones de víctimas fraudulentas. UNIÓN EUROPEA. *European Conference on Preventing and Combating Trafficking in Human Beings – Global Challenge for the 21st Century*, *op. cit.*, § 14.

1.1. Los permisos de residencia en el Protocolo de Palermo y la reticencia de los Estados a cumplir con sus compromisos internacionales.

El Protocolo de las Naciones Unidas contra la trata invita a los Estados a contemplar la adopción de medidas legislativas o alternativas adecuadas que faciliten la posibilidad de que las víctimas de trata permanezcan dentro de su jurisdicción, ya sea de forma temporal o permanente, en las circunstancias que se consideren apropiadas¹⁶⁷⁸. Los Estados, en la adopción de estas medidas, deberán atenderse a factores personales y humanitarios¹⁶⁷⁹. Leído en su conjunto, esto se hace eco tanto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos como de la cláusula de salvaguardia contenida en el artículo 14.1 del Protocolo. De la última se ocupará el próximo apartado, dedicado a la posibilidad de que las víctimas de trata soliciten protección internacional.

Volviendo al artículo 7 del Protocolo, en afirmar éste que las personas sometidas a trata, desprovistas de nacionalidad o residencia permanente en el Estado de acogida, merecen una consideración específica, resume la perspectiva de los artífices del Protocolo en cuanto las víctimas¹⁶⁸⁰. Debido a fuertes presiones estatales¹⁶⁸¹, de la redacción de la disposición se desprende que ésta no constituye una obligación para los Estados¹⁶⁸², lo cual refleja el persistente problema inherente a los tratados. No obstante, tanto la primera como la segunda guía legislativa del Protocolo señalan que, a pesar de no alzarse como una obligación, los Estados deberían considerar su aplicación por los amplios beneficios que comporta tanto

¹⁶⁷⁸ Artículo 7.1 del Protocolo de Palermo.

¹⁶⁷⁹ En última instancia, los «factores humanitarios» deben entenderse como los derechos enunciados en los instrumentos del DIDH. Asimismo, los «factores personales» se refieren a circunstancias personales como la situación familiar, la edad, la relación de pareja basada en la unión consensual y otros factores a considerar de forma individual, *vid.* UNODC. *Travaux Préparatoires*, *op. cit.*, p. 405.

¹⁶⁸⁰ McCLEAN, David, *Transnational Organized Crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols* (Oxford University Press, 2007), p. 343.

¹⁶⁸¹ Por ejemplo, los Emiratos Árabes Unidos quisieron que constara de forma expresa su posición en el informe del Comité Especial en el sentido de que no se consideraba obligado proporcionar el derecho de residencia mencionado al final de este artículo.

¹⁶⁸² Esta posición se confirma tanto por la primera (2004) como la segunda (2020) de las Guías Legislativas que acompañan al Protocolo de Palermo: UNDOC. *Guía Legislativa para la aplicación del Protocolo de Palermo de 2004*, *op. cit.*, § 68; UNODC. *Legislative Guide for the Palermo Protocol*, *op. cit.*, § 237 *et seq.* No obstante, ambos instrumentos señalan que, a pesar de no alzarse como una obligación, los Estados deberían considerar su aplicación por los amplios beneficios que comporta tanto para la recuperación de la víctima como por su eventual participación como testigo en los procedimientos penales.

para la recuperación de la víctima como por su eventual participación en los procedimientos penales.

Durante las negociaciones del Protocolo, diferentes delegaciones insistieron en la obligatoriedad de esta disposición incluyendo los términos «deberán considerar» o «deberán promulgar» en lugar de la utilización de considerarán, que es finalmente la opción que prevaleció¹⁶⁸³. Una tesis a la que se sumó el Alto Comisionado de las Naciones Unidas por los Derechos Humanos¹⁶⁸⁴.

En una dirección similar, la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, también reafirmaba la importancia de establecer mecanismos para garantizar la residencia y la autorización del trabajo con carácter temporal, así como la residencia con carácter permanente. La Relatora fundamentó su tesis en que el riesgo inminente de expulsión obligaba a las víctimas a denunciar sin haberlo sopesado de forma suficiente¹⁶⁸⁵. En este sentido, propuso que los Estados Parte impidieran la expulsión inmediata de una víctima suspendiendo toda orden de expulsión del territorio y otorgando la residencia y autorización de trabajo por un período de seis meses. Durante este periodo, la persona podría decidir si inicia o no procedimientos judiciales contra quien fuera su explotador o su eventual participación en los procesos judiciales en calidad de testigo.

La concesión de la residencia para las víctimas se intentó vincular con el artículo 3 del Convenio Contra la Tortura, que prohíbe la expulsión, extradición o devolución de cualquier persona a otro Estado cuando existan razones fundadas para creer que puede estar en peligro de ser torturada¹⁶⁸⁶. Finalmente, se optó por establecer que debían considerarse los factores humanitarios y personales de la víctima en aplicar las medidas legislativas o de otra índole encargadas de la regulación de los periodos de residencia¹⁶⁸⁷.

¹⁶⁸³ UNODC. *Travaux Préparatoires*, op. cit., p. 402.

¹⁶⁸⁴ UNODC. Comité Especial encargado de elaborar una convención contra la delincuencia organizada transnacional. Informe del cuarto periodo de sesiones celebrado en Viena, del 28 de junio al 9 de julio de 1999 (A/AC.254/16) § 16.

¹⁶⁸⁵ UNODC. *Travaux Préparatoires*, op. cit., p. 402.

¹⁶⁸⁶ *Ibid.*

¹⁶⁸⁷ *Ibid.*, p. 405.

A pesar de que el artículo no se alce como una obligación *strictu sensu*, como señala Anne T. Gallagher, la existencia de tal obligación dependerá de las circunstancias de cada caso¹⁶⁸⁸. Es en esta coyuntura cuando el Derecho Internacional de los Derechos Humanos adquiere un papel fundamental, reconociendo los principios y obligaciones que impone a los Estados. En este sentido, entran en acción diferentes elementos. Por un lado, el deber de proteger a las víctimas de daños mayores, que en última instancia se entiende en pro de proteger los Derechos Humanos de las víctimas. Por otro lado, la obligación de los Estados de no devolver a las víctimas cuando se encuentran en grave riesgo de sufrir daños, *inclusive* por intimidación, represalias o nuevos actos de trata. Y, igualmente importantes, los derechos especiales de los niños víctimas de trata, en especial la obligación de tener plenamente en cuenta el interés superior del menor.

Asimismo, las responsabilidades de los Estados en relación con los migrantes objeto de trata se basan en las disposiciones de no discriminación consagradas en los principales tratados de Derechos Humanos, que prohíben un trato diferenciado en relación con los Derechos Humanos. De tal forma, la prestación de protección y asistencia hacia las víctimas de trata debe asegurarse a todas las víctimas, independientemente de su origen, de lo contrario, supondría un claro atentado al principio de no discriminación¹⁶⁸⁹.

En este sentido, la Relatora Especial sobre la trata de personas ha observado que, conforme al objetivo 10 del Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular, destinado a prevenir, combatir y erradicar la trata de personas, los Estados

¹⁶⁸⁸ GALLAGHER, Anne T., *The International Law of Human Trafficking*, *op. cit.*, p. 321.

¹⁶⁸⁹ En España, en mayo de 2022, el PSOE propuso una reforma de la Ley Orgánica del Código Penal con el objetivo de aumentar las penas establecidas para los delitos de trata de personas. La modificación establecía que se aplicase la pena superior en grado a un nuevo caso añadido a los supuestos contemplados en el apartado 4 del artículo 177 bis: «Cuando la víctima sea una persona cuya situación de vulnerabilidad haya sido originada o agravada por el conflicto bélico motivado por la invasión del territorio ucraniano». Sin embargo, esta propuesta se enfrentó a críticas debido a su evidente discriminación por motivos de origen, lo que finalmente llevó a que la redacción se modificara en términos distintos: «c) la víctima sea una persona cuya situación de vulnerabilidad haya sido originada o agravada por el desplazamiento derivado de un conflicto armado o una catástrofe humanitaria».

deberían ampliar el acceso a las rutas de migración regular y facilitar que las víctimas de trata obtengan la residencia y la nacionalidad¹⁶⁹⁰.

Igualmente, un diferente punto a considerar es la posibilidad que la víctima permanezca en el país mientras dure su participación en los procedimientos legales. El Protocolo impone a los Estados Parte la responsabilidad de ejecutar los procedimientos de repatriación de las víctimas teniendo en cuenta meticulosamente la seguridad de la persona y los procesos legales vigentes¹⁶⁹¹. Esta estipulación debe interpretarse en el contexto más amplio de la obligación de permitir a las víctimas entablar acciones legales contra los responsables de su explotación, como se establece en la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional¹⁶⁹². Además, Palermo exige específicamente que se brinde a las víctimas la oportunidad de expresar sus puntos de vista¹⁶⁹³. Por tanto, siempre que exista un proceso legal en curso, la víctima deberá permanecer en el territorio, constituyendo un muro infranqueable para su expulsión.

Los Principios y Directrices sobre los Derechos Humanos y la trata de personas, estipulan que los Estados prestarán protección y concederán permisos de residencia temporal a las víctimas y los testigos mientras duren los procedimientos penales, civiles o administrativos que las conciernen¹⁶⁹⁴. Resulta interesante destacar la gran variedad de procesos que caben incluirse aquí, a saber, desde un proceso iniciado por la víctima con el objetivo de obtener una indemnización hasta los procesos para la solicitud de asilo, incluso en fase de recurso.

Sin salir de la órbita universal, y siguiendo en el marco de las Naciones Unidas, el Protocolo de 2014 de la OIT omite toda mención a la concesión de permisos de residencia a las víctimas de trabajo forzoso y de trata de personas. Sin embargo, se puede encontrar una referencia a este asunto en las Recomendaciones que le son complementarias –con una naturaleza sucintamente distinta–, instando a las Partes

¹⁶⁹⁰ Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. *op. cit.*, (A/76/263) § 62.

¹⁶⁹¹ Artículo 8.2 del Protocolo de Palermo.

¹⁶⁹² Artículo 5.3 de la UNCTOC.

¹⁶⁹³ Artículo 6.2 del Protocolo de Palermo.

¹⁶⁹⁴ ACNUDH. Principios y Directrices recomendados sobre los Derechos Humanos y la trata de personas, *op. cit.*, p. 2. Asimismo, se encuentra explícitamente reconocido en el Principio 9, complementado por la Directriz 4.7.

a adoptar medidas de protección eficaces para las víctimas, que incluyan la concesión de permisos de residencia temporales o permanentes junto con el acceso al mercado laboral¹⁶⁹⁵. Sin embargo, estas Recomendaciones no ofrecen detalles concretos sobre los criterios que justificarían la concesión de dichos permisos de residencia¹⁶⁹⁶.

Recapitulando, el Protocolo de Palermo prevé que los Estados contemplen la posibilidad de ofrecer permisos de residencia a las víctimas en atención a factores personales y humanitarios. Por tanto, de *per se*, no se está ante una obligación internacional. Sin embargo, el DIDH cobra más sentido que nunca en este aspecto, particularmente atendiendo a la especial consideración de los «factores humanitarios y personales» en la adopción de medidas dirigidas a facilitar la permanencia de las víctimas en la jurisdicción de los Estados. Empero, la idea de la obtención de un permiso de residencia para las víctimas únicamente a condición de su colaboración en el proceso penal aún está muy arraigada en la sociedad¹⁶⁹⁷. Seguidamente, es pertinente analizar si se manifiesta una situación análoga dentro del ámbito regional europeo.

1.2. Los permisos de residencia en el Convenio de Varsovia: navegando entre la situación personal de la víctima y la cooperación con las autoridades.

Tras la culminación del período de reflexión y recuperación, en virtud del Convenio de Varsovia, incumbe a los Estados expedir un permiso de residencia temporal a aquellas víctimas cuyas circunstancias lo requieran. De acuerdo con el artículo 14 del instrumento convencional, las Partes expedirán un permiso de residencia renovable a las víctimas por alguno o ambos de los motivos previstos: su situación personal o su cooperación con las autoridades competentes¹⁶⁹⁸.

¹⁶⁹⁵ OIT. *R203 - Recomendación sobre el trabajo forzo*, *op. cit.*, § 11.b).

¹⁶⁹⁶ MILANO, Valentina, «*The Human Rights-Based Approach...*», *op. cit.*, p. 335. En opinión de Valentina Milano, esta ausencia indica que los instrumentos de la OIT no introducen cambios significativos en la perspectiva de Derechos Humanos ya prevista en el Protocolo de Palermo.

¹⁶⁹⁷ RIJKEN, Conny, *THB: a victim's perspective*, *op. cit.*, p. 245.

¹⁶⁹⁸ RAFAELLI, Rosa, «The European Approach to the Protection of Trafficking Victims: The Council of Europe Convention, the EU Directive, and the Italian Experience», *German Law Journal*, vol. 10:3 (2009), pp. 205-222, p. 210.

Esta disposición resulta ser un tanto menos sólida que la presentada en el anteproyecto. En el borrador, las víctimas podían optar a estos permisos de residencia si habían sufrido abusos o daños significativos, si ellas o sus familias estaban amenazadas, o si estaban ayudando a las autoridades en sus esfuerzos de investigación¹⁶⁹⁹. En las condiciones actuales de Varsovia, no se contempla la ampliación de los permisos de residencia a las personas que han sufrido circunstancias adversas o de fomentar la posibilidad de reunirse con sus familiares. No obstante, algunos Estados, como el español, han optado por ampliar esta protección a algunos familiares de la víctima¹⁷⁰⁰.

Retomando los actuales motivos por los que los Estados podrán expedir permisos de residencia a las víctimas de trata, de acuerdo con el Informe Explicativo del Convenio, la situación personal de la víctima comprende diversas situaciones. Entre ellas, cabe destacar aquellas relacionadas con la seguridad de la víctima, su estado de salud, su situación familiar u algún otro factor a considerar en los que no sería razonable obligarla a abandonar el territorio nacional¹⁷⁰¹.

Como bien apunta Vladislava Stoyanova, la interpretación del término que realiza el Informe Explicativo es meramente propositiva, pues el carácter impreciso del lenguaje empleado en la disposición concede a los Estados un amplio margen para su interpretación¹⁷⁰². En consecuencia, facilita la adopción de soluciones y grados de protección diversos en los Estados europeos, como demuestran las prácticas estatales¹⁷⁰³.

¹⁶⁹⁹ CONSEJO DE EUROPA. *Ad-Hoc Committee on Action against Trafficking in Human Beings. Revised Draft: European Convention against Trafficking in Human Beings*, de 12 de febrero de 2004. Citado en: GALLAGHER, Anne T., «*Recent Legal Developments...*», *op. cit.*, p. 180.

¹⁷⁰⁰ Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009. Es el Capítulo IV del Reglamento el que se ocupa del complejo proceso para que las víctimas de trata puedan obtener un permiso de residencia. Un permiso que servirá también para los hijos de las víctimas de trata menores de edad o con discapacidad, siempre que se encuentren en España.

¹⁷⁰¹ CONSEJO DE EUROPA. *Explanatory Report of the Warsaw Convention*, *op. cit.*, § 184.

¹⁷⁰² STOYANOVA, Vladislava, *Human Trafficking and Slavery Reconsidered*, *op. cit.*, p. 139.

¹⁷⁰³ GRETA. *8th General Report on GRETA's activities*, 2019. El informe anual del GRETA, dedicado a la asistencia de las víctimas de trata, analiza exhaustivamente las medidas ofrecidas a las víctimas, entre las cuales se encuentran las concesiones de los permisos de residencia. Contrapone los diferentes sistemas adoptados en este aspecto por los Estados, demostrando importantes diferencias entre ellos.

Del articulado puede deducirse el amplio margen de maniobra que disponen los Estados en su potestad para elegir los motivos que pueden dar lugar a la concesión de los permisos de residencia para las víctimas de trata. El Informe Explicativo estipula que el propósito de estas diferentes vías es proporcionar a las Partes la flexibilidad de decidir entre conceder un permiso de residencia basado en la colaboración con las autoridades encargadas de la investigación del delito, conceder un permiso de residencia basado en las necesidades de la víctima, o incluso adoptar potencialmente ambos enfoques a la vez¹⁷⁰⁴.

Esta discrecionalidad confiere a los Estados la autoridad para contemplar la idea de conceder permisos de residencia supeditados a la cooperación con las autoridades¹⁷⁰⁵. Una práctica que es contraria a uno de los principios que aplicar en la lucha contra la trata desde el punto de vista de los Derechos Humanos: el principio de no condicionalidad en la concesión de medidas de protección y apoyo. Un principio que, además, está consagrado en el artículo 12.6 del Convenio de Varsovia¹⁷⁰⁶.

En el caso de los menores, el texto especifica que la expedición y renovación de los permisos se producirá únicamente en aplicación de la legislación nacional, y teniendo en cuenta ante todo su interés superior. Estos permisos están sujetos a las mismas condiciones que las descritas anteriormente¹⁷⁰⁷.

El Convenio de Varsovia se abstiene de especificar la duración exacta del permiso de residencia mencionado, y tampoco lo hace el Informe Explicativo. Ambas fuentes únicamente articulan que este permiso debe ser renovable en consonancia con el

¹⁷⁰⁴ CONSEJO DE EUROPA. *Explanatory Report of the Warsaw Convention*, *op. cit.*, § 182. El Informe Explicativo determina que la concesión del permiso de residencia asociado a la colaboración con las autoridades se ha instituido con el objetivo primordial de reconocer la circunstancia imperante en la que las víctimas, movidas por el temor a una pronta repatriación a su Estado de origen bajo la clasificación de entradas ilegales en el Estado de explotación, se ven disuadidas de establecer comunicación con las autoridades nacionales.

¹⁷⁰⁵ Es importante subrayar que la posibilidad de que las víctimas cooperen con las autoridades competentes no exime a la víctima de su deber legal de prestar testimonio en los procesos penales, pudiendo ser preceptivo en algunos casos, *vid.* MORENO URPI, Alexandre, «*La lucha contra la trata de seres humanos...*», *op. cit.*, p. 121.

¹⁷⁰⁶ Una exhaustiva exposición del principio puede encontrarse en el segundo capítulo del presente estudio.

¹⁷⁰⁷ Artículo 14.2 del Convenio de Varsovia.

marco jurídico interno de cada Parte¹⁷⁰⁸. Igualmente, otra cuestión que deja a discrecionalidad del legislador nacional es la renovación o el cese del permiso de residencia¹⁷⁰⁹. Todo lo anterior ejemplifica la competencia del Estado en el ejercicio de su soberanía.

Se han formulado algunas críticas hacia Varsovia en esta cuestión, señalando que, si bien el texto establecía la obligación para los Estados Parte de implementar medidas destinadas a proteger los Derechos Humanos de las víctimas y establecer un mecanismo de supervisión concreto, no se ocupaba adecuadamente de los desafíos específicos a los que se enfrentan los trabajadores domésticos migrantes objeto de trata¹⁷¹⁰. Uno de estos desafíos se relaciona con la cuestión de su permanencia en el Estado donde fueron identificados.

La falta de claridad en el Convenio de Varsovia puede tener repercusiones en la legislación de ciertos Estados Parte, lo que genera una significativa incertidumbre entre las víctimas. Esta situación propicia que las víctimas opten por permanecer en situaciones de explotación hasta que puedan saldar sus deudas con los explotadores, considerando que el sistema público las expone a un riesgo mayor¹⁷¹¹. Este riesgo no se limita únicamente a la posibilidad de ser expulsada, sino que también implica la amenaza de posibles represalias o recaídas en situaciones de explotación. Ejemplo de ello es el caso del Estado español, que regula la obtención de los permisos de residencia en virtud del Reglamento de la Ley de Extranjería de 2011¹⁷¹². Concluido

¹⁷⁰⁸ CONSEJO DE EUROPA. *Explanatory Report of the Warsaw Convention, op. cit.*, § 187. No obstante, el instrumento pone como ejemplo la duración del permiso de residencia en virtud de la Directiva 2004/81/CE, que establece la concesión de un permiso de residencia con una duración de seis meses para aquellas víctimas de trata nacionales de terceros Estados que decidan cooperar con las autoridades encargadas de la investigación.

¹⁷⁰⁹ Artículo 14.3 del Convenio de Varsovia.

¹⁷¹⁰ BARNARD, Catherine, «Enforcement of Employment Rights by Migrant Workers in the UK: The Case of EU-8 Nationals» en *Migrants at Work*, ed. COSTELLO, Cathryn y FREEDLAND, Mark (Oxford University Press, 2014), p. 202.

¹⁷¹¹ MILANO, Valentina, «Protección de las víctimas de trata con fines de explotación sexual...», *op. cit.*, p. 47.

¹⁷¹² El procedimiento es recogido también en el Protocolo Marco de Protección de las Víctimas de Trata de Seres Humanos. El Reglamento regula la exención de responsabilidad y la autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales en su título XIII. Una observación notable es la inclusión de este Reglamento en el contexto de las disposiciones relativas a los extranjeros, ocupando el mismo título que las cláusulas relativas a la exención de responsabilidad penal. Esta disposición se deriva de una noción errónea según la cual las personas sometidas a trata se sitúan en un contexto jurídico irregular y son autoras de delitos. Este aspecto merece ser reconsiderado en el futuro marco legislativo del Estado español, ya que existen casos en los que se coacciona a las víctimas para que

el período de recuperación y reflexión en España, la víctima recibirá información relativa a las posibles vías para presentar una solicitud de residencia. Esta solicitud puede basarse en la participación de la víctima en la investigación del delito o en la situación personal de la persona¹⁷¹³. Sin embargo, el instrumento no brinda una definición sobre lo que se entiende por «situación personal», lo que conduce a la utilización de criterios aleatorios en la autorización de estos permisos¹⁷¹⁴. Y, consecuentemente, a una evidente inseguridad jurídica.

Continuando con el Convenio de Varsovia, su artículo 16 niega a las víctimas cualquier vía de recurso contra las resoluciones desfavorables relativas a las solicitudes de permiso de residencia¹⁷¹⁵. Al respecto, Valentina Milano sostiene que la incorporación del derecho a recurrir las decisiones relativas a la concesión de permisos de residencia es esencial en los marcos de lucha contra la trata. Esta integración es necesaria para garantizar la conformidad no sólo con los estándares mínimos en materia de Derechos Humanos, como el principio de *Non-Refoulement*, sino también con las normas procesales, especialmente el principio de responsabilidad del Estado¹⁷¹⁶.

Igualmente, el artículo 16.1 establece que, al considerar la repatriación de una víctima a otro Estado, debe tenerse debidamente en cuenta cualquier procedimiento judicial en curso relativo a su condición de víctima¹⁷¹⁷. En consecuencia, las acciones judiciales o administrativas encaminadas a obtener una indemnización por los

participen en actividades delictivas en contra de su voluntad, lo que constituye una manifestación adicional de explotación.

¹⁷¹³ La práctica indica que la mayoría de los permisos de residencia para las víctimas de trata que se conceden en España son para la cooperación con la administración de justicia: hasta julio de 2021, se habían concedido 38 permisos por la cooperación con las autoridades, y 15 para la situación personal; en 2020, se concedieron 42 permisos por la cooperación con las autoridades, y 21 para la situación personal; en 2019, se concedieron 45 por la cooperación con las autoridades, y 27 por la situación personal. GRETA. *Reply from Spain to the Questionnaire for the evaluation of the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by the Parties*, 2021, pp. 79-80.

¹⁷¹⁴ Para tal afirmación, la autora se basa en: RED ESPAÑOLA CONTRA LA TRATA. Informe de la Red Española contra la Trata de Personas para la oficina de Coordinación europea de lucha contra la trata, 2015, pp. 21-22. En el informe se establecen una serie de criterios para la concesión de permisos basados en la «situación personal».

¹⁷¹⁵ GALLAGHER, Anne T., «Recent Legal Developments...», *op. cit.*, p. 180.

¹⁷¹⁶ MILANO, Valentina, «The Human Rights-Based Approach...», *op. cit.*, p. 445.

¹⁷¹⁷ CONSEJO DE EUROPA. *Explanatory Report of the Warsaw Convention*, *op. cit.*, § 193.

daños sufridos como víctima de la trata podrían servir como justificación legítima para la expedición de un permiso de residencia temporal.

Resulta imperativo subrayar que, en consonancia con las obligaciones internacionales de los Estados Parte, éstos tienen el deber de garantizar que la concesión de dichos permisos de residencia no obstaculice el derecho a solicitar asilo¹⁷¹⁸. No obstante, algunos estudios han puesto de manifiesto prácticas estatales que son dignas de mención¹⁷¹⁹. A saber, en algunas jurisdicciones, se han dado casos en los que permisos de residencia fundamentados en la condición de ser víctima de trata han sido rescindidos tras la presentación de una solicitud de asilo por parte de la persona afectada¹⁷²⁰. Por otra parte, se han dado situaciones en las que se ha denegado la solicitud de un permiso de residencia provisional basado en la condición de víctima de trata, alegando como requisito previo la resolución de la solicitud de asilo. Esta interacción pone de relieve las complejidades y los posibles retos que plantea el marco normativo actual. Debe asegurarse que los permisos de residencia de las víctimas de trata sean complementarios al sistema de asilo.

Considerando lo anterior, regular la concesión de dichos permisos basándose predominantemente, si no exclusivamente, en la situación única de la víctima, es una propuesta que merece una mayor consideración. De tal forma, se mitigarían las circunstancias en las que las víctimas se ven obligadas a colaborar con las autoridades en un intento de conseguir un permiso de residencia de duración incierta. Este enfoque evitaría que la concesión de un permiso de residencia se perciba como una forma de «compensación»¹⁷²¹, preservando así la veracidad y credibilidad de las víctimas.

¹⁷¹⁸ Artículo 40 del Convenio de Varsovia; CONSEJO DE EUROPA. *Explanatory Report of the Warsaw Convention*, *op. cit.*, § 377.

¹⁷¹⁹ LA STRADA INTERNATIONAL. *REST-Residency Status: Strengthening the protection of trafficked persons*, *Policy Paper*, 2021, pp. 13-46. El documento evaluaba meticulosamente los mecanismos jurídicos internacionales y europeos que rigen la obtención de permisos de residencia. Esta evaluación comprendía su promulgación y aplicación en el contexto nacional de Austria, Francia, República de Moldavia, Países Bajos, Serbia y España. El estudio aporta ejemplos de buenas prácticas que sirven de guía a los Estados para establecer marcos sólidos para la salvaguarda internacional de las personas sometidas a trata.

¹⁷²⁰ *Ibid.*

¹⁷²¹ BRUNOVSKIS, Annete, y SKILBREI, May-Len, «*Two Birds with One Stone?...*», *op. cit.*, p. 7. Las autoras defienden que la vinculación de la protección y el proceso de investigación de los criminales conlleva una serie de complicaciones prácticas para las víctimas y su protección, así como para el enjuiciamiento de los tratantes.

En este orden de ideas, deberían concretarse y ampliarse los parámetros a considerar a la hora de determinar esta situación personal de la víctima. Todo ello se concretará en el siguiente apartado, siendo el ámbito de la Unión Europea el que se pretende reformular.

1.3. Los permisos de residencia para las víctimas de trata en la UE: ¿dónde queda la ayuda y el apoyo incondicional a las víctimas?

Dentro del marco de la Unión Europea, la Directiva 2011/36/UE carecía de disposiciones específicas relacionadas con los permisos de residencia para las víctimas de trata¹⁷²². Una ausencia que persiste en la Directiva enmendada. Ante esta carencia, debe recurrirse a la Directiva 2004/81/CE, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros Estados que sean víctimas de trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes. Un elemento llamativo de este marco legislativo es la condicionalidad impuesta a la concesión de un permiso de residencia, basada en la colaboración activa de la víctima con las autoridades competentes.

Para obtener este tipo de permiso de residencia, deben cumplirse tres requisitos. En primer lugar, que la colaboración de la víctima tenga cierto grado de relevancia para la investigación o el proceso judicial en curso. En segundo lugar, es imperativa la voluntad de la víctima de participar en dicha cooperación. Y, por último, que la persona haya roto efectivamente toda relación con los presuntos autores del delito¹⁷²³. Sólo cuando el Estado determine que se han cumplido estos requisitos de forma cumulativa, se autorizará la expedición de un permiso de residencia¹⁷²⁴.

¹⁷²² El Considerando (17) era claro al disponer que la Directiva no se ocupa de las condiciones de la residencia de las víctimas de trata en el territorio de la Unión Europea. En este sentido, *vid.* BRUNOVSKIS, Annete, y SKILBREI, May-Len, «*Two Birds with One Stone?...*», *op. cit.*, p. 7; de acuerdo con las autoras, una consecuencia notable de entrelazar el enjuiciamiento y la expedición de permisos de residencia, como se ejemplifica en el caso de Noruega, es la posibilidad de crear tratos diferenciados en la asignación de esta codiciada forma de protección.

¹⁷²³ Artículo 8.1 de la Directiva 2004/81/CE.

¹⁷²⁴ Artículo 8.3 de la Directiva 2004/81/CE. El Considerando (15) de la Directiva dispone la posibilidad de que el permiso de residencia se obtenga por otros motivos de los establecidos, sin embargo, esta idea no se desprende de la norma.

El permiso de residencia, caracterizado por una duración de seis meses con posibilidad de renovación, está supeditado al cumplimiento continuo de los requisitos anteriormente descritos¹⁷²⁵. Además, conserva la posibilidad de ser revocado por motivos específicos, que incluyen, pero no se limitan a: volver a relacionarse con presuntos explotadores, sospechas de cooperación o denuncia fraudulenta o infundada, preocupaciones relacionadas con el orden público o la seguridad nacional y el cese de la cooperación y la terminación de los procedimientos judiciales¹⁷²⁶.

Las rigurosas exigencias de la Directiva de 2004, juntamente con la inseguridad de la duración del proceso penal, son seguramente algunos de los motivos que explican la tendencia a la baja en el uso de este instrumento¹⁷²⁷, concretamente cuando se yuxtapone a la opción de solicitar la protección internacional. Esta última opción se percibe a menudo como más atractiva debido a su mayor potencial para garantizar la presencia continuada de las víctimas dentro del Estado, facilitando una estancia regular y sostenida en la UE¹⁷²⁸. A esta cuestión, reforzada tras la adopción de la Directiva enmendada, se le dedicará el próximo epígrafe.

Del Considerando (18) de la Directiva 2011/36/UE se desprendía la posibilidad de que la víctima pudiera quedarse en el territorio del Estado por motivos personales o de seguridad. Sin embargo, la disposición es notoriamente eliminada de la Directiva enmendada, sin explicación alguna en los documentos preparatorios. En una dirección similar a lo que estaba previsto en la Directiva 2011/36/UE, el Considerando (15) de la Directiva 2004/81/CE dispone que los Estados Miembros podrán considerar la viabilidad de conceder la residencia temporal basada en disposiciones legales alternativas, de conformidad con sus respectivas legislaciones nacionales, a los nacionales de terceros Estados que entren en el ámbito de aplicación de la presente pero que no cumplen, o han dejado de cumplir, los criterios

¹⁷²⁵ ASKOLA, Heli, «Violence against women, trafficking and migration in the European Union», *European Law Journal*, vol. 13:2 (2007), pp. 204-217, p. 210.

¹⁷²⁶ STOYANOVA, Vladislava, *Human Trafficking and Slavery Reconsidered*, *op. cit.*, p. 138.

¹⁷²⁷ Las últimas publicaciones relativas a las estadísticas de la trata de seres humanos (2022 y 2020) no contienen información al respecto de esta cuestión, por lo que se debe recurrir a publicaciones anteriores. El informe de 2018 indica que se concedieron permisos de residencia al amparo de la Directiva 2004/81/CE a 983 personas en la UE de los 28 durante el periodo de 2015-2016. Más de la mitad (59%) se concedieron a mujeres. El informe recoge la baja en el uso de estos permisos, *vid. COMISIÓN EUROPEA. Data collection on trafficking in human beings in the EU*, 2018, pp. 47-49.

¹⁷²⁸ JORDANA SANTIAGO, Mirentxu, «La lucha contra la trata en el contexto europeo...», *op. cit.*, p. 351.

prescritos en ella. Sin embargo, la idea no queda reflejada en el cuerpo normativo propio de la Directiva 2011/36/UE, como tampoco en la Directiva 2004/81/CE. Del marco esbozado se desprende que esta perspectiva transmite un enfoque utilitarista y pragmático de la víctima, que contrasta con la supuesta postura orientada a los Derechos Humanos que la Directiva 2011/36/UE pretendía defender, y así sigue sosteniéndose en la Directiva enmendada. En la línea señalada por Carolina Villacampa, el permiso de residencia de las víctimas debería otorgarse por diferentes motivos, por ejemplo, para la inserción de la víctima en programas orientados a la inclusión social o a la formación profesional¹⁷²⁹.

Además, es notable que mientras que la Directiva 2011/36/UE invitaba a las autoridades del Estado a informar a las víctimas del período de reflexión¹⁷³⁰, omitía un requisito similar respecto a informarles de la posibilidad de obtener un permiso de residencia. La Directiva enmendada, incluye en su Considerando (21) la reafirmación de que las víctimas puedan beneficiarse de un permiso de residencia según lo estipulado en la Directiva 2004/81/CE, cuando corresponda, así como su complementariedad con la solicitud de protección internacional. Empero, mantiene el flagrante silencio sobre la importancia de informar a las víctimas de trata sobre la posibilidad de obtener un permiso de residencia. Esta ausencia subraya un patrón más amplio caracterizado por un énfasis en la securitización de la inmigración y una inclinación predominante hacia consideraciones criminales, que parece eclipsar la consideración primordial de defender los Derechos Humanos y el bienestar de las víctimas. Esta es la tendencia en la Unión Europea últimamente, la cual también se refleja en el Pacto Europeo de Migración y Asilo, como se detallará más adelante.

La forma en que las víctimas entran en la Unión Europea no influye en las circunstancias de aplicación de la Directiva 2004/81/CE. Al mismo tiempo, resulta evidente que una vez concluido el período de reflexión y en los casos en que no se conceda la renovación del permiso, entrarán en vigor las disposiciones de la

¹⁷²⁹ En VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, «*La nueva directiva europea...*», *op. cit.*, p. 16; la autora apunta que, además de la concesión de un permiso de residencia temporal, se contemple la posibilidad de establecer un permiso de residencia permanente o de larga duración. Esta medida sería aplicable en circunstancias específicas, como cuando la persona haya concluido con éxito un programa de integración social, haya conseguido un empleo o por consideraciones humanitarias.

¹⁷³⁰ Artículo 11.6 de la Directiva 2011/36/UE.

denominada Directiva de retorno¹⁷³¹. En consecuencia, la persona podría verse obligada a abandonar el Estado mediante un procedimiento forzoso¹⁷³², a menos que la legislación nacional del Estado respectivo prevea una condición más ventajosa¹⁷³³. Esto subraya el cambio potencial en el marco jurídico y el ámbito territorial más allá de las disposiciones iniciales de la Unión Europea.

El caso de los menores, la Directiva 2011/36/UE proclamaba que los Estados Miembros adoptasen las medidas necesarias para garantizar que las medidas destinadas a prestar asistencia y apoyo a los menores víctimas de trata, a corto y largo plazo, siempre tengan una consideración primordial al interés superior del menor¹⁷³⁴. Una cuestión que no ha sido modificada por la Directiva enmendada. No obstante, la Directiva 2004/81/CE, nada dice de la concesión de permisos a los menores víctimas de trata más allá de por su cooperación en el proceso penal¹⁷³⁵.

Como señala Carmen Pérez González, los menores víctimas de trata están en una situación de especialísima vulnerabilidad, motivo por el que se exige al Estado un refuerzo en las medidas referentes a su protección¹⁷³⁶. Y un requisito indispensable para que los Estados puedan debidamente proceder a la protección a corto y a largo plazo es la concesión de un permiso de residencia para las víctimas de trata menores de edad, independientemente de su voluntad de participar en los procesos legales¹⁷³⁷. Este aspecto refuerza la primacía del interés superior del menor.

¹⁷³¹ UNIÓN EUROPEA. Directiva 2008/115/CE del Parlamento y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados Miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular. DOUE L 348, de 24 de diciembre de 2008, pp. 98-107. En el vocabulario utilizado por la Unión Europea, el término «retorno» se utiliza como eufemismo de expulsión, *vid.* CASSARINO, Jean-Pierre, «Are Current “Return Policies” Return Policies? A Reflection and Critique» en *Routledge Handbook of Migration and Development* ed. BASTIA, Tanja y SKELDON, Ronald (Routledge, 2020), pp. 343-352. Para un debate más amplio sobre el uso de eufemismos en el ámbito de la migración y el asilo, *vid.* GRANGE, Mariette, «Smoke Screens: Is There a Correlation between Migration Euphemisms and the Language of Detention?», *Global Detention Project Working Paper No. 5* (2013).

¹⁷³² Artículo 13 de la Directiva 2004/81/CE.

¹⁷³³ BORRACCETTI, Marco, *Human Trafficking, Equality, and Access to Victims’ Rights*, *op. cit.*, p. 288.

¹⁷³⁴ Artículos 13 y 14 de la Directiva 2011/36/UE.

¹⁷³⁵ GARCÍA VAZQUEZ, Sonia, «Inmigración ilegal y trata de personas en la Unión Europea...», *op. cit.*, p. 259.

¹⁷³⁶ PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, «La protección de los menores víctimas...», *op. cit.*, p. 14.

¹⁷³⁷ Ejemplo de estas prácticas es Eslovenia, que ofrece un permiso de residencia a las víctimas de trata menores de edad, *vid.* COMISIÓN EUROPEA. *Evaluation of the Proposal for a trafficking Directive*, p. 107.

En relación con los familiares de la víctima, el Considerando (15) de la Directiva 2004/81/CE prevé que los Estados Miembros consideren la posibilidad de conceder permisos de residencia a los miembros de sus familias o a las personas que reciban un trato similar a los miembros de sus familias. Una vez más, esto parece ser puramente retórico, ya que la idea no se refleja en el cuerpo normativo del instrumento. Esta es una medida de protección que debería aplicarse a los familiares, especialmente a los hijos de las víctimas, si se sospecha mínimamente que su expulsión puede comportar un inherente peligro para ellos¹⁷³⁸.

Estos permisos frecuentemente carecen de una visión completa y duradera sobre la recuperación a largo plazo de la víctima, especialmente en aquello referente a la integración social y laboral de las víctimas. Este patrón subraya la necesidad de un enfoque holístico que se extienda más allá de la inmediatez de los casos penales y se esfuerce por asegurar una integración social y económica significativa para las personas objeto de trata, sus familiares y personas próximas.

En resumen, la existencia de la Directiva 2004/81/CE como único instrumento de la Unión Europea que se ocupa de los permisos de residencia para las víctimas de trata sirve para poner de relieve un marcado énfasis en la lucha contra los tratantes y el freno a la inmigración irregular en la Europa fortaleza, eclipsando potencialmente otras consideraciones cruciales. Una disyuntiva que pone de manifiesto la divergencia entre las intenciones declaradas y la aplicación práctica del instrumento, que proclama el soporte incondicional de la víctima de trata a la vez que únicamente ofrece permisos de residencia a las víctimas que cooperen con las autoridades encargadas de la persecución del delito. En este sentido, la Directiva 2004/81/CE refleja la negativa de algunos Estados Miembros a otorgar el estatuto de residencia a nacionales de terceros Estados, incluso cuando han sido víctimas de la terrible experiencia de la trata¹⁷³⁹.

¹⁷³⁸ VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, «*La nueva directiva europea...*», *op. cit.*, p. 16.

¹⁷³⁹ La Directiva 2004/81/CE fue adoptada por unanimidad de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 63.4 y 67 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (versión consolidada Niza). Sin embargo, es necesario señalar que, de acuerdo con los Considerandos (21) y (22) de la Directiva 2004/81/CE, ni Irlanda, Reino Unido y Dinamarca participaron en la adopción del instrumento, el cual no les vincula. Además, para obtener la unanimidad necesaria para la aprobación de la Directiva, muchos Estados realizaron concesiones y optaron por ampliar la concesión de los permisos de residencia para las víctimas en sus marcos normativos internos. Todo el procedimiento de adopción de la normativa puede consultarse en: EURLEX. *Procedure 2002/0043/CNS*.

La inexistencia de una regulación propia en la Directiva 2011/36/UE fue una de las cuestiones más destacables del informe de evaluación de la Directiva que acompañó la Propuesta de enmienda de la Comisión. El documento contenía observaciones de numerosas entidades de Derechos Humanos afirmando que la Directiva 2004/81/CE no muestra una alineación completa con el marco integral de Derechos Humanos que la Directiva 2011/36/UE pretendía defender¹⁷⁴⁰. Así, contrarrestando dichos argumentos, la Comisión sostenía que, en términos prácticos, la mayoría de los Estados Miembros otorgan derechos de residencia a nacionales de terceros Estados sin imponer condiciones vinculadas a su cooperación con las autoridades nacionales¹⁷⁴¹. Asimismo, insinuaba su intención de evaluar la ejecución de la Directiva sobre permisos de residencia en un futuro próximo, talmente fue previsto en el Plan de Acción renovado de la UE contra el Tráfico Ilícito de Migrantes (2021-2025)¹⁷⁴². Una evaluación que hasta la fecha no ha acontecido.

Considerando lo anterior, se esperaba que la Comisión hubiera dado un paso firme para resolver esta cuestión en su propuesta de enmienda de la Directiva 2011/36/UE, eliminando la remisión a la Directiva 2004/81/CE, que ya se ha indicado cuan limitadora es en la concesión de los permisos de residencia. No obstante, la propuesta de la Comisión omitió llamativamente cualquier referencia explícita a la cuestión de la residencia de las víctimas de trata nacionales de terceros Estados. Esto refleja una falta de ambición por parte de la Comisión Europea, que cada vez más parece inclinarse hacia la securitización y alinearse con las posturas más estrictas de algunos Estados Miembros. Ciertamente, y en línea con lo

¹⁷⁴⁰ COMISIÓN EUROPEA. *Evaluation of the Proposal for a trafficking Directive*, p. 51. En este sentido, resulta también interesante anotar que, en la consulta pública sobre la coherencia de la Directiva 2011/36/UE, casi la mitad de los encuestados (42%) opinaron que la Directiva contra la trata no era coherente con la Directiva sobre permisos de residencia. Mientras que el 37% de ellos estuvo de acuerdo en que los dos instrumentos eran coherentes en un grado «alto» a «muy alto», el 38% dijo que las dos directivas eran «nada» coherentes o coherentes en un grado «moderado», *vid. Ibid.*, p. 25 *et seq.*

¹⁷⁴¹ La premisa fundacional de su afirmación tiene su origen en el informe publicado por la *European Migration Network*, que identifica un grupo de Estados Miembros que otorgan derechos de residencia a nacionales de terceros Estados sin supeditarlos a su cooperación con las autoridades nacionales. Los Estados que se adhieren a esta práctica incluyen: Bélgica, Bulgaria, República Checa, Alemania, Grecia, España, Finlandia, Francia, Croacia, Italia, Luxemburgo, Letonia, Malta, Países Bajos, Polonia y Eslovenia. EUROPEAN MIGRATION NETWORK. *Study on Third country national victims of trafficking in human beings*, *op. cit.*, pp. 33 *et seq.*

¹⁷⁴² COMISIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Plan de Acción renovado de la UE contra el Tráfico Ilícito de Migrantes (2021-2025), de 29 de septiembre de 2021 (COM(2021) 591 final).

mencionado, el Consejo de la Unión Europea, en su posición final para iniciar las negociaciones, tampoco hace referencia a este relevante aspecto. Por su parte, el Parlamento Europeo propuso que en el cuerpo preambular se recordase que los Estados garantizaran la complementariedad entre el permiso de residencia en virtud de la Directiva 2004/81/CE y los procedimientos de asilo¹⁷⁴³. Una propuesta que finalmente ha encontrado reflejo en el Considerando (21) de la Directiva enmendada, lo cual es positivo. Sin embargo, el problema continúa al referirse a la Directiva 2004/81/CE para la regulación de los permisos de residencia.

Hubiera sido oportuno que la Comisión, o alguno de los legisladores, hubiera apostado por la regulación de los permisos de residencia en el mismo cuerpo normativo, siendo esta una interesante vía a considerar. En este sentido, una alternativa para su regulación sería la concesión de los permisos de residencia a las víctimas de trata por los siguientes motivos. En primer lugar, cuando la víctima ha mostrado una clara disposición a cooperar –entendiendo cooperar en el sentido amplio que se explica a continuación. Y, en segundo lugar, cuando existan motivos humanitarios o personales que impidan a la víctima la devolución a su Estado de origen.

Resulta pertinente anotar la ampliación de lo que se entiende por «cooperación de la víctima», debiendo de interpretarse como una aspiración a participar en un programa personalizado de integración social¹⁷⁴⁴. Eso aún adquiere mayor relevancia si se considera que el acceso a servicios de recuperación y reintegración requieren inherentemente la emisión de un permiso de residencia. En consecuencia, ello supone una auténtica vulneración al principio de igualdad y no discriminación en la prestación de las medidas de protección y asistencia a las víctimas.

Recapitulando, en la línea de lo apuntado por Mirentxu Jordana Santiago, las disposiciones esbozadas en el contexto de Varsovia están orientadas a lograr una resolución específica y comparativamente ventajosa si se contrastan con las

¹⁷⁴³ «(10d) *It is important to prevent victims having to choose between the asylum procedure and claim a residence permit under the Council Directive 2004/81/EC7. Member States should ensure the complementarity between procedures*». PARLAMENTO EUROPEO. *Report on the Proposal for a trafficking Directive*, op. cit., p. 12.

¹⁷⁴⁴ En su opinión consultiva sobre la propuesta de la Comisión, el CESE se muestra a favor de esta posibilidad, vid. CESE. *Opinion on the Anti-Trafficking Directive*, op. cit., § 3.17.

disposiciones establecidas en la Directiva 2011/36/UE¹⁷⁴⁵. Una tesis que continúa siendo aplicable a la Directiva enmendada. En el marco de la Unión Europea aún queda mucho camino por recorrer en lo tocante a los permisos de residencia, especialmente debido a la preocupación estatal por una afluencia considerable de personas que soliciten dichos permisos¹⁷⁴⁶, lo cual no debería servir de elemento disuasorio para la extensión de los criterios sobre los que podrían concederse los permisos. No hay motivos para suponer que el Estado carezca de capacidad para establecer un sistema de evaluación exhaustivo que evalúe rigurosamente las solicitudes y mitigue los posibles usos indebidos.

La concesión de permisos de residencia se erige como una faceta imperativa en la mejora del empoderamiento de las víctimas y su capacidad para participar activamente en los procesos de investigación. La implementación de una amplia gama de medidas de protección y la integración de estrategias duraderas pueden aumentar sustancialmente la eficacia de los esfuerzos tanto en la prevención como en el enjuiciamiento. Al inculcar un entorno caracterizado por víctimas empoderadas, estas medidas no solo se alinean con el espíritu de salvaguardar los Derechos Humanos, sino que también sirven como impulsores fundamentales para lograr el éxito en la erradicación de la trata y la rendición de cuentas de sus autores.

Considerando lo anterior, se ha elaborado una tabla que refleja la propuesta de la autora sobre cómo debería configurarse la concesión de los permisos de residencia para las víctimas de trata nacionales de terceros Estados en la Unión Europea¹⁷⁴⁷.

PROPUESTA DE LA AUTORA PERMISOS DE RESIDENCIA PARA LAS VÍCTIMAS DE TRATA	
Provisión	Sí - Obligación de resultado.
Destinatarios	Víctima de trata (directa e indirecta) nacional de un tercer Estado.
Inicio	Conclusión del periodo de recuperación.
Duración	Larga duración o indefinida.
Condición	No.

¹⁷⁴⁵ JORDANA SANTIAGO, Mirentxu, «La lucha contra la trata en el contexto europeo...», *op. cit.*, p. 351.

¹⁷⁴⁶ UNIÓN EUROPEA. *European Conference on Preventing and Combating Trafficking in Human Beings – Global Challenge for the 21st Century*, *op. cit.*, § 14.

¹⁷⁴⁷ La tabla ha sido confeccionada por la autora y está disponible para su consulta en el Anexo XXVI.

2. La protección internacional: una alternativa a los permisos de residencia.

La posibilidad de buscar protección internacional para las víctimas de trata es una vía crucial para ocuparse de los complejos desafíos que enfrentan las víctimas, particularmente en la delicada situación que rodea su futuro incierto en el Estado que les ha brindado acogida. De manera preliminar, es esencial anotar que la protección internacional opera de manera autónoma e independiente del marco de protección especializado diseñado para las víctimas de trata.

El reconocimiento de la protección internacional mediante la concesión del estatuto de refugiado a las víctimas de trata representa un escenario que va más allá de las motivaciones iniciales que sustentaron el establecimiento de la Convención de Ginebra de 1951 y el Protocolo de Nueva York de 1967. Sin embargo, teniendo en cuenta la prejudicialidad inherente a la trata de personas, junto con los casos en los que las víctimas podrían encontrarse desprovistas de tutela en su Estado de origen, la protección internacional por la vía del refugio se hace cada vez más apremiante.

Como señala Alexandre Moreno Urpí, ésta es una idea presente desde el año 2000 en la narrativa propia de la lucha contra la trata, apuntando que la protección de las víctimas no puede ir a expensas de la protección internacional a la que podrían tener acceso¹⁷⁴⁸. Bien sea por vía del refugio, bien por vía de la protección subsidiaria en el caso de la Unión Europea¹⁷⁴⁹. En este orden de ideas, el actual e incuestionable derecho del Estado a ejercer control sobre sus fronteras debe ser armonizado de manera coherente con las responsabilidades que le atañen en lo que concierne a la protección de los Derechos Humanos de los migrantes¹⁷⁵⁰.

Para dilucidar los parámetros de las obligaciones de los Estados en el otorgamiento de protección internacional a las víctimas de trata, se empezará por el análisis de la posibilidad de que las víctimas sean incluidas en el estatuto de refugiadas,

¹⁷⁴⁸ En su disertación, Alexandre Moreno Urpí realiza un prominente estudio sobre la posibilidad de que las víctimas de trata se acojan a protección internacional o a la protección subsidiaria en la UE, *vid.* MORENO URPI, Alexandre, «¿Las víctimas de trata pueden tener acceso a la protección internacional? Análisis de las posibilidades de refugio o de protección subsidiaria en la Unión Europea», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 74 (2023), pp. 191-226, p. 195.

¹⁷⁴⁹ *Ibid.*

¹⁷⁵⁰ PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, «La protección de los menores víctimas...», *op. cit.*, p. 81. Ello es también recordado por la AGNU en su Resolución 67/172, *vid.* AGNU. Resolución 67/172 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 20 de diciembre de 2012, sobre protección de los migrantes (A/RES/67/172) § 3.

examinando la viabilidad de ser reconocidas como un grupo social determinado, en tanto que fundamento para su otorgamiento. Posteriormente, se explorará el grado en que los instrumentos del Consejo de Europa que se ocupan de la trata delimitan la responsabilidad que incumbe a los Estados de garantizar la disponibilidad de protección internacional para las víctimas de trata.

Para concluir este examen, el estudio se adentrará en el acervo de la Unión Europea, donde existe una protección complementaria a la protección internacional: la protección subsidiaria. Dicha protección cuenta con una larga historia, tanto en la escena mundial como en el contexto europeo¹⁷⁵¹. Desde el inicio de los esfuerzos de la comunidad internacional por regular los movimientos de refugiados, los Estados han reconocido que la categorización de todas las personas que buscan protección no se ajustaba a las definiciones jurídicas establecidas. Ello condujo a la creación de figuras complementarias, talmente la protección subsidiaria.

El propósito subyacente radica en desvelar las opciones existentes para las víctimas de trata tras la culminación de su periodo de recuperación y reflexión, especialmente si no se les concede un permiso de residencia, quedando en una situación de desamparo¹⁷⁵². Se encuentra amenazada su integridad física y psíquica, e incluso su vida, con la posibilidad latente de ser expulsadas en cualquier instante a su Estado de origen o a otro destino con elevada probabilidad de recaer en la trata. En este contexto, resulta crucial explorar vías legales y mecanismos de protección que resguarden a estas víctimas, otorgándoles las garantías que merecen ante los riesgos latentes y las eventuales consecuencias dañinas de su expulsión.

2.1. La cláusula de salvaguarda del Protocolo de Palermo: la intersección con el Estatuto de los Refugiados.

La posibilidad de que las víctimas de trata se acojan a la protección internacional se deja entrever en el artículo 14 del Protocolo de Palermo al declarar que nada de lo dispuesto en el instrumento se aplicará sin perjuicio de las obligaciones que

¹⁷⁵¹ McADAM, Jane, «The European Union Qualification Directive: The Creation of a Subsidiary Protection Regime», *International Journal of Refugee Law*, vol. 17:3 (2005), pp. 461-516, p. 461.

¹⁷⁵² Se ha elaborado una tabla sobre las posibilidades que se ofrecen a las víctimas de trata para solicitar protección internacional en los tres niveles de estudio, la cual está disponible para su consulta en el Anexo XXVII.

devienen de la Convención de Ginebra de 1951 y el Protocolo de Nueva York de 1967, conocidos como el Estatuto de los Refugiados y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, respectivamente¹⁷⁵³.

El artículo 14 del Protocolo de Palermo viene siendo comúnmente denominado como la cláusula de salvaguarda¹⁷⁵⁴. La disposición recoge el principio de *Non-Refoulement*, que ocupa un lugar destacado como piedra angular del marco internacional contemporáneo de protección de los refugiados¹⁷⁵⁵. En líneas anteriores se ha mencionado el principio; sin embargo, dada su relación con la posibilidad de solicitar protección internacional, merece un desarrollo más exhaustivo en este contexto. El principio ofrece un amparo contra la expulsión a un Estado en la que existe la posibilidad de que se produzcan daños graves, así como a cualquier Estado alternativo desde el que la persona pueda ser expulsada posteriormente a un destino que presente tal riesgo¹⁷⁵⁶.

El principio, que constituye una norma del Derecho Internacional Consuetudinario¹⁷⁵⁷, ha sido también calificado por el ACNUR como un principio fundamental del Derecho Internacional, aceptado por la comunidad internacional¹⁷⁵⁸. Asimismo, bajo el DIDH, el principio carece de disposiciones que prevean excepciones, como las relativas a cuestiones de seguridad nacional, y permanece inviolable incluso en circunstancias de emergencia pública; es absoluto

¹⁷⁵³ KNEEBONE, Susan, «Protecting trafficked persons from refoulement: re-examining the nexus» en *Contemporary Issues in Refugee Law*, ed. JUSS, Satvinder Singh y HARVEY, Colin (Elgar Online, 2013), pp. 138-164, p. 139.

¹⁷⁵⁴ GALLAGHER, Anne T., *The International Law of Human Trafficking*, op. cit., p. 346; ATAŞ, İdil y SIMEON, James C., *Human Trafficking: Mapping the Legal Boundaries of International Refugee Law and Criminal Justice*, op. cit., p. 1025.

¹⁷⁵⁵ SIMEON, James C., «What is the future of *non refoulement* in international refugee law?» en *Research Handbook on International Refugee Law*, ed. JUSS, Satvinder Singh (Edward Elgar Publishing, 2019), pp. 183-206, p. 183.

¹⁷⁵⁶ NOVAK-IRONS, Fadela, «Unable to return? The protection of victims of trafficking in need of international protection» en *Routledge Handbook of Human Trafficking* ed. PIOTROWICZ, Ryszard, RIJKEN, Conny, y UHL, Heide Baerbel (Routledge, 2019), pp. 198-212, p. 199.

¹⁷⁵⁷ En este sentido, vid. ACNUR. *The Principle of Non-Refoulement as a Norm of Customary International Law: Response to the Questions Posed to UNHCR by the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany in Cases 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93*, de 31 de enero de 1994; COLEMAN, Nils, «Non-Refoulement Revised Renewed Review of the Status of the Principle of Non-Refoulement as Customary International Law», *European Journal of Migration and Law*, vol. 5:1 (2003), pp. 23-68, p. 23; GALLAGHER, Anne T., *The International Law of Human Trafficking*, op. cit., p. 346; SIMEON, James C., *What is the future of non refoulement in international refugee law?*, op. cit., p. 184.

¹⁷⁵⁸ ACNUR. *Note on Non-Refoulement (Submitted by the High Commissioner)*, de 27 de Agosto de 1977 (EC/SCP/2) § 1.

e inderogable¹⁷⁵⁹. En consecuencia, toda persona está protegida por el principio de *Non-Refoulement*¹⁷⁶⁰, que ha ascendido efectivamente al rango de *ius cogens*, una aseveración respaldada por destacada doctrina¹⁷⁶¹.

El principio de *Non-Refoulement* va más allá del Derecho Internacional de los Refugiados¹⁷⁶². Por ejemplo, bajo la Convención Contra la Tortura de las Naciones Unidas, se prohíbe a los Estados efectuar la repatriación o extradición de una persona a otra entidad soberana cuando existan razones fundadas y sustanciales para creer que dicha persona sería sometida a actos de tortura u otras formas de malos tratos inhumanos o degradantes¹⁷⁶³. En una dirección similar, el CDH ha extraído una interpretación comparable en relación con las procripciones contra la pérdida arbitraria de la vida y los actos de malos tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes consagrados en los artículos 6 y 7 del PIDCP¹⁷⁶⁴. Igualmente, es de especial relevancia para la cuestión que ocupa el presente epígrafe, la ampliación, por parte del Comité Contra la Tortura, de la prohibición de no devolución a supuestos específicos en los que las sospechas de persecución o malos tratos proceden de actores no estatales¹⁷⁶⁵. En tales casos, cuando el Estado en cuestión es incapaz de

¹⁷⁵⁹ CAT. Observación General núm. 2, *op. cit.*, § 1. El Comité Contra la Tortura ha reafirmado que el carácter absoluto e inderogable de la prohibición de la devolución ha pasado a ser aceptado como una norma de Derecho Internacional consuetudinario; CAT. Observación General núm. 20 (1992), que reemplaza a la observación general núm. 7, relativa a la prohibición de la tortura y los malos tratos o penas crueles (art. 7), de 10 de marzo de 1992 § 3.

¹⁷⁶⁰ SIMEON, James C., *What is the future of non refoulement in international refugee law?*, *op. cit.*, p. 184.

¹⁷⁶¹ Diversos autores de referencia han defendido la tesis de que el principio de no devolución ha alcanzado la categoría de *ius cogens*: ALLAIN, Jean, «The jus cogens nature of non-refoulement», *International Journal of Refugee Law*, vol. 13:4 (2001), pp. 533-588; COSTELLO, Cathryn y FOSTER, Michelle, «Non-refoulement as Custom and Jus Cogens? Putting the Prohibition to the Test», *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46 (2016), pp. 273-327; MORENO-LAX, Violeta, «Mutual (Dis-)Trust in EU Migration and Asylum Law: The Exceptionalisation of Fundamental Rights», en *Fundamental Rights in the EU Area of Freedom, Security and Justice*, eds. GONZÁLEZ PASCUAL, Sara y IGLESIAS SÁNCHEZ, Maribel (Cambridge University Press, 2020), pp. 77-99, p. 94. En una dirección similar se pronuncia Alice Farmer, estudiando las excepciones a la norma y en qué medida éstas deben ser leídas de forma muy limitada, *vid.* FARMER, Alice, «Non-refoulement and jus cogens: limiting anti-terror measures that threaten refugee protection», *Georgetown Immigration Law Journal*, vol. 23:1 (2008), pp. 22-38. Sin embargo, otros autores, como James C. Simeon, apuntan a que la calificación del principio de *Non-Refoulement* con carácter *ius cogens* sigue sin resolverse, marcada por una cierta falta de claridad manifiesta, *vid.* SIMEON, James C., *What is the future of non refoulement in international refugee law?*, *op. cit.*, p. 184.

¹⁷⁶² GALLAGHER, Anne T., *The International Law of Human Trafficking*, *op. cit.*, p. 347.

¹⁷⁶³ Artículo 3.1 de la Convención Contra la Tortura.

¹⁷⁶⁴ CDH. Observación General núm. 31, *op. cit.*, § 12.

¹⁷⁶⁵ CAT. *Sadiq Shek Elmi contra Australia*, de 14 de mayo de 1999 (CAT/C/22/D/120/1998) § 6.5. En este caso, actores no estatales estaban ejerciendo un poder *de facto* sobre el territorio en cuestión.

proporcionar garantías adecuadas o eficaces, esta ampliación adquiere una importancia particular.

Más allá de su reconocimiento en instrumentos de *Soft Law*¹⁷⁶⁶, la concesión de protección internacional a las víctimas de trata es una cuestión que conlleva una complejidad notable. Esto se debe a la falta de disposiciones explícitas, tanto en la Convención de Ginebra de 1951 como en el Protocolo de Nueva York de 1967, que no consideran la trata como una base reconocida para la prestación de protección internacional¹⁷⁶⁷.

En virtud de ambos instrumentos, se entiende como refugiado:

« [...] toda persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.»

En el mes de abril del año 2006, el ACNUR publicó una Directriz Internacional dirigida a la aplicación del anterior artículo en relación con las víctimas de trata de personas y quienes están en riesgo de serlo¹⁷⁶⁸. Si bien el reconocimiento de la grave vulneración de los derechos e intereses fundamentales de las personas objeto de trata apenas se cuestiona, la aplicación de la Convención a sus circunstancias

¹⁷⁶⁶ El principio de *Non-Refoulement* ha sido reafirmado en una amplia gama de instrumentos específicos sobre la trata y los Derechos Humanos, subrayando los distintos peligros que las personas sometidas a la trata pueden encontrar en el momento de su repatriación, incluido el potencial de represalias, el ostracismo social y el peligro de volver a ser sometidas a la trata. ACNUDH. Principios y Directrices recomendados sobre los Derechos Humanos y la trata de personas, *op. cit.*, Principio 11 y Directriz 2.7; ACNUDH. Comentario a los Principios y Directrices recomendados sobre los Derechos Humanos y la trata de personas, *op. cit.*, pp. 183 *et seq.*

¹⁷⁶⁷ MORENO URPI, Alexandre, «¿Las víctimas de trata pueden tener acceso a la protección internacional?...», *op. cit.*, p. 191.

¹⁷⁶⁸ 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 trata de personas y las personas que están en riesgo de ser víctimas de trata, de 7 de abril de 2006 (HCR/GIP/06/07).

presenta desafíos en cuanto a su adaptación a cualquiera de las categorías reconocidas por la Convención como otorgantes de la condición de refugiado¹⁷⁶⁹.

Al efecto, no es posible afirmar que todas las víctimas de trata pueden ser consideradas como refugiadas, puesto que la obtención de tal estatus de protección conlleva la satisfacción de una serie de condiciones específicas¹⁷⁷⁰.

Una solicitud de protección internacional presentada por una víctima o potencial víctima de trata puede surgir en diversas circunstancias. La víctima podría haber sido objeto de trata en el extranjero, encontrándose en la situación de haber escapado de quienes la sometieron a explotación y estar en búsqueda de la protección ofrecida por el Estado en el que se encontrara. Alternativamente, la víctima pudo haber sido sometida a trata en el territorio del propio Estado o en un Estado de tránsito mientras huía de su Estado por diversas razones¹⁷⁷¹, logrando evadir a sus captores y buscar asilo en otro Estado en aras de obtener protección internacional. Asimismo, la persona afectada podría no haber sido objeto directo de trata, pero albergar temores respecto a ser objeto de este delito, motivo por el cual podría haber huido al extranjero con el fin de obtener amparo a nivel internacional.

En todas estas situaciones, es esencial establecer que el individuo en cuestión alberga un «temor razonable de persecución», vinculado a uno o más de los fundamentos contemplados en la Convención, a fin de conferir el reconocimiento como refugiado¹⁷⁷². Recuperando las palabras de Alexandre Moreno Urpí «deben existir unos actos de persecución que justifiquen este tipo de protección»¹⁷⁷³.

En el presente momento, no se ha establecido una definición internacional que cuente con un nivel de consenso adecuado para conceptualizar el término

¹⁷⁶⁹ PIOTROWICZ, Ryszard, «The UNHCR's Guidelines on Human Trafficking», *International Journal of Refugee Law*, vol. 20:2 (2008), pp. 242-252, p. 242.

¹⁷⁷⁰ HYNES, Patricia, «Exploring the interface between Asylum, Human Trafficking and/or Modern Slavery within a Hostile Environmental in the United Kingdom», *Social Sciences*, vol. 11:6 (2022), pp. 1-20, p. 6.

¹⁷⁷¹ JIMÉNEZ CORTÉS, Claudia, «Cuando las personas se vuelven “mercancías”...», *op. cit.*, pp. 837-838.

¹⁷⁷² ATAŞ, Idil y SIMEON, James C., *Human Trafficking: Mapping the Legal Boundaries of International Refugee Law and Criminal Justice*, *op. cit.*, p. 1025.

¹⁷⁷³ MORENO URPI, Alexandre, «¿Las víctimas de trata pueden tener acceso a la protección internacional?...», *op. cit.*, p. 204.

«persecución»¹⁷⁷⁴. No obstante, tanto la doctrina y la jurisprudencia, como los propios marcos normativos han proporcionado ciertas indicaciones con el propósito de circunscribir dicho concepto. Ejemplo de ello es la definición propiciada por James Hathaway: « [...] *the persistent or systematic violation of the most fundamental human rights, demonstrating the state's inability to provide protection* [...] »¹⁷⁷⁵. Asimismo, los mismos instrumentos internacionales indican que por «persecución» podrá entenderse toda amenaza contra la vida o libertad de una persona¹⁷⁷⁶.

Los actos a los que han sido sometidas las víctimas pueden ser equiparados a la protección basada en alguno de los motivos establecidos en la Convención de Ginebra de 1951. La naturaleza inherente de la experiencia de la trata conlleva un espectro de formas de explotación profundamente angustiosas. Éstas contemplan, aunque no se limitan; actos como el secuestro, el encarcelamiento, la violencia y la agresión sexual, la servidumbre, el ejercicio forzado de la prostitución, la imposición de trabajos forzados, la extracción de órganos o las agresiones físicas¹⁷⁷⁷. La mayoría de estos actos pueden calificarse de graves violaciones de la dignidad humana, y, en consecuencia, constitutivas de persecución.

Asimismo, generalmente se considera que los posibles casos de re-trata y las represalias que enfrentan las víctimas en sus Estados de origen después de ser expulsadas son constitutivos de persecución. A saber, la *Cour Nationale du Droit d'Asile* francesa observó en 2013 que las mujeres víctimas de trata procedentes de Nigeria se enfrentan a la posibilidad de represalias por parte de sus explotadores debido a que están atrapadas en la servidumbre por deudas, junto con el riesgo

¹⁷⁷⁴ NOVAK-IRONS, Fadela, *Unable to return? The protection of victims of trafficking in need of international protection*, *op. cit.*, p. 201.

¹⁷⁷⁵ HATHAWAY, James, «Are trafficked persons Convention Refugees?» en *Forced Migration and the Advancement of International Protection* ed. SIMEON, James C. (International Association of Refugee Law Judges, 2006), pp. 97-102, p. 99.

¹⁷⁷⁶ Artículo 33.1 del Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Protocolo de 1967.

¹⁷⁷⁷ 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, *op. cit.*, § 15.

tangible de volver a ser víctimas de trata, confirmando que ello constituía un acto de persecución¹⁷⁷⁸.

La amplia referencia a las Directrices del ACNUR por parte de los organismos de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha desempeñado un papel sustancial en fortalecer la comprensión de los riesgos de persecución asociados con la trata y en delinear de qué manera se ajustan a la definición internacional de refugiado¹⁷⁷⁹. Estas instancias también han contribuido de manera destacada a una mayor conciencia acerca de la necesidad de integrar plenamente un enfoque que incorpore consideraciones de género y de la infancia. Tanto en la interpretación de situaciones y amenazas, como en la determinación del estatus de refugiado, particularmente en lo que concierne a las situaciones vinculadas con la trata.

El segundo requisito que debe cumplir una víctima de trata para ser considerada refugiada implica demostrar que su temor fundado a ser perseguida se basa en uno o más de los cinco motivos especificados en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados: raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas. Se reconoce ampliamente que los motivos de la Convención deben ser un factor relevante que contribuya al riesgo de trata, y no la causa exclusiva o predominante¹⁷⁸⁰. En los casos en los que se atribuye o asigna un motivo del Convenio a la víctima de trata, será suficiente para establecer la conexión causal. Un nexo satisfactorio para fundamentar una solicitud del estatuto de refugiado de la Convención puede establecerse incluso cuando la motivación de la persecución es mixta, siempre que mantenga al menos una conexión parcial con un motivo de la Convención¹⁷⁸¹.

Es el establecimiento del nexo que vincula el temor fundado a la persecución con un motivo de la Convención lo que puede plantear dificultades a las víctimas de trata. En este sentido, un acurado análisis de la jurisprudencia a manos de Noemi

¹⁷⁷⁸ COUR NATIONALE DU DROIT D'ASILE (Francia). *Décision* No. 13003859, de 12 de julio de 2013. La vulnerabilidad de la víctima surge de una combinación de factores, entre los que se incluyen sus inadecuados sistemas de apoyo, sus limitadas perspectivas económicas, el estigma social asociado a su papel como trabajadoras sexuales y su precario estado mental.

¹⁷⁷⁹ MILANO, Valentina, «*The Human Rights-Based Approach...*», *op. cit.*, p. 438.

¹⁷⁸⁰ HATHAWAY, James, *Are trafficked persons Convention Refugees?*, *op. cit.*, p. 99.

¹⁷⁸¹ ATAK, Idil y SIMEON, James C., *Human Trafficking: Mapping the Legal Boundaries of International Refugee Law and Criminal Justice*, *op. cit.*, p. 1027.

Magugliani ha puesto de relieve que las víctimas de trata tienden a confiar en su identificación como miembros de un «grupo social determinado» para ser reconocidas como refugiadas¹⁷⁸².

Para establecer este fundamento, no es necesario que los individuos de un grupo específico se conozcan entre sí o estén vinculados por asociación como miembros de dicho grupo. No obstante, es imperativo que posean un atributo compartido más allá de la mera exposición al riesgo de persecución, o que sean percibidos colectivamente como una entidad distinta dentro de la sociedad. La característica compartida sería típicamente innata, inmutable o fundamental de la identidad, la conciencia o la práctica de los Derechos Humanos¹⁷⁸³.

Las Directrices del ACNUR apuntan que las mujeres representan un subgrupo social de individuos definidos por atributos inherentes e inalterables, y con regularidad son objeto de un tratamiento diferenciado respecto a los hombres¹⁷⁸⁴. En esta línea, podría argumentarse que ellas conforman una categoría social particular. Los elementos que diferenciarían a las mujeres como potenciales víctimas de trata suelen estar vinculados a su vulnerabilidad en determinados contextos sociales¹⁷⁸⁵. Por ende, ciertos subconjuntos sociales de mujeres también podrían ser considerados como agrupaciones sociales específicas.

En un sentido similar, las Directrices del ACNUR prevén que los hombres o los niños, o incluso subgrupos particulares dentro de ellos, podrían igualmente ser identificados como categorías sociales distintivas. Así, puede considerarse que las personas que han sido víctimas de trata en el pasado constituyen un grupo social

¹⁷⁸² MAGUGLIANI, Noemi, *Trafficked adult men, gendered constructions of vulnerability, and access to protection* (Tesis Doctoral, University of Galway, 2021), p. 207; MAGUGLIANI, Noemi, «Trafficked Adult Males as (Un)Gendered Protection Seekers: Between Presumption of Invulnerability and Exclusion from Membership of a Particular Social Group», *International Journal of Refugee Law*, vol. 34 (2022), pp. 353-372.

¹⁷⁸³ 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, *op. cit.*, § 37.

¹⁷⁸⁴ *Ibid.*, § 38.

¹⁷⁸⁵ 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, de 7 de mayo de 2002 (HCR/GIP/02/01) § 18.

basado en la característica invariable, compartida e histórica de haber sufrido experiencias de trata¹⁷⁸⁶.

Como Fadela Novak-Irons sostiene, la protección internacional como concepto amplio, y en concreto el estatuto de refugiado, es aplicable a las víctimas de trata y a las personas en riesgo de serlo¹⁷⁸⁷. No obstante, la evaluación concreta de cada caso confiere a los responsables de la toma de decisiones un amplio margen de discrecionalidad a la vez que se enfrentan a dificultades a la hora de articular los diversos componentes de la definición de refugiado. En consecuencia, puede haber casos en los que algunas víctimas tengan derecho a la protección internacional, pero dicha protección se les escape inadvertidamente debido a las complejidades que entraña.

En opinión de Noemi Magugliani, todo ello conlleva un impacto adverso en el reconocimiento de los individuos como constituyentes de un grupo social debido a estereotipos de género y coloniales¹⁷⁸⁸. En este sentido, es necesario adoptar un enfoque del trauma y la vulnerabilidad que se fundamente auténticamente en el género, en contraposición a poseer un sesgo de género, con el propósito de superar la infantilización de la feminidad y la excesiva masculinización de la capacidad de actuación¹⁷⁸⁹. Además, la autora apunta que este efecto se ve agravado por la ausencia de reconocimiento de las violaciones de los derechos socioeconómicos como base legítima para solicitar asilo.

Una posible solución a esta problemática podría ser la planteada por Alexandre Moreno Urpí, por cuanto todas las víctimas de trata, a razón de la vulnerabilidad

¹⁷⁸⁶ ACNUR. 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, *op. cit.*, § 39.

¹⁷⁸⁷ NOVAK-IRONS, Fadela, *Unable to return? The protection of victims of trafficking in need of international protection*, *op. cit.*, p. 208.

¹⁷⁸⁸ MAGUGLIANI, Noemi, *Trafficked adult men, gendered constructions of vulnerability, and access to protection*, *op. cit.*, p. 280. La autora cuestiona la noción de vulnerabilidad que, potencialmente originada por una interpretación específica y limitadora del género, se ha utilizado progresivamente para determinar la elegibilidad de un individuo para obtener protección. La confusión entre género y sexo para establecer una presunción de descalificación de la categoría de «vulnerable» y, por tanto, merecedor de protección, se reconoce como una tendencia recurrente tanto en Italia como en el Reino Unido. En opinión de la autora, este fenómeno constituye uno de los principales obstáculos a los que se enfrentan los hombres adultos víctimas de trata a la hora de acceder a medidas de protección.

¹⁷⁸⁹ MAGUGLIANI, Noemi, «*Trafficked Adult Males as (Un)Gendered Protection Seekers...*», *op. cit.*, p. 372.

inherente al fenómeno, deben ser consideradas como un grupo social determinado al compartir unas características innatas, antecedentes comunes y ser percibidas como diferenciadas por la sociedad del Estado de origen¹⁷⁹⁰. Todo ello, sin olvidar que, las mujeres víctimas de trata pueden constituir también un subgrupo social determinado *per se*¹⁷⁹¹.

A partir de las consideraciones anteriores, es factible inferir que, en circunstancias específicas, las personas afectadas por la trata pueden acceder a la protección internacional. Efectivamente, la explotación de personas en un contexto de trata, o el riesgo potencial de verse involucrados en ella, puede ser caracterizada como un acto de persecución, siempre y cuando se logre evidenciar la ineficacia del Estado de origen para resguardar a la víctima, que es el último de los requisitos a cumplir para la concesión de la protección internacional¹⁷⁹².

En el proceso de evaluación de la capacidad del Estado para proteger a una determinada víctima de la posible persecución vinculada a la trata, resulta imprescindible valorar qué medidas para combatir este fenómeno o garantizar la protección de las personas afectadas ha instituido. Al respecto, las Directrices del ACNUR son inequívocas al afirmar que la mera presencia de legislación contra la trata no será suficiente para excluir la posibilidad de persecución¹⁷⁹³. Si dicha regulación existe, pero carece de aplicación efectiva, o si se establecen mecanismos administrativos para ofrecer protección y ayuda a las víctimas, pero la persona implicada no puede acceder a estos mecanismos, el Estado de acogida podría

¹⁷⁹⁰ MORENO URPI, Alexandre, «¿Las víctimas de trata pueden tener acceso a la protección internacional?...», *op. cit.*, p. 222.

¹⁷⁹¹ 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, *op. cit.*, § 18.

¹⁷⁹² ATAK, Idil y SIMEON, James C., *Human Trafficking: Mapping the Legal Boundaries of International Refugee Law and Criminal Justice*, *op. cit.*, p. 1027; STOYANOVA, Vladislava, «Human trafficking and refugee law» en *Research Handbook on International Refugee Law*, ed. JUSS, Satvinder Singh (Edward Elgar Publishing, 2019), pp. 324-342, p. 329.

¹⁷⁹³ ACNUR. 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, *op. cit.*, § 23.

considerar al Estado de origen incapaz de proporcionar protección ante escenarios vinculados a la trata¹⁷⁹⁴.

Todo ello es más imperativo en el caso de la infancia debido al principio del interés superior del menor. En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha afirmado que la posibilidad de regresar al Estado de origen queda excluida si presenta un riesgo razonable de conducir a la vulneración de los Derechos Humanos del menor¹⁷⁹⁵.

Recapitulando, la posibilidad de que una víctima de trata se acoja a la protección internacional sigue dependiendo de su inclusión como grupo social. Ello ha servido como fundamento para la denegación de numerosas solicitudes de asilo, atendiendo a la dificultad de probar su pertinencia al grupo. Esto, en parte, se debe al hecho de que haber sido víctima de trata o estar en riesgo de serlo no es uno de los motivos explícitamente reconocidos para solicitar protección internacional. Esta cuestión es especialmente grave en el caso de los hombres víctimas de trata que, en los últimos años, han aumentado exponencialmente como víctimas de nuevas formas de explotación¹⁷⁹⁶. Frente a esta situación, una solución potencial es la propuesta por Alexandre Moreno Urpí, sugiriendo que las víctimas de trata podrían ser consideradas como un grupo social específico. Por consiguiente, si se satisfacen los demás requisitos establecidos por la Convención de Ginebra de 1951, podrían potencialmente ser elegibles para recibir protección internacional, lo cual contribuiría a eliminar los prejuicios de género existentes y el elevado sesgo actual en la concesión de protección internacional.

¹⁷⁹⁴ *Ibid*; NOVAK-IRONS, Fadela, *Unable to return? The protection of victims of trafficking in need of international protection*, *op. cit.*, p. 201; La autora proporciona una relación de factores que apuntan a la ausencia de una custodia estatal eficaz: i) ausencia de medidas para establecer una seguridad duradera para las víctimas de trata y las personas expuestas al riesgo de sufrir daños por parte de los tratantes –a saber, la presencia y la calidad de los refugios para las víctimas de trata son cuestiones recurrentes en los casos de asilo en los que surgen temores a re-trata; ii) insuficiencia de apoyo y asistencia para garantizar la reintegración social sostenida de las víctimas e impedir que vuelvan a ser objeto de trata; iii) deficiencia de los mecanismos para garantizar el derecho de las víctimas a reparaciones e indemnizaciones; iv) una reticencia generalizada entre la población a solicitar ayuda a las fuerzas de seguridad o a las entidades gubernamentales, dada la percepción de que tales acciones podrían resultar inútiles o incluso aumentar la probabilidad de que los tratantes les causen daños; v) la prevalencia de la corrupción, la impunidad y los delitos graves que implican a funcionarios públicos, fuerzas del orden y fuerzas de seguridad.

¹⁷⁹⁵ CRC. Observación General núm. 6, *op. cit.*, § 26-28.

¹⁷⁹⁶ UNODC. *Global Report on Trafficking in persons*, 2022, p. 21.

Sin embargo, el recurso al asilo podría evitarse si los Estados en los que se identifica a las víctimas otorgaran permisos de residencia de larga duración o incluso, indefinidos, acompañados de un control exhaustivo para prevenir el fraude, dada la preocupación comúnmente asociada por los Estados a dicha concesión. Ello facilitaría una recuperación a largo plazo mediante la implementación de medidas de asistencia y protección adecuadas. Esta es la propuesta central del presente estudio, la cual eludiría la necesidad de recurrir a la protección internacional, que, aunque es una opción viable, sigue encontrando importantes reservas y cuestionamientos dentro de la doctrina, así como entre la mayoría de los Estados, donde aún prevalece una fuerte orientación punitiva hacia la migración.

2.2. La protección internacional en el Consejo de Europa a la luz del Convenio de Varsovia y la jurisprudencia del TEDH.

Como ha podido ser observado en la sección anterior, la protección internacional se establece en virtud del Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, enmarcándose en el contexto de Naciones Unidas. Sin embargo, en el ámbito regional europeo y específicamente dentro del Consejo de Europa, diversos instrumentos acopian la protección internacional contemplada en el marco universal. En el contexto de la lucha contra la trata de personas, y de manera coherente, el Convenio de Varsovia también reconoce el derecho de las víctimas de trata a solicitar protección internacional.

De acuerdo con el artículo 40.4 del Convenio de Varsovia, ninguna de sus disposiciones afectará los derechos, obligaciones y responsabilidades de los Estados y las personas conforme al Derecho Internacional, incluido el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De manera explícita, esta disposición destaca la aplicación de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, así como el principio de *Non-Refoulement* establecido en estos instrumentos¹⁷⁹⁷. Por consiguiente, no debe obstaculizarse el ejercicio de los derechos fundamentales so pretexto de luchar contra la trata de personas.

¹⁷⁹⁷ STOYANOVA, Vladislava, *Human trafficking and refugee law*, op. cit., p. 328.

En este sentido, la protección internacional surge como una alternativa significativa a los mecanismos nacionales y regionales de protección contra la trata, especialmente en los casos en que estos mecanismos dan prioridad a un enfoque de justicia penal frente a la protección a largo plazo¹⁷⁹⁸. En consecuencia, la solicitud de protección internacional se convierte en la forma más completa de protección para las personas que han sido objeto de trata. La condición de víctima de la trata de personas no excluirá el derecho a solicitar asilo y a disfrutar de él, y bajo el Convenio de Varsovia, las Partes están obligadas a garantizar que las víctimas de trata tengan un acceso adecuado a procedimientos de asilo equitativos y eficaces¹⁷⁹⁹.

Incumbe a todos los Estados Parte de la Convención facilitar la presentación de solicitudes de asilo durante el curso de los procedimientos de identificación de personas presuntamente víctimas de trata¹⁸⁰⁰. El fundamento de la Convención en un marco orientado a los Derechos Humanos obliga a los Estados Parte a considerar la amenaza potencial de persecución a la que se enfrentan las víctimas de trata. Además, les obliga a garantizar que todos los extranjeros identificados como víctimas de trata sean debidamente informados de su derecho a solicitar protección internacional y tengan acceso a procedimientos de asilo que sean a la vez equitativos y eficaces¹⁸⁰¹.

Por lo general, las mujeres y niñas víctimas de trata con fines de explotación sexual han tenido un mayor acceso a la protección internacional, tanto en términos de cifras absolutas como de proporciones relativas, en comparación con las mujeres y niñas víctimas de trata con otros fines¹⁸⁰². El concepto de «víctima ideal», operacionalizado por atributos como el género, la edad y la inocencia percibida, suele definirse como joven, mujer, traumatizada, inexperta, pasiva y víctima de la trata con fines de explotación sexual¹⁸⁰³. Este arquetipo tan definido tiene más probabilidades de obtener el reconocimiento por parte de los responsables de la toma de decisiones y, en definitiva, la protección por parte del Estado. La brecha se

¹⁷⁹⁸ FORIN, Roberto y HEALY, Claire, «*Trafficking along Migration Routes to Europe...*», *op. cit.*, p. 4.

¹⁷⁹⁹ Artículo 14.5 del Convenio de Varsovia; CONSEJO DE EUROPA. *Explanatory Report of the Warsaw Convention*, *op. cit.*, § 95.

¹⁸⁰⁰ GRETA. *5th General Report on GRETA's activities*, 2016 § 118.

¹⁸⁰¹ Artículo 12.1.d) del Convenio de Varsovia.

¹⁸⁰² GRETA. *10th General Report on GRETA's activities*, *op. cit.*, § 116.

¹⁸⁰³ CHRISTIE, Nils, *The ideal victim*, *op. cit.*, p. 19.

hace aún más evidente cuando se compara el acceso al asilo de las mujeres y niñas víctimas de trata con fines de explotación sexual con el de los hombres y niños¹⁸⁰⁴.

Paralelamente, sigue existiendo una grieta perceptible entre los Estados, donde todavía prevalece un notable enfoque discrecional en la concesión del asilo a las víctimas de trata, influido principalmente por una perspectiva penal. A modo de ejemplo, en Noruega, durante el período 2016-2019, se otorgaron permisos de residencia en el procedimiento de protección internacional a 55 presuntas víctimas de trata –tanto mujeres como hombres–, de las cuales 36 fueron reconocidas como refugiadas¹⁸⁰⁵. En Chipre, entre 2015 y 2020, se concedió el estatus de refugiado a 12 personas por ser víctimas de trata –principalmente de Camerún y Nigeria. En Finlandia, a muchos solicitantes de asilo se les concede protección basada en el hecho de que han sido víctimas de trata de personas, aunque no hay estadísticas disponibles. En Francia, durante el periodo de 2015-2017, se reconoció la pertenencia a un grupo social particular para 40 mujeres nigerianas originarias del estado de Edo, y para 10 mujeres de Albania, Kosovo y Ucrania víctimas de trata¹⁸⁰⁶. Sin embargo, el caso de Malta resalta un impedimento significativo para el reconocimiento de las víctimas de trata entre los solicitantes de asilo al no reconocer que haber sido víctima de trata pueda constituir la base para dicha solicitud¹⁸⁰⁷. Todo ello sugiere una notable falta de coherencia entre Estados Parte.

Esta situación llevó al GRETA a publicar la *Guidance note on the entitlement of victims of trafficking, and persons at risk of being trafficked, to international protection*, inspirada en las Directrices sobre protección internacional del ACNUR¹⁸⁰⁸. Al respecto, señaló que, si bien las motivaciones de la trata son eminentemente

¹⁸⁰⁴ MAGUGLIANI, Noemi, «*Trafficked Adult Males as (Un)Gendered Protection Seekers...*», *op. cit.*, p. 355. La autora apunta que, si bien es cierto que numerosos marcos jurídicos internacionales, incluida la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, se han centrado históricamente en el concepto de refugiado varón, los sistemas jurídicos internacionales y nacionales que se ocupan de la trata de personas establecen una clara asociación entre la trata, las mujeres y la explotación sexual.

¹⁸⁰⁵ GRETA. *10th General Report on GRETA's activities*, *op. cit.*, § 116.

¹⁸⁰⁶ GRETA. *GRETA Evaluation Report on France, 2017* (GRETA(2017)17), § 138. En la publicación del informe más reciente (2022), no se dispone de información respecto a las cifras de solicitudes de asilo aprobadas.

¹⁸⁰⁷ GRETA. *Reply from Malta to the Questionnaire for the evaluation of the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by the Parties*, 2018, p. 36.

¹⁸⁰⁸ GRETA. *Guidance note on the entitlement of victims of trafficking, and persons at risk of being trafficked, to international protection*, 2020.

económicas, ello no impide reconocer la protección internacional de las personas que experimentan el delito en primera persona¹⁸⁰⁹. Asimismo, enfatizó en la necesidad de reconocer que otras formas de explotación, más allá de la sexual, también pueden justificar una solicitud de asilo, haciendo explícita referencia al asunto de *Chowdury y otros contra Grecia* (2017), que concierne a un caso de trata para la explotación laboral¹⁸¹⁰.

La cuestión ha suscitado igual interés en algunos de los recientes informes estatales publicados por el GRETA, como es el caso del Estado español, donde la solicitud de los permisos de residencia se entenderá sin perjuicio de que la víctima pueda solicitar y acceder a la protección internacional en virtud de la Ley de Extranjería. Aclaración significativa derivada de las obligaciones internacionales ratificadas por el Estado español y de las que se benefician determinadas víctimas¹⁸¹¹. Empero, la práctica demuestra que las autoridades competentes no son concededoras o no informan debidamente a las víctimas de que las medidas contempladas en la Ley de Extranjería para las víctimas de trata son compatibles con la protección internacional.

Esto implica que persisten dificultades para que un solicitante de asilo pueda simultáneamente requerir el permiso de residencia como víctima de trata. Y lo mismo se aplica en la dirección opuesta. Una de las posibles explicaciones de esta práctica radica en la omisión del Protocolo Marco español, el cual no contempla la posibilidad de que la víctima pueda combinar la protección de ambos sistemas¹⁸¹². Esta carencia debería ser superada mediante la implementación de nueva legislación integral con el propósito de fortalecer la protección de la víctima, evitando que se vea compelida a optar entre ambos sistemas¹⁸¹³. Además, todavía

¹⁸⁰⁹ *Ibid.*, § 17.

¹⁸¹⁰ *Ibid.*, § 97.

¹⁸¹¹ GRETA. *Reply from Spain to the Questionnaire for the evaluation of the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by the Parties*, 2017, p. 80. El informe requiere al Estado la cifra de víctimas a las que se les ha otorgado protección subsidiaria/complementaria debido a su condición de víctimas de trata. No obstante, en su respuesta, el Estado español únicamente señala la cantidad de víctimas en el contexto del procedimiento de asilo, sin especificar si finalmente han logrado obtener o no la protección.

¹⁸¹² Véase el Protocolo Marco de Protección de las Víctimas de Trata de Seres Humanos de España.

¹⁸¹³ La orden que establece la creación de una sección especial en la Comisión General de Codificación dispone la revisión de los actuales requisitos para extender el derecho de residencia, así como la facilitación del derecho de asilo para los extranjeros. En este sentido, sería sumamente beneficioso

existen situaciones en las cuales no se considera el riesgo de la víctima a volver a ser explotada en su Estado de origen, prosiguiendo con su devolución, lo que constituye una transgresión del *Principio de Non-Refoulement*¹⁸¹⁴.

Retornando al contexto del Consejo de Europa, se ha destacado que el CEDH contempla la trata como uno de los motivos posibles de la vulneración de su artículo 4. En esta línea, el TEDH detalló como obligaciones para los Estados el establecimiento de un marco nacional efectivo en la protección de todas las víctimas o potenciales víctimas de trata¹⁸¹⁵.

La posibilidad de volver a ser objeto de trata invocaría, por sí sola, la responsabilidad de un Estado de proteger a las personas en situación de esclavitud, servidumbre o trabajos forzados. En consecuencia, expulsar a una persona a una jurisdicción en la que exista el riesgo de ser sometida a trata conllevaría la violación del artículo 4 del CEDH¹⁸¹⁶. La jurisprudencia de Estrasburgo en este ámbito se ha centrado en evaluar la existencia de un marco legal apropiado para la protección e investigación del delito de trata. Pero también en estructurar las políticas migratorias en tanto que un instrumento de promoción en lugar de represión¹⁸¹⁷.

El asunto de *Ould Barar contra Suecia* (1999) ilustra cómo el TEDH interpreta el artículo 4 del CEDH¹⁸¹⁸. Dicho precepto se amplía a la prohibición de deportación cuando existe un riesgo real de someter al individuo a un trato que lo contravenga.

que en el nuevo proyecto normativo se evaluara la conexión entre la emisión de un permiso de residencia por razones humanitarias contemplado en el artículo 46.3 de la Ley de Asilo y lo establecido en el artículo 59.bis de la Ley de Extranjería, referente a la concesión de un permiso de residencia para víctimas de trata basado en su situación personal. De esta manera, en caso de que una víctima de trata no cumpla con los requisitos para recibir asilo o la protección subsidiaria, se podría considerar otorgarle un permiso por razones humanitarias debido a su condición de víctima de trata.

¹⁸¹⁴ RED ESPAÑOLA CONTRA LA TRATA. Informe de la Red Española contra la Trata de Personas para la oficina de Coordinación europea de lucha Contra la trata, 2020, p. 15.

¹⁸¹⁵ TEDH. *Rantsev contra Chipre y Rusia*, *op. cit.*, § 283.

¹⁸¹⁶ GRETA. *Guidance note on the entitlement of victims of trafficking, and persons at risk of being trafficked, to international protection*, *op. cit.*, § 32.

¹⁸¹⁷ BERTOMEU NAVARRO, Andrea, «Protección internacional, género y derechos humanos» en *Anuario de los Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián vol. 20*, dir. SOROETA LICERAS, Juan (Thomas Reuters Aranzadi, 2020), pp. 21-108, p. 75. La autora cita como ejemplos de esta tendencia del TEDH a los renombrados asuntos de *Siliadin* y *Rantsev*.

¹⁸¹⁸ TEDH. *Ould Bar contra Suecia*, de 19 de enero de 1999 (42367/98). En el caso concreto, el Tribunal determinó que no había pruebas creíbles de la probabilidad de que el individuo fuera sometido a un trato que violara el artículo 4 del CEDH.

Asimismo, la severidad de la violencia sufrida por las víctimas de trata ha sido calificada como un trato inhumano o degradante, e incluso equiparada a la tortura¹⁸¹⁹. Por ende, el desplazamiento forzoso de una persona a una jurisdicción donde enfrenta el riesgo de ser víctima de trata podría constituir una violación del artículo 3 del CEDH, el cual no permite ninguna excepción¹⁸²⁰. Por consiguiente, es evidente que no solo el artículo 4, sino también el artículo 3 del CEDH pueden ser invocados para evitar la expulsión cuando existe un riesgo real de que la persona sea objeto de trata¹⁸²¹.

Adicionalmente, el Convenio de Estambul, que hace referencia en su Preámbulo al Convenio de Varsovia, reconoce explícitamente las reclamaciones de asilo basadas en la persecución por razón de género¹⁸²². Al efecto, exige que las partes adopten las medidas necesarias para garantizar que la violencia de género contra las mujeres pueda ser reconocida como una forma de persecución en el sentido del Artículo 1.A.2), del Estatuto de los Refugiados y como una forma de daño grave que dé lugar a la protección complementaria o subsidiaria¹⁸²³.

En un resumen de lo expuesto, dentro del ámbito del Consejo de Europa se presentan diversas vías por las cuales las víctimas de trata nacionales de terceros Estados pueden acceder a la protección internacional. En primer lugar, es factible que soliciten refugio en virtud del Estatuto de Refugiados, una opción observada en el anterior epígrafe y plenamente acorde con las disposiciones del Convenio de Varsovia. A su vez, el mencionado Convenio garantiza su consonancia con la posibilidad de solicitar asilo, una forma adicional de protección internacional que puede ser de gran utilidad para las víctimas de trata, especialmente a largo plazo, garantizando su correcta recuperación física, psicológica, social y económica.

Asimismo, la jurisprudencia emanada del TEDH se presenta como inequívoca al reafirmar el principio de *Non-Refoulement* en eventuales casos de trata o de re-trata,

¹⁸¹⁹ Véase el epígrafe 3.3 del primer capítulo de la obra.

¹⁸²⁰ Artículo 15 del CEDH.

¹⁸²¹ STOYANOVA, Vladislava, *Human trafficking and refugee law*, op. cit., p. 332.

¹⁸²² Artículo 60.1 del Convenio de Estambul.

¹⁸²³ Para leer más sobre esta cuestión: HOOPER, Louise, *Gender-based Asylum Claims and Non-refoulement: Articles 60 and 61 of the Istanbul Convention* (Council of Europe, 2019); MORONDO TARAMUNDI, Dolores, «Gender-based violence against women and international protection needs: the contribution of the Istanbul Convention» en *International Law and Violence Against Women*, ed. NIEMI, Johana, PERONI, Lourdes y STOYANOVA, Vladislava (Routledge, 2020), pp. 241-256.

de conformidad con los Artículos 3 y 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Esta posición se erige como una obligación positiva hacia los Estados Parte.

Todas estas opciones se perfilan como alternativas dignas de consideración para las víctimas de trata. No obstante, es importante señalar que no deberían convertirse en el recurso frecuente para estas víctimas. En su lugar, deben centrarse los esfuerzos en la formulación de soluciones especialmente diseñadas para satisfacer las necesidades de las víctimas a largo plazo, empezando con la concesión de permisos de residencia de larga duración.

2.3. La Directiva enmendada y el Reglamento (UE) 2024/1351: algunos progresos en la protección internacional para las víctimas de trata.

La Unión Europea dispone de un sistema complejo y altamente politizado de controles en las fronteras internas y externas¹⁸²⁴. A su vez, este sistema está íntimamente conectado con la admisión, acogida y establecimiento de los solicitantes de protección internacional, denominado como Sistema de Dublín¹⁸²⁵. Como paso previo al análisis de la posibilidad de que las víctimas de trata soliciten protección internacional, es necesario hacer determinadas apreciaciones respecto al origen y la regulación del Sistema de Dublín.

El Sistema de Dublín se estableció en 1990 mediante el Convenio de Dublín y, posteriormente, se convirtió en una competencia compartida entre la Unión Europea y sus Estados Miembros con la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam en 1999¹⁸²⁶. Asimismo, con la implementación del Tratado de Ámsterdam se estableció el Sistema Europeo Común de Asilo (SECA). Como bien indica Carmen Pérez González, la intención detrás del establecimiento del SECA era armonizar la

¹⁸²⁴ PI LLORENS, Montserrat y ZAPATER DUQUE, Esther, «La externalización del control de la inmigración irregular a la Unión Europea a través del *soft law*: los MOU de Italia y Malta con Libia» en *Un mundo en continua mutación: desafíos desde el Derecho internacional y el Derecho de la UE: Liber Amicorum Lucía Millán Moro*, coords. CORTÉS MARTÍN, José Manuel y PEREZ-PRAT DURBAN, Luis (Thomson Reuters Aranzadi, 2022) pp. 749-774.

¹⁸²⁵ GUILD, Elspeth, «¿Por qué el asilo es un tema tan polémico en la Unión Europea?» en *Políticas de asilo de la UE: convergencias entre las dimensiones interna y externa*, dir. ABRISKETA URIARTE, Joana (Thomson Reuters, 2021), pp. 21-37, pp. 21-25.

¹⁸²⁶ UNIÓN EUROPEA. Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados Actos Conexos. OJ C 340, de 10 de noviembre de 1997, pp. 1-44. Tanto la política migratoria, como la política común de asilo, continúan siendo una competencia compartida entre la UE y sus Estados Miembros.

política de asilo e inmigración en la Unión Europea; no obstante, este objetivo no se ha alcanzado completamente¹⁸²⁷.

El SECA, revisado en 2003 y 2013, establecía criterios mínimos comunes para el tratamiento de los solicitantes de asilo en toda la UE. La revisión de 2013, conocida como Reglamento de Dublín III¹⁸²⁸, tenía como objetivo principal la determinación de un único Estado Miembro como responsable de la tramitación de una solicitud de asilo¹⁸²⁹. Un modelo que, como acuradamente indica Violeta Moreno-Lax, es de un enfoque intrínsecamente punitivo a la vez que crea incentivos perversos¹⁸³⁰. Así, el «principio de autorización» subyacente en la base de la regla del «país de primera entrada», si se aplica correctamente, daría lugar a una concentración de responsabilidades principalmente en los Estados Miembros situados en las fronteras exteriores de la Unión Europea¹⁸³¹.

Todo ello provoca un notable malestar entre los Estados Miembros en un asunto tan políticamente sensible y delicado como éste, con los correspondientes efectos adversos sobre las personas solicitantes de protección internacional. En este escenario, los solicitantes de asilo no reciben un trato coherente en toda la UE, y la proporción de decisiones de asilo positivas varía significativamente entre los distintos Estados¹⁸³². A la luz de estos retos y exacerbados por la situación migratoria de 2015, los Estados consideraron que las normas de asilo de la UE requerían una reforma¹⁸³³. En 2016 y nuevamente en 2020, con la presentación del

¹⁸²⁷ PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, «*El papel de la Unión Europea en la implementación...*», *op. cit.*, p. 153.

¹⁸²⁸ UNIÓN EUROPEA. Reglamento (UE) 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de 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 un apátrida (versión refundida). DOUE L 180, de 29 de junio de 2013, pp. 31-59 [Reglamento de Dublín III].

¹⁸²⁹ GUILD, Elspeth, ¿*Por qué el asilo es un tema tan polémico en la Unión Europea?*, *op. cit.*, p. 27.

¹⁸³⁰ MORENO-LAX, Violeta, «*Mutual (Dis-)Trust in EU Migration and Asylum Law...*» *op. cit.*, p. 92.

¹⁸³¹ *Ibid.*

¹⁸³² EUROSTAT. *Migration and Asylum Database*. Disponible en: <https://ec.europa.eu/eurostat> [Última consulta: 23.03.2024]. En el año 2022, los Estados Miembros de la Unión Europea concedieron el estatuto de protección a un total de 384.245 solicitantes de asilo, lo que representa un notable aumento del 40% en comparación con el año anterior de 2021, en el que se otorgó dicha protección a 275.040 personas. Alemania registró la cifra más importante con un recuento de 159.365 personas, lo que constituye el 41% del total de la UE. Tras Alemania, Francia comunicó 49.990 personas (13%), Italia 39.660 (10%) y España 35.765 (9%). En conjunto, estos cuatro países aprobaron el 73% del total de solicitudes de protección en la Unión Europea.

¹⁸³³ MORGADES GIL, Sílvia, «La respuesta de la Unión Europea a la crisis migratoria y su impacto en el SECA: de "Dublín III a Dublín IV"» en *Jornadas sobre Derecho, Inmigración y Empresa*, coord. RIPOLL CARULLA, Santiago (Marcial Pons, 2019), pp. 47-66.

Pacto Europeo sobre Migración y Asilo, la Comisión Europea propuso un marco europeo integral para la gestión de la migración y el asilo, que englobaba diversas propuestas legislativas con el fin de armonizar las políticas europeas en este ámbito¹⁸³⁴.

De entre estas propuestas, se encontraba la Propuesta de Reglamento sobre Asilo y Migración, que pretendía sustituir al Reglamento de Dublín III¹⁸³⁵. Como señala Joana Abrisketa Uriarte, la propuesta difiere en su denominación, pero conserva el mismo enfoque en términos de su alcance material¹⁸³⁶. Sin embargo, la novedad de la propuesta radica en la ampliación de los criterios utilizados para determinar el Estado Miembro responsable del examen de las solicitudes de protección internacional¹⁸³⁷. Uno de estos criterios, que afecta a las víctimas de trata, se examina en detalle más adelante. El 20 de diciembre de 2023, se alcanzó un acuerdo político entre el Consejo y el Parlamento Europeo relativa a la normativa que compone el Pacto Europeo sobre Migración y Asilo, un acuerdo que fue validado por el Parlamento Europeo el 10 abril de 2024 y por el Consejo de la Unión el 14 de mayo de 2024. El nuevo instrumento se conoce como Reglamento (UE) 2024/1351, sobre la gestión del asilo y la migración, por el que se modifican los Reglamentos (UE) 2021/1147 y (UE) 2021/1060 y se deroga el Reglamento (UE) n° 604/2013¹⁸³⁸.

¹⁸³⁴ Para un riguroso análisis del Pacto, *vid.* CARRERA, Sergio, «Whose Pact? The Cognitive Dimensions of the EU Pact on Migration and Asylum» en *The EU Pact on Migration and Asylum in light of the United Nations Global Compact on Refugees International Experiences on Containment and Mobility and their Impacts on Trust and Rights*, ed. CARRERA, Sergio y EDDÉS, Andrew (European University Institute, 2021), pp. 1-24; MORGADES GIL, Sílvia, «El Pacto Mundial sobre los Refugiados y el Nuevo Pacto de la Unión Europea sobre Migración y Asilo: derecho informal y jurisprudencia internacional en materia de acceso a la protección», *Revista Española de Derecho Internacional, Sección estudios, Migraciones y asilo: análisis y perspectiva*, vol. 74:1 (2022), pp. 25-45.

¹⁸³⁵ COMISIÓN EUROPEA. Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la gestión del asilo y la migración y por el que se modifica la Directiva 2003/109/CE del Consejo y la propuesta de Reglamento (UE) XXX/XXX [Fondo de Asilo y Migración], de 23 de septiembre de 2020 (COM(2020) 610 final - 2020/0279(COD)).

¹⁸³⁶ La autora apunta que, aunque reproduce el sistema de Dublín, intenta suavizarlo mediante la aplicación de nuevos criterios de solidaridad. En contraste con la propuesta de Dublín IV presentada en 2016, la nueva propuesta no se adhiere al criterio de distribución automática de responsabilidades. Se establecen dos sistemas específicos de solidaridad en el contexto de situaciones en las que los Estados enfrentan «presión migratoria o desembarques después de operaciones de búsqueda y rescate», así como en situaciones excepcionales «de crisis», *vid.* ABRISKETA URIARTE, Joana, «El Pacto Europeo sobre Migración y Asilo: hacia un marco jurídico aún más complejo» en ABRISKETA URIARTE, Joana (Thomson Reuters, 2021), pp. 307-335, p. 328.

¹⁸³⁷ *Ibid.*

¹⁸³⁸ UNIÓN EUROPEA. Reglamento (UE) 2024/1351, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, sobre la gestión del asilo y la migración, por el que se modifican los Reglamentos (UE)

Todo ello conduce al interrogante sobre el fin perseguido en dicha regulación específica en el contexto de la UE. Este interrogante cobra mayor relevancia dado que ya existe un marco bien establecido a través de tratados internacionales, como el Estatuto de Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, así como la Convención Contra la Tortura y otras obligaciones internacionales dentro del ámbito del Consejo de Europa.

Como han señalado Francina Esteve Garcia¹⁸³⁹, Alejandro del Valle Gálvez¹⁸⁴⁰ y Elspeth Guild¹⁸⁴¹, respectivamente, la razón última que subyace a estas circunstancias reside en la preocupación de los Estados por lo que se denomina solidaridad, no hacia los refugiados –como debería ser– sino entre los propios Estados Miembros¹⁸⁴². Lo cual, a su vez, ha generado una escalada de tensiones entre ellos¹⁸⁴³. Así, el SECA se construye trasladando las obligaciones impuestas por la Convención de 1951. No obstante, los Estados siguen teniendo competencias en este ámbito, ostentando la prerrogativa de supervisar el procedimiento de presentación de solicitudes de asilo en las misiones diplomáticas, el establecimiento de iniciativas de reasentamiento o la expedición de visados humanitarios¹⁸⁴⁴.

Como consecuencia de esto, se observa una notable disparidad en las normativas tanto para la determinación del estatus de refugiado como para los derechos asociados en los Estados Miembros de la Unión Europea. Esta divergencia entre los

2021/1147 y (UE) 2021/1060 y se deroga el Reglamento (UE) nº 604/2013. DOUE L, de 22 de mayo de 2024.

¹⁸³⁹ ESTEVE GARCIA, Francina, «The Search and Rescue Tasks Coordinated by the European Border and Coast Guard Agency (Frontex) Regarding the Surveillance of External Maritime Borders», *Peace & Security - Paix et Sécurité Internationales*, vol. 5 (2017), pp. 93-116, pp. 96 et 115.

¹⁸⁴⁰ DEL VALLE GÁLVEZ, Alejandro, «La fragilidad de los derechos humanos en las fronteras exteriores europeas, y la externalización/extraterritorialidad de los controles migratorios» en *Anuario de los Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián* (Vol. XVIII), coord. SOROETA LICERAS, Juan y ALONSO MOREDA, Nicolás (Tirant lo Blanch, 2019), pp. 25-57, pp. 33-34.

¹⁸⁴¹ GUILD, Elspeth, *¿Por qué el asilo es un tema tan polémico en la Unión Europea?*, op. cit., p. 27.

¹⁸⁴² Para unas magníficas disertaciones sobre el significado del principio de solidaridad y su papel en el reparto de responsabilidades en materia de protección internacional, vid. MORENO-LAX, Violeta, «Solidarity's reach: Meaning, dimensions and implications for EU (external) asylum policy», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 24:5 (2017), pp. 740-762; ARENAS HIDALGO, Núria, «El principio de solidaridad y reparto equitativo de la responsabilidad entre Estados en la política europea de asilo: la conformación de la reubicación en un contexto de crisis», *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 73:2 (2021), pp. 21-36.

¹⁸⁴³ ARENAS HIDALGO, Núria, «Propuestas de reforma del Sistema Europeo Común de Asilo en materia de reubicación. La solidaridad como excepción» en *Retos en Inmigración, Asilo y Ciudadanía: Perspectiva Unión Europea, internacional, nacional y comparada*, ed. MARTÍN CONSARNAU, Diana (Marcial Pons, 2021), pp. 123-150, pp. 123-124.

¹⁸⁴⁴ PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, «El papel de la Unión Europea en la implementación...», op. cit., p. 145.

Estados se refleja en las diversas categorías de protección que pueden otorgarse, incluso cuando los solicitantes de asilo provienen de los mismos Estados. En el año 2022, los Estados Miembros de la Unión Europea otorgaron el estatus de protección a un total de 384.245 solicitantes de asilo, lo que marcó un notable aumento del 40% en comparación con el año anterior de 2021, cuando dicho estatus se concedió a 275.040 individuos¹⁸⁴⁵. Dentro de este grupo de 384.245 individuos que obtuvieron estatus de protección en la UE en 2022, la distribución de los tipos de protección fue la siguiente: el 44% recibió el estatuto de refugiado, el 31% obtuvo protección subsidiaria y el 25% fue beneficiario de protección humanitaria¹⁸⁴⁶.

De lo anterior se deduce que son tres las categorías de protección internacional a las que pueden optar las víctimas de trata que tengan intención de solicitar asilo en la UE: el estatuto de refugiado, la protección subsidiaria y la protección humanitaria. Sobre la última, la jurisprudencia del TJUE¹⁸⁴⁷ –así como la del TEDH¹⁸⁴⁸– ha sido inequívoca al afirmar que ni el Derecho de la UE –ni el CEDH– obligan a los Estados a conceder visados humanitarios a quienes pretendan entrar en su territorio con el fin de solicitar asilo, siendo una posibilidad sujeta al derecho nacional. En palabras de Sílvia Morgades Gil, esta doctrina jurisprudencial constituye una oportunidad perdida desde el punto de vista de la construcción europea, estrechándose progresivamente las posibles aperturas de la competencia soberana en materia de admisión de extranjeros fundadas en extensiones extraterritoriales de las obligaciones de los Estados relativas a la protección de los Derechos Humanos¹⁸⁴⁹.

¹⁸⁴⁵ EUROSTAT. *Migration and Asylum Database*, op. cit.

¹⁸⁴⁶ *Ibid.* En comparación con las estadísticas de 2021, el número de personas a las que se concedió el estatuto de refugiado experimentó un crecimiento del 22%, mientras que la protección subsidiaria experimentó un notable aumento del 48%. Cabe destacar que la categoría de protección humanitaria experimentó el aumento más sustancial, con un notable incremento del 72%.

¹⁸⁴⁷ TEDH. *M. N. y otros contra Bélgica*, de 5 de mayo de 2020 (3599/18) § 124; SAROLEA, Sylvie, FRASCA, Eleonora, et al., «Humanitarian visa: Does the suspended step of the stork become a hunting permit?», *Cahiers de l'EDEM, Louvain Migration case law commentary*, de 30 de junio de 2020. Disponible en: <https://uclouvain.be/> [Última consulta: 24.03.2023].

¹⁸⁴⁸ TJUE. *X y X contra Bélgica*, de 7 de marzo de 2017 (C-638/16 PPU, ECLI:EU:C:2017:173) § 51. ; CARLIER, Jean-Yves, LEBOEUF, Luc y SAROLEA, Sylvie, «Délivrer un visa humanitaire visant à obtenir une protection internationale au titre de l'asile ne relève pas du droit de l'Union : l'arrêt X. et X. du 7 mars 2017 de la Cour de justice de l'Union européenne, ou quand le silence es signe de faiblesse», *Justice en ligne: comprendre et communiquer*, de 24 de mayo de 2017. Disponible en: <https://www.justice-en-ligne.be/> [Última consulta: 24.03.2023].

¹⁸⁴⁹ MORGADES GIL, Sílvia, «Entre visado y humanitario: A vueltas con los conceptos de competencia y jurisdicción en el Derecho de la Unión Europea y europeo de los Derechos Humanos» en *Políticas de asilo de la UE: convergencias entre las dimensiones interna y externa*, dir. ABRISKETA URIARTE, Joana (Thomson Reuters, 2021), pp. 251-274, p. 272.

En cualquier caso, dado que la concesión de visados humanitarios es una opción remota para las víctimas de trata, que generalmente son identificadas en territorio europeo, se examinarán únicamente las dos primeras vías para la solicitud de protección internacional en este apartado. Ambas figuras encontraban su regulación en la Directiva 2011/95/UE, por la que se establecían normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida¹⁸⁵⁰. En virtud del texto, ambas se entendían como protección internacional¹⁸⁵¹. Empero, la Directiva 2011/95/UE, ha sido recientemente derogada por el nuevo Reglamento (UE) 2024/1347, sobre normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas que pueden acogerse a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida¹⁸⁵².

Ambas normativas, en su apartado concerniente a las definiciones, reproducen textualmente la definición de refugiado contenida en la Convención de Ginebra de 1951, y modificada por el Protocolo de Nueva York de 1967. Por tanto, observada en epígrafes anteriores la posibilidad de que las víctimas de trata soliciten protección internacional y sean susceptibles de acogerse al Estatuto de Refugiado, y considerando las citadas potestades que se reservan a discreción de cada Estado, el presente apartado únicamente revisará la posibilidad de que las víctimas de trata soliciten protección internacional por vía de la protección subsidiaria.

¹⁸⁵⁰ UNIÓN EUROPEA. Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida (refundición). DOUE L 337, de 20 de diciembre de 2019, pp. 9-26.

¹⁸⁵¹ Artículo 2.a) de la Directiva 2011/95/UE.

¹⁸⁵² UNIÓN EUROPEA. Reglamento (UE) 2024/1347, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas que pueden acogerse a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida, y por el que se modifica la Directiva 2003/109/CE del Consejo y se deroga la Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo. DOUE L, de 22 de mayo de 2024.

En virtud del nuevo Reglamento 2024/1347, que no modifica en esta cuestión a lo previsto en la anterior Directiva 2011/95/UE, por persona con derecho a la protección subsidiaria, se entenderá:

« [...] un nacional de un tercer país o un apátrida que no reúne los requisitos para ser refugiado, pero respecto del cual se den motivos fundados para creer 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 aplica el artículo 17, apartados 1 y 2, y que no puede o, a causa de dicho riesgo, no quiere acogerse a la protección de tal país.»¹⁸⁵³

La realidad imperante del momento de creación de dicha figura ponía de relieve que una multitud de solicitantes de asilo no siempre encontraban amparo en el marco de la Convención del Estatuto de los Refugiados, aun sufriendo las violaciones de derechos más graves¹⁸⁵⁴. En reconocimiento a esta circunstancia, el concepto de protección subsidiaria surgió como una forma de tutela para las personas que no cumplen los criterios del Estatuto de los Refugiados, pero que son debidamente merecedoras de protección internacional.

Cabe señalar que la necesidad de hacer concesiones políticas para obtener el consentimiento unánime de todos los Estados Miembros dio lugar a la formulación de una recopilación de derechos sustantivos para los beneficiarios de protección subsidiaria significativamente más variada y diluida que la propuesta original, incapaz de conferir un trato análogo al de los refugiados¹⁸⁵⁵.

En este sentido, la doctrina sostiene que el marco de la protección subsidiaria – aunque refiere a situaciones más generales en las que un Estado está obligado a

¹⁸⁵³ Artículo 2.f) de la Directiva 2011/95/UE y artículo 3.6 del Reglamento (UE) 2024/1347.

¹⁸⁵⁴ PIOTROWICZ, Ryszard y VAN ECK, Carina, «Subsidiary protection and primary rights», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53 (2004), pp. 107-138, p. 108.

¹⁸⁵⁵ McADAM, Jane, «*The European Union Qualification Directive...*», *op. cit.*, p. 497. La inclusión del artículo 6, relativo al estatuto de protección subsidiaria y a los agentes no estatales de persecución, en la aceptación de Alemania dependía de la reciprocidad de otros Estados Miembros que respaldaran sus sugerencias destinadas a limitar los derechos de los beneficiarios de protección subsidiaria en materia de asistencia social, asistencia sanitaria y accesibilidad al empleo.

proporcionar protección a las personas– cuando se yuxtapone con el estatuto de refugiado, ello se traduce en el establecimiento de un menor nivel de protección¹⁸⁵⁶.

No obstante, debe recordarse que las personas a las que se concede protección subsidiaria gozan, entre otros, del derecho a la no devolución, así como un permiso de residencia renovable que posee un periodo de validez mínimo de un año o a la asistencia sanitaria¹⁸⁵⁷.

Como afirmación inicial, es necesario apuntar que, a pesar de la evidente interrelación entre la trata y la protección internacional, el Reglamento (UE) 2024/1347 no designa la trata como una base sobre la que pueda solicitarse protección internacional. Empero, dispone en su Considerando (37) que, dependiendo de las circunstancias, los actos de persecución de naturaleza específica de género o infantil pueden incluir, entre otros, el reclutamiento de menores, la mutilación genital, el matrimonio forzado, la trata de menores y el trabajo infantil, así como la trata con fines de explotación sexual¹⁸⁵⁸. Esta referencia, además de ser sumamente limitada en su alcance, se encuentra exclusivamente dentro del cuerpo preambular. En consecuencia, procede a continuación un análisis sobre la posibilidad de que las víctimas de trata sean merecedoras de tal protección.

Retomando la definición de «persona con derecho a protección subsidiaria», de ella se desprende que, para tal concesión, en primer lugar, la persona debe estar en riesgo real de sufrir alguno de los daños graves definidos en el artículo 15 del Reglamento (UE) 2024/1347 –que no se modifica respecto a la Directiva 2011/95/UE – en el caso que fuera devuelta a su Estado de origen o en el que tuviera la residencia. Y, que, en segundo lugar, a razón de este riesgo, no quiera acogerse a la protección de dicho país.

En lo referente al riesgo de sufrir los daños graves, el artículo 15 incorpora una enumeración sobre qué se entiende por daños graves. Incluyendo los daños

¹⁸⁵⁶ PIOTROWICZ, Ryszard y VAN ECK, Carina, *Subsidiary protection and primary rights*, op. cit., p. 108; BERTOMEU NAVARRO, Andrea, *Protección internacional, género y derechos humanos*, op. cit., p. 28.

¹⁸⁵⁷ Artículos 11, 24.2 y 30 de la Directiva 2011/95/UE y artículos 11, 24 y Sección III del Reglamento (UE) 2024/1347. En cuestiones de protección social, la diferencia es notable entre la prestación ofrecida a las personas con el estatuto de refugiado y la protección subsidiaria.

¹⁸⁵⁸ Esta cuestión ha permanecido intacta respecto a la anterior Directiva 2011/95/UE.

derivados de «la tortura o las penas o tratos inhumanos o degradantes de un solicitante en su país de origen». Sin restar importancia a las demás vías disponibles para las víctimas de trata, que han sido rigurosamente examinadas por Alexandre Moreno Urpí¹⁸⁵⁹, el presente epígrafe se centrará únicamente en la vía de la protección subsidiaria basada en la exposición de la víctima de trata a tortura o penas o tratos inhumanos y degradantes.

Esto se puede discernir al observar la interacción entre la trata y figuras relacionadas, delineada en el primer capítulo del estudio. Las personas sometidas a la trata están inherentemente expuestas a tratos inhumanos y degradantes, y en los casos más extremos, pueden llegar a ser víctimas de tortura. Esta realidad ha sido reconocida tanto por el CAT como por el TEDH, señalando que el uso de la violencia y los malos tratos contra las víctimas son recurrentes en el contexto de la trata de personas y que la imposición de tratos inhumanos o degradantes está íntimamente ligada a la explotación de estas víctimas¹⁸⁶⁰.

En este sentido, debe entenderse que la estipulación en el artículo 15 del Reglamento (UE) 2024/1347, de defender el principio de no devolución de conformidad con las obligaciones internacionales de los Estados Miembros, también engloba las disposiciones del CEDH y, en consecuencia, la jurisprudencia del TEDH¹⁸⁶¹. Esta sería una posible vía de amparo de la protección subsidiaria por parte de las víctimas de trata, siempre que cumplan con el segundo de los requisitos previstos en la normativa europea: no querer acogerse a la protección de su Estado de origen o de residencia, lo que dependerá, en última instancia, de la voluntad de la víctima.

Estando la vía de la protección subsidiaria claramente definida, un inconveniente latente es la falta de información de las víctimas sobre la posibilidad de solicitar

¹⁸⁵⁹ MORENO URPI, Alexandre, «¿Las víctimas de trata pueden tener acceso a la protección internacional?...», *op. cit.*, pp. 217-221.

¹⁸⁶⁰ En este sentido, el Tribunal consideró que, un análisis del artículo 3 del CEDH, que prohíbe la tortura y los tratos inhumanos o degradantes, plantearía cuestiones similares a las observadas en el análisis de violación del artículo 4 del CEDH, *vid.* TEDH. *Rantsev contra Chipre y Rusia*, *op. cit.*, § 252.

¹⁸⁶¹ GARCÍA MAHAMUT, Rosario, «La ductilidad del derecho a la protección internacional (refugio y protección subsidiaria) ante las crisis humanitarias un desafío para Europa y para el sistema europeo común de asilo», *Teoría y realidad constitucional*, vol. 8 (2016), pp. 211-238, p. 219. Citado en: MORENO URPI, Alexandre, «¿Las víctimas de trata pueden tener acceso a la protección internacional?...», *op. cit.*, p. 219.

protección internacional¹⁸⁶². El artículo 11 de la Directiva 2011/36/UE prescribía que, dentro del amplio espectro de información destinada a la víctima de trata, corresponde incluir, entre otras cuestiones pertinentes, aquellas relativas a los procedimientos que rigen la protección internacional.

Sin embargo, a ello se le sumaba el desconocimiento, por parte de algunas autoridades nacionales, de la compatibilidad entre las medidas de protección de las víctimas de trata y los proceso de solicitud de protección internacional. En algunos Estados Miembros, las personas que solicitan protección internacional y que han sido identificadas como víctimas de trata se han visto presionadas para modificar su proceso de solicitud de asilo de acuerdo con la Directiva 2004/81/CE¹⁸⁶³. Por el contrario, al entrar en el marco de la protección y el asilo, un número considerable de víctimas se ven despojadas de sus derechos como víctimas de trata. Es crucial que los procedimientos de protección para las víctimas de trata complementen los procedimientos de asilo, en lugar de suplantarlos¹⁸⁶⁴.

A pesar de la críticas, todas esas cuestiones fueron obviadas en la propuesta de enmienda de Comisión para la reformulación del marco normativo en la lucha contra la trata, así como en los documentos que la acompañaron. Por su parte, el Consejo de la Unión Europea, tampoco incluyó ninguna referencia a ello en sus aportaciones, como tampoco lo hizo el Consejo Económico y Social Europeo, que simplemente animaba a los Estados a prestar más atención a los solicitantes de asilo como grupo vulnerable¹⁸⁶⁵. Por el contrario, el Parlamento Europeo sí insistió en este asunto en sus enmiendas¹⁸⁶⁶. Por ejemplo, algunos grupos parlamentarios señalaron la compatibilidad de la propuesta de enmienda con el nuevo Reglamento (UE) 2024/1348, por el que se establece un procedimiento común en materia de

¹⁸⁶² PARLAMENTO EUROPEO. *Informe sobre la aplicación de la Directiva 2011/36/UE*, op. cit., § 32.

¹⁸⁶³ *Ibid.*, § 33.

¹⁸⁶⁴ 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, op. cit.

¹⁸⁶⁵ CESE. *Opinion on the Anti-Trafficking Directive*, op. cit., § 1.5 et 3.5.

¹⁸⁶⁶ PARLAMENTO EUROPEO. *Amending Directive 2011/36/EU on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims*, op. cit., Enmiendas número 112, 114, 115, 168, 189, 199 y 208.

protección internacional en la Unión¹⁸⁶⁷ o incluso algunos plantearon la concesión automática del asilo a las víctimas de trata¹⁸⁶⁸. Finalmente, en su posición final, el Parlamento Europeo únicamente recogió en el Preámbulo la complementariedad de los procedimientos de asilo y los permisos de residencia¹⁸⁶⁹.

Siendo una de sus aportaciones más significativas en relación con la protección de las víctimas de trata, la Directiva enmendada ha consagrado un artículo dedicado a la posibilidad de que las víctimas de trata soliciten protección internacional. El artículo en cuestión es el artículo 11a, que lleva por título «*Victims of trafficking who may be in need of international protection*». En su primer punto, la disposición prevé que los Estados garantizarán la complementariedad y coordinación entre las autoridades involucradas en la lucha contra la trata y las autoridades de asilo. En su segundo punto, se centra en el reconocimiento de que las víctimas puedan ejercer su derecho a solicitar protección internacional o un estatus nacional equivalente, incluso cuando la víctima esté recibiendo asistencia, apoyo y protección como presunta o identificada víctima de trata de personas. Por ende, el artículo busca promover, en primer lugar, la colaboración entre ambas autoridades, lo cual redundará en una mejora del intercambio de información y cooperación. En segundo lugar, tiene por objetivo asegurar y documentar de manera formal dicha complementariedad entre ambos procesos, los cuales enfrentan numerosos obstáculos en la práctica.

Paralelamente, el artículo 11.4 de la Directiva enmendada se ocupa de las responsabilidades asignadas a los mecanismos nacionales de remisión para la identificación, asistencia y apoyo a las víctimas de trata, incorporando una mención explícita a aquellas que soliciten protección internacional. Al respecto, dispone que, entre las funciones mínimas que deberán cumplir, se incluirá el establecimiento de acuerdos de cooperación o protocolos con las autoridades de asilo para garantizar que se brinde asistencia, apoyo y protección a las víctimas que también necesiten

¹⁸⁶⁷ *Ibid.*, Enmiendas número 115 y 208. UNIÓN EUROPEA. Reglamento (UE) 2024/1348, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se establece un procedimiento común en materia de protección internacional en la Unión y se deroga la Directiva 2013/32/UE. DOUE L, de 22 de mayo de 2024.

¹⁸⁶⁸ *Ibid.*, Enmienda número 142.

¹⁸⁶⁹ PARLAMENTO EUROPEO. *Informe sobre la aplicación de la Directiva 2011/36/UE, op. cit.*, p. 12.

protección internacional o deseen solicitar dicha protección, teniendo en cuenta las circunstancias individuales de cada víctima.

La inclusión de estos artículos en el nuevo texto que los Estados deben transponer representa una de las adiciones más significativas de la Directiva enmendada. Su incorporación resalta la importancia de aportar coherencia en la protección de las víctimas de la trata y asegurar que puedan acceder a los mecanismos de protección internacional o estatus equivalente, incluso mientras reciben asistencia como potenciales víctimas de trata. Por lo tanto, ahora es responsabilidad de los Estados transponer en sus respectivos marcos legales esta cooperación y complementariedad, y lo más crucial, garantizar su efectividad. Esto implica no solo la adopción de las disposiciones requeridas, sino también la implementación de mecanismos que aseguren que estas medidas se apliquen de manera efectiva en la práctica.

Asimismo, también se han incorporado en la Directiva enmendada interesantes Considerandos a destacar. Primeramente, el Considerando (19) dispone que los Estados deben tener en cuenta, en el transcurso de los procedimientos de asilo, la situación específica de vulnerabilidad de las víctimas de trata que pueden necesitar protección internacional, incluso, cuando corresponda, a través de garantías procesales especiales de conformidad con el nuevo Reglamento (UE) 2024/1348¹⁸⁷⁰, así como por la nueva Directiva 2024/1346/UE, por la que se establecen normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional¹⁸⁷¹. Seguidamente, también merece ser destacado el Considerando (21) en el que se reafirma el derecho de las víctimas de trata a solicitar protección internacional o un estatus nacional equivalente, asegurando que ambos procedimientos pertinentes sean complementarios y no se excluyan mutuamente.

Intrínsecamente relacionado con la posibilidad de que las víctimas de trata soliciten protección internacional es el lugar en el que las víctimas deben solicitar dicha protección, y el Sistema de Dublín asume un papel fundamental en este contexto. Es

¹⁸⁷⁰ Considerando (17), artículo 3.14 y artículos 20-23 del Reglamento (UE) 2024/1348.

¹⁸⁷¹ UNIÓN EUROPEA. Directiva 2024/1346/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por la que se establecen normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (texto refundido). DOUE L, de 22 de mayo de 2024.

común que las víctimas de trata sean explotadas en varios Estados Miembros, lo que podría complicar su traslado tras iniciar su solicitud de protección internacional en el Estado Miembro de llegada inicial, talmente estaba previsto en el anterior Reglamento (UE) 604/2013. Sin embargo, con la adopción del nuevo Reglamento (UE) 2024/1351, la situación ha dado un giro notable. A continuación, se presenta una cronología de los hechos para comprender cómo se ha llegado a esta situación.

El traslado forzoso de la víctima, ya sea durante la fase inicial de los programas de recuperación y reflexión o después de su finalización, cuando está en proceso de adaptarse al entorno y afrontar las complejidades inherentes, puede obstaculizar su delicado proceso de recuperación. En este sentido, el GRETA ha declarado abiertamente que el Sistema de Dublín entra en contradicción con la obligación de proteger a las víctimas de trata¹⁸⁷².

Al mismo tiempo, este desplazamiento aumenta significativamente la probabilidad de revictimización o, incluso, que vuelva a caer en manos de la misma organización si esta opera en más de un Estado Miembro. Todo ello ignora la importancia superior del principio de no devolución, consagrado en el Derecho primario de la UE y reconocido en el Derecho Internacional como una norma de carácter imperativo.

En este sentido, la jurisprudencia del TJUE ha sido clara indicando que solamente las denominadas «situaciones excepcionales» pueden devenir una excepción al traslado forzoso¹⁸⁷³. En el asunto *C.K. y otros contra Eslovenia* (2017) el TJUE apuntó que, teniendo en cuenta el carácter absoluto del principio de no devolución y su vínculo intrínseco con la dignidad humana, el propio acto de traslado podría, en determinados casos, exponer a las personas a un riesgo real de sufrir un trato inhumano o degradante¹⁸⁷⁴. En la misma línea, si existe una probabilidad concreta y justificada de deterioro sustancial y duradero de la salud del solicitante, el acto de traslado debe considerarse incompatible con el artículo 4 de la CDFUE¹⁸⁷⁵.

¹⁸⁷² GRETA. *GRETA Evaluation Report on Sweden*, 2023 (GRETA(2023)14) § 158-159.

¹⁸⁷³ MORENO-LAX, Violeta, «*Mutual (Dis-)Trust in EU Migration and Asylum Law...*», *op. cit.*, p. 94.

¹⁸⁷⁴ TJUE. *C.K. y otros contra la República de Eslovenia*, de 16 de febrero de 2017 (C-578/16 PPU, ECLI:EU:C:2017:127) § 95.

¹⁸⁷⁵ La carga de la prueba recae inicialmente en el solicitante, posteriormente, las autoridades competentes están obligadas a evaluar estas pruebas y a disipar en última instancia cualquier duda seria sobre las repercusiones del traslado. No obstante, este factor en sí mismo no excluye

De la lectura conjunta con el resto de los pronunciamientos del TJUE, puede deducirse que solo se considerarán aquellas violaciones del artículo 4 como motivo excepcional para evitar el traslado « [...] cuando la indiferencia de las autoridades de un Estado Miembro tuviese como consecuencia que una persona totalmente dependiente de la ayuda pública se encontrase, al margen de su voluntad y de sus decisiones personales, en una situación de privación material extrema [...] ». Y que esta situación « [...] menoscabase su salud física o mental o la colocase en una situación de degradación incompatible con la dignidad humana»¹⁸⁷⁶.

El traslado de la víctima podría significar un importante entroncamiento de su complejo proceso de recuperación, acarreando importantes problemas para su salud física y mental, y aumentando su riesgo de victimización secundaria. No obstante, deberá probarse que la situación en la que la víctima fuera acogida en el Estado responsable de la tramitación de la solicitud de asilo la colocaría en una situación de «privación material extrema». Por tanto, el riesgo de afectar el proceso de curación debido a un eventual traslado, de por sí, no parecía ser suficientemente grave como para evitar el traslado de la víctima a otro Estado Miembro, chocando frontalmente con la perspectiva de los Derechos Humanos.

Así, una posible vía alternativa para evitar el traslado sería argumentando el riesgo a que la víctima de trata volviera a caer en manos de sus antiguos o unos nuevos explotadores. Al ser la trata de personas un fenómeno que implica tratos inhumanos o degradantes, y, eventualmente tortura, ello podría devenir un motivo excepcional para evitar el traslado. Sin embargo, como destaca Violeta Moreno-Lax, la jurisprudencia del TJUE apunta en la línea que solo la categoría máxima de los malos tratos, esto es, la tortura, se entendería como un motivo excepcional para la transmisión de la responsabilidad de tramitar la solicitud de asilo al Estado Miembro en el que se encontrara la víctima. Toda esta situación entra en evidente

invariablemente el traslado. Si el Estado Miembro que traslada, junto con el Estado Miembro responsable, puede adoptar las precauciones adecuadas y garantizar que el solicitante de asilo en cuestión reciba atención médica durante el traslado y después del mismo, puede ejecutarse el traslado. Incluso cuando estas precauciones son inadecuadas, el traslado no se anula categóricamente, sino que se suspende mientras el estado de salud del solicitante no lo haga apto para dicho traslado, *vid.* MORENO-LAX, Violeta, «*Mutual (Dis-)Trust in EU Migration and Asylum Law...*», *op. cit.*, p. 94.

¹⁸⁷⁶ TJUE. *Abubacarr Jawo contra la República de Alemania*, de 19 de marzo de 2019 (C-163/17, ECLI:EU:C:2019:218) § 92.

contradicción con los principios establecidos en la CDFUE, que proclama el respeto a la dignidad humana y a la protección contra la devolución a un Estado donde exista riesgo de sufrir tratos inhumanos o degradantes, además del reconocimiento de la jurisprudencia del TEDH¹⁸⁷⁷.

Ante esta situación, resulta oportuno y necesario dar la bienvenida al nuevo Reglamento (UE) 2024/1351. El instrumento incorpora en su artículo 18.3 una disposición específica que exceptúa a las víctimas de trata de la norma general sobre la formulación de solicitudes de protección internacional en el Estado Miembro de primera llegada. De este modo, en el artículo que comprende las consecuencias derivadas del incumplimiento del artículo 17, relativo a las obligaciones del solicitante y su cooperación con las autoridades competentes, se establece que dichas consecuencias no serán aplicables a las víctimas de trata. En particular, estas consecuencias consisten en la pérdida del derecho a las condiciones de acogida establecidas en los artículos 17 a 20 del mencionado Reglamento (UE) 2024/1351.

Además, en el proceso de enmienda de la Directiva 2011/36/UE, se han logrado avances interesantes, aunque modestos, en esta materia. La cuestión del traslado forzoso de las víctimas con tal de solicitar protección internacional fue omitida por la Comisión en su propuesta de enmienda a la Directiva 2011/36/UE. De manera similar, el Consejo de la Unión tampoco dedicó suficiente atención a este aspecto crucial. Por el contrario, el Parlamento Europeo, en su posición final, añadió dos considerandos (10a) y (10c), respectivamente, relativos al riesgo que enfrentan las víctimas como consecuencia de la aplicación del Sistema de Dublín. Por un lado, el primero, recuerda que todos Estados Miembros deben cumplir con el principio de no devolución, consagrado en el TFUE y la CDFUE. Por otro lado, el segundo se refería explícitamente a la especial atención que deben prestar los Estados para prevenir que las víctimas vuelvan a ser explotadas en la UE al llevar a cabo transferencias conforme al Reglamento (UE) 2024/1351. En particular evitando transferirlas al Estado donde fueron explotadas cuando llegaron por primera vez o donde se encontrasen los delincuentes.

¹⁸⁷⁷ Artículos 1, 19.2 y 53 de la CDFUE.

Finalmente, la Directiva enmendada ha eliminado por completo cualquier referencia explícita y literal al principio de no devolución, lo cual es preocupante desde una perspectiva de Derechos Humanos. Al contrario, la Directiva enmendada recoge sutilmente el respeto al principio de no devolución en el Considerando (20). El redactado dispone que, para evitar que las víctimas vuelvan a ser explotadas dentro de la Unión, es fundamental que, al transferir a las víctimas bajo el nuevo Reglamento relativo al Sistema de Dublín, los Estados Miembros no las transfieran a un Estado Miembro donde existan motivos fundamentados para creer que, debido a la transferencia a este Estado Miembro, las víctimas enfrentarían un riesgo real de violación de sus derechos fundamentales que pudiera constituir un trato inhumano o degradante en el sentido del Artículo 4 de la CDFUE.

La Directiva enmendada resulta claramente insuficiente en este aspecto. Habría sido conveniente incluir una referencia a la nueva excepción prevista en el Reglamento (UE) 2024/1351, de modo que todas las cuestiones que afectan a las víctimas de trata se recogieran en un único instrumento. La dispersión de medidas en diferentes documentos normativos, especialmente en lo que respecta a las víctimas nacionales de terceros Estados, genera una falta de coherencia en la aplicación, lo que a su vez conduce a una subsiguiente desprotección.

Recapitulando, y atendiendo a todo lo que ha sido observado en el presente apartado, es posible afirmar que las víctimas de trata nacionales de terceros Estados, ante su eventual expulsión, pueden solicitar protección internacional en la Unión Europea, bien por vía del refugio, bien por vía de la protección subsidiaria. En la Directiva enmendada se han registrado progresos significativos en este ámbito. Entre estos avances, destaca la inclusión de disposiciones destinadas a garantizar la complementariedad entre la protección internacional y la asistencia brindada a las víctimas de trata, lo cual es sumamente positivo.

No obstante, aún queda un largo camino por recorrer en aras de hacer efectivos sus derechos legítimos. A saber, informándolas correctamente sobre la posibilidad de solicitar tal protección, especialmente en el caso de los menores¹⁸⁷⁸, así como la

¹⁸⁷⁸ Ello es especialmente grave en el caso de los menores que solicitan protección internacional, pues la actual participación de los servicios de protección de los menores en los mecanismos de derivación

formación de las autoridades por cuanto esta solicitud es compatible con los programas de nacionales de recuperación de las víctimas de trata.

Asimismo, otra cuestión que es bienvenida es la relativa a la determinación del Estado en el que la víctima debe presentar su solicitud de asilo. El razonamiento lógico sugiere que el Estado en el que la víctima ha sido identificada y se encuentra en proceso de recuperación debería ser el lugar apropiado para presentar su solicitud de asilo. Ello es así en los casos en que la víctima presenta su solicitud de asilo durante el periodo de recuperación y reflexión, durante el cual no puede ser expulsada del territorio del Estado. Sin embargo, en virtud del anterior Reglamento de Dublín III la situación cambiaba radicalmente; la lógica estatal primaba sobre los Derechos Humanos y se ordenaba a la víctima que presentara su solicitud de protección internacional en el Estado inicial de entrada al territorio de la Unión¹⁸⁷⁹. Una práctica que obstaculizaba su camino hacia la recuperación completa y la reintegración en la sociedad. Por este motivo, la excepción de las víctimas de trata en el nuevo Reglamento (UE) 2024/1351 es muy bienvenida, permitiéndoles presentar sus solicitudes en el Estado en el que se encuentren. Sin embargo, todo ello sería evitable si se ofrecieran permisos de residencia a las víctimas de trata.

nacionales es limitada y debe reforzarse, *vid.* PARLAMENTO EUROPEO. *Informe sobre la aplicación de la Directiva 2011/36/UE, op. cit.*, § 43 *et seq.*

¹⁸⁷⁹ Sin embargo, es posible que no todos los Estados Miembros de la UE se considerasen seguros y, en consecuencia, no se pudieran reubicar a las víctimas con tal de presentar sus solicitudes de protección internacional. A modo de ejemplo, en 2011, el TEDH consideró que Grecia no era un país seguro en el contexto de los procedimientos de expulsión de solicitantes de asilo debido a una serie de preocupaciones relacionadas con el trato inadecuado de los solicitantes de asilo y las deficiencias en el sistema de asilo griego, *vid.* MORGADES GIL, Sílvia, «TEDH -- Sentencia de 21.01.2011 (Gran Sala), M.S.S. c. Bélgica y Grecia, 30696/09 - «Artículos 3 y 13 CEDH - Prohibición de tortura y penas o tratos inhumanos o degradantes - Reglamento (CE) N° 343/2003 de determinación del Estado responsable del examen de una solicitud de asilo (Dublín II)» - El funcionamiento efectivo de la política europea de asilo ante la garantía del derecho a no sufrir tratos inhumanos o degradantes del CEDH», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 41 (2012), pp. 183-204. Así, el principio de confianza mutua que guía la aplicación del derecho de la Unión Europea ha cedido el paso a la necesidad de preservar el estándar de protección del derecho a no sufrir tratos inhumanos o degradantes, establecido por el TEDH, en casos de transferencia de solicitantes de asilo entre Estados Miembros bajo el sistema de Dublín. El TEDH estableció este estándar basado en el riesgo real y personal en las sentencias *M.S.S. c. Bélgica y Grecia* (2011), y *Tarakhel c. Suiza* (2014). A pesar de cierta vacilación inicial basada en el principio de confianza mutua entre Estados, el TJUE lo aceptó. Esa cuestión ha sido desarrollada en:

MORGADES GIL, Sílvia, «The “internal” dimension of the safe country concept: The interpretation of the safe third country concept in the Dublin system by International and internal Courts», *European Journal of Migration and Law*, vol. 22 (2020), pp. 82-113.

Ante esta situación, son de obligada referencia las palabras de Carmen Pérez González convocando a los Estados en la comunidad internacional a adoptar una postura activa en la gobernanza de la migración y la protección de los refugiados¹⁸⁸⁰. Al respecto, enfatiza en la necesidad de establecer un marco legal vinculante que garantice seguridad jurídica como un bien público global, estableciendo vías legales de acceso al territorio de la UE. En un contexto en el cual el fortalecimiento de las políticas migratorias vinculadas a la seguridad ha propiciado un aumento no solo en la actividad de los tratantes, sino también en la dilación absoluta de los derechos de migrantes y personas que necesitan protección internacional. Dicho marco legal resultaría provechoso tanto para nacionales de terceros Estados como para los Estados Miembros de la UE y sus nacionales, reduciendo los riesgos de que los migrantes sean víctimas de trata de personas¹⁸⁸¹.

¹⁸⁸⁰ PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, «El papel de la Unión Europea en la implementación...», *op. cit.*, pp. 153-154.

¹⁸⁸¹ PARLAMENTO EUROPEO. *Informe sobre la aplicación de la Directiva 2011/36/UE*, *op. cit.*, p. 6.

3. La expulsión de las víctimas de trata: un análisis de su (in)compatibilidad con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

La expulsión de las víctimas de trata a sus Estados de origen o donde posean un permiso de residencia permanente transgrede los principios mismos de la dignidad humana, la cual es el fundamento último de todo el sistema de Derechos Humanos¹⁸⁸². En consecuencia, resulta evidente que omitir tal posibilidad del arsenal de instrumentos contra la trata no es sólo una opción pragmática, sino una postura coherente con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que consagra el imperativo deber de los Estados de respetar el principio de *Non-Refoulement*.

A menudo, las víctimas corren el riesgo de volver a serlo debido a las mismas vulnerabilidades que las convirtieron en objetivos, como la pobreza, la falta de educación o las escasas oportunidades de empleo. Al respecto, la ausencia de programas sólidos de reintegración en muchos Estados de origen agrava este riesgo. A su regreso, las víctimas de trata pueden encontrarse con el estigma social y la discriminación, lo que dificulta su capacidad para reintegrarse en sus comunidades. Esto puede conducir al aislamiento, a problemas de salud mental y a una mayor explotación. Además, las víctimas pueden temer las represalias de los tratantes o de las redes delictivas que las captaron en sus Estados de origen o tránsito, lo que las disuade de cooperar con las autoridades locales.

Igualmente, las denominadas «devoluciones en caliente», que pueden ocultar a muchas víctimas de trata, unido a la deficiencia de los mecanismos preventivos para identificar a las víctimas en las fronteras internacionales, representan un subconjunto de retos que han suscitado progresivamente una mayor preocupación en los contextos europeo y mundial durante los últimos años¹⁸⁸³.

¹⁸⁸² Como se observará en las siguientes líneas, los instrumentos prevén la expulsión de las víctimas de trata a sus estados de origen o donde posean el derecho de residencia permanente.

¹⁸⁸³ Una interesante lectura sobre la securitización de las fronteras en la Unión Europea con el enfoque en los denominados *hotspots* se encuentra en: CHURRUCÁ MURGUZA, Cristina, «La gestión humana y eficiente de la migración: los *hotspots* – espacios de detención en las fronteras exteriores de la Unión Europea» en *Políticas de asilo de la UE: convergencias entre las dimensiones interna y externa*, dir. ABRISKETA URIARTE, Joana (Thomson Reuters, 2021), pp. 39-68.

Este epígrafe pretende exponer los fundamentos que subyacen a la incompatibilidad entre la expulsión de las víctimas de trata a sus Estados de origen y los principios consagrados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La exigencia de esta investigación se deriva de las profundas dificultades a las que se enfrentan las víctimas retornadas, que envuelven desde el riesgo a volver a ser explotadas hasta el peligro del ostracismo social¹⁸⁸⁴.

3.1. A vueltas con la cláusula de salvaguardia de Palermo: las víctimas de trata y el principio de *Non-Refoulement*.

De forma inicial, resulta de relevancia subrayar que, en el Protocolo de Palermo, la expulsión de la víctima de trata se entiende como repatriación, y se encuentra incorporada en el capítulo destinado a la protección de las víctimas. Esta disposición presupone de la errónea idea de que, el retorno al Estado en el cual, con alta probabilidad, fue objeto de captación por parte de las redes que la explotaron, constituye una medida de resguardo. Partiendo de dicha premisa y considerando que la expulsión, en cualquier escenario, debería depender única y exclusivamente del consentimiento de la víctima, se procederá a explorar su incorporación en el Protocolo de Palermo y en qué medida podría resultar incompatible con un enfoque holístico de la trata de seres humanos.

Desde las fases iniciales de su concepción, el Protocolo evidenció una marcada inquietud por la repatriación de las víctimas¹⁸⁸⁵. De hecho, durante la segunda sesión de las negociaciones de Palermo, se integró en el primer artículo, referente a sus finalidades: « [...] proveer en los casos adecuados al regreso, en condiciones de seguridad y voluntario, de las víctimas de trata a sus países de origen o de residencia habitual»¹⁸⁸⁶.

Sin embargo, la cláusula fue rápidamente eliminada en las versiones que la siguieron, debido a la concepción eminentemente criminal de la migración por parte

¹⁸⁸⁴ Se ha elaborado una tabla que muestra cómo está prevista la expulsión de las víctimas de trata nacionales de terceros Estados en los tres niveles de estudio. La tabla está disponible para su consulta en el Anexo XXVIII.

¹⁸⁸⁵ UNODC. *Travaux Préparatoires*, op. cit., pp. 407 et seq.

¹⁸⁸⁶ *Ibid.*, p. 350. En el segundo período de sesiones del Comité Especial varios países propusieron eliminar la palabra «voluntario» en caso de que se conservara el párrafo.

de los Estados. Reflejo de ello fue la firme negación que el Comité *ad hoc* manifestó hacia una propuesta en la que la mera identificación como víctima de trata sería considerada una medida suficiente para evitar la expulsión involuntaria, en favor de la aplicabilidad inmediata de las disposiciones de protección y asistencia¹⁸⁸⁷.

El texto final, que separa en dos artículos las obligaciones relativas a la posibilidad de que las víctimas permanezcan en el territorio del Estado y la repatriación, respectivamente, define las obligaciones que incumben a los Estados de destino y de origen de las víctimas en lo tocante a la repatriación¹⁸⁸⁸. En lo que respecta al primer grupo, el Protocolo exige que el acto de repatriación se lleve a cabo, idealmente, de forma voluntaria, teniendo en cuenta la seguridad del individuo y el estado actual de los procedimientos legales pertinentes¹⁸⁸⁹. En cuanto a los Estados de origen o donde la víctima posea el derecho de residir permanentemente, éstos deben aceptar la repatriación, ejecutada con meticulosa atención a su bienestar¹⁸⁹⁰. Además, se les insta a colaborar activamente en el proceso de repatriación¹⁸⁹¹.

La ausencia de colaboración internacional en materia de repatriación de víctimas puede obstaculizar la situación de la víctima que es expulsada. Esto se refiere no sólo a la cooperación intergubernamental, sino también a la colaboración entre Estados y las organizaciones de la sociedad civil. Estas organizaciones parecen haber asumido una carga desigual a la hora de mitigar las posibilidades de revictimización a la vuelta de la víctima¹⁸⁹². Por el contrario, las estipulaciones del Protocolo de Palermo parecen definir el alcance de la responsabilidad de los Estados de origen y destino como algo que empieza y termina en la frontera¹⁸⁹³.

El examen de los *Travaux Préparatoires* pone de manifiesto el malestar reinante entre numerosos Estados ante la estipulación de la repatriación voluntaria. Una anotación interpretativa adjunta aclara que la frase «será preferiblemente

¹⁸⁸⁷ GALLAGHER, Anne T., «Trafficking in transnational criminal law» en *Routledge Handbook of Human Trafficking*, ed. PIOTROWICZ, Ryszard, RIJKEN, Conny, y UHL, Heide Baerbel (Routledge, 2019), pp. 21-40, p. 29.

¹⁸⁸⁸ GALLAGHER, Anne T., *The International Law of Human Trafficking*, *op. cit.*, p. 339.

¹⁸⁸⁹ Artículo 8.2 del Protocolo de Palermo.

¹⁸⁹⁰ Artículo 8.1 del Protocolo de Palermo; UNODC. *Travaux Préparatoires*, *op. cit.*, p. 410.

¹⁸⁹¹ Artículos 8.3 y 8.4 del Protocolo de Palermo.

¹⁸⁹² MILANO, Valentina, «*The Human Rights-Based Approach to Human Trafficking...*», *op. cit.*, p. 437.

¹⁸⁹³ SEGRAVE, Marie, «Order at the border: The repatriation of victims of trafficking», *Women's Studies International Forum*, vol. 32:4 (2009), pp. 251-260, p. 258.

voluntaria» debe interpretarse como una expresión carente de fuerza obligatoria para el Estado Parte que efectúa la repatriación¹⁸⁹⁴. Así, sobre la cuestión de la repatriación no consentida, las Partes negociadoras llegaron al consenso de que, en este caso, se debía seguir fomentando acuerdos bilaterales y multilaterales¹⁸⁹⁵. Dicho de otro modo, la primacía del consentimiento de la víctima pasó a un segundo plano, lo que choca frontalmente con uno de los principios a aplicar en la lucha contra la trata de personas: el principio de no coerción en la prestación de las medidas de protección y asistencia¹⁸⁹⁶.

La repatriación sólo puede considerarse verdaderamente voluntaria cuando los individuos poseen un fundamento jurídico para permanecer en un tercer Estado y cuando han tomado una decisión bien informada y han dado su consentimiento explícito para regresar¹⁸⁹⁷. Así, únicamente cuando la víctima preste su consentimiento genuino, se podrá proceder a su repatriación.

El Protocolo caracteriza juiciosamente sus estipulaciones relativas a la repatriación como complementarias de las normas y acuerdos establecidos que puedan existir en cada Estado o en el contexto de las obligaciones bilaterales o multilaterales entre Estados¹⁸⁹⁸. Especifica que las disposiciones sobre repatriación expuestas anteriormente no menoscaban ningún derecho concedido a las víctimas de trata en virtud de la legislación nacional del Estado Parte receptor, ni infringen ningún principio consuetudinario del Derecho Internacional que rija la repatriación de migrantes¹⁸⁹⁹. Por consiguiente, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, naturalmente, el imperante principio de *Non-Refoulement*, vuelven a cobrar importancia en este contexto¹⁹⁰⁰.

¹⁸⁹⁴ UNODC. *Travaux Préparatoires*, op. cit., pp. 311 et 413.

¹⁸⁹⁵ *Ibid.*, pp. 312 et 413.

¹⁸⁹⁶ El principio ha sido objeto de análisis en el capítulo segundo del presente estudio.

¹⁸⁹⁷ OSCE. *Report of the Expert Group Meeting on Human Rights Protection in the Return of Trafficked Persons to Countries of Origin*, 2009, § 3.

¹⁸⁹⁸ Artículos 8.5 y 8.6 del Protocolo de Palermo.

¹⁸⁹⁹ UNODC. *Travaux Préparatoires*, op. cit., p. 413.

¹⁹⁰⁰ Durante la sesión inicial, una delegación informó al Comité *ad hoc* de la posible aplicabilidad del Derecho Internacional de los refugiados en caso de que las víctimas fueran repatriadas involuntariamente a sus naciones de origen. En la siguiente sesión del Comité *ad hoc*, otra delegación presentó una propuesta para que el Protocolo ofreciera una garantía de salvaguarda de las víctimas frente a la expulsión.

El deber de facilitar una repatriación segura exige que el Estado que efectúa la repatriación posea la información pertinente y esté obligado a tenerla en cuenta a la hora de deliberar sobre las decisiones de repatriación, evaluando individualmente los riesgos previos¹⁹⁰¹. Según el ACNUDH, al evaluar la viabilidad de un regreso bajo condiciones seguras, deben considerarse una serie de factores sustanciales: la modalidad específica de trata que la persona ha experimentado, el grado en que ha colaborado en el proceso judicial contra sus explotadores, la presencia o ausencia de deudas con sus perpetradores, su edad, género, estado familiar y la capacidad efectiva del Estado de destino para brindarle protección adecuada¹⁹⁰².

Esta evaluación del riesgo es especialmente relevante en el caso de los menores. En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha insistido en que la repatriación debe abstenerse de ejecutarse en aquellos casos en los que exista un riesgo razonable de que tal expulsión conduzca a la vulneración de los derechos fundamentales del menor¹⁹⁰³. El Comité propuso que la determinación de la repatriación se formulara teniendo debidamente en cuenta la seguridad y las circunstancias imperantes –incluidos los factores socioeconómicos–, que esperan al menor en su regreso¹⁹⁰⁴.

Los Principios y Directrices sobre Trata y Derechos Humanos transmiten una sensación de optimismo al respecto, estableciendo, en su Directriz 6.7 que los Estados deben «Disponer el regreso en condiciones de seguridad y, de ser posible voluntario, de las víctimas de trata de personas [...] ». Esta disposición es notablemente deficiente teniendo en cuenta el marco supuestamente arraigado en un enfoque basado en los Derechos Humanos. Desde un punto de vista crítico, el instrumento debería haber sido más exhaustivo y contundente en lo que refiere a las garantías en materia de migración.

Los Principios y Directrices sobre Trata y Derechos Humanos también dejan de lado un enfoque basado en los Derechos Humanos en lo referente a la consideración del punto de vista de la víctima durante el proceso de repatriación y su derecho a

¹⁹⁰¹ GALLAGHER, Anne T., *The International Law of Human Trafficking*, op. cit., p. 345.

¹⁹⁰² ACNUDH. *Los Derechos Humanos y la trata de personas*, op. cit., p. 28.

¹⁹⁰³ CRC. Observación General núm. 6, op. cit., § 84.

¹⁹⁰⁴ Estas recomendaciones están en consonancia con las directrices de UNICEF y se desarrollan en ellas, vid. UNICEF. *Guidelines for the Protection of Child Victims of Trafficking*, op. cit., p. 26.

impugnar la decisión¹⁹⁰⁵. Esta cuestión no está contemplada en el Protocolo de Palermo, por lo que se esperaba que este instrumento, ante tal omisión, arrojara algo de luz sobre este tema. Sin embargo, únicamente aboga por ello en el caso de los menores, y ahí radica el problema.

El Protocolo de Palermo impone el deber de los Estados de «proteger a las víctimas de trata de personas, especialmente las mujeres y los niños, contra un nuevo riesgo de victimización»¹⁹⁰⁶. Emerge de manera inherente la interrogante: Si los Estados tienen la obligación de salvaguardar a las víctimas de trata de la posibilidad de una ulterior victimización, ¿cómo concuerda esto con una repatriación? En particular cuando dicho regreso no reviste carácter voluntario, especialmente si esta misma ubicación fue el entorno en el que originalmente cayeron en las redes del crimen.

Tal y como apuntó Valentina Milano, la reticencia de los Estados a proporcionar una protección sostenida a las víctimas de trata que se enfrentan a la repatriación ya no puede considerarse viable ni justificada. Principalmente, tal vacilación les implica directamente en graves violaciones de los Derechos Humanos, que comprenden especialmente la prohibición de los tratos inhumanos y degradantes, la tortura, la trata, el trabajo forzoso, la servidumbre y, eventualmente, la esclavitud. Además, la ausencia de garantías adecuadas en este ámbito se traduce en una falta de cooperación por parte de las víctimas, lo que socava continuamente cualquier avance significativo en la prevención y persecución de este delito¹⁹⁰⁷.

Las respuestas a la trata, que incluyen la repatriación de las víctimas a sus Estados de origen, tienen ramificaciones directas para las víctimas que han sido y podrían ser objeto de trata en el futuro¹⁹⁰⁸. Tales esfuerzos tienden a tener un impacto

¹⁹⁰⁵ MILANO, Valentina, «*The Human Rights-Based Approach to Human Trafficking...*», *op. cit.*, p. 437.

¹⁹⁰⁶ Artículo 9.1.b) del Protocolo de Palermo.

¹⁹⁰⁷ MILANO, Valentina, «*The Human Rights-Based Approach to Human Trafficking...*», *op. cit.*, p. 437.

¹⁹⁰⁸ STOYANOVA, Vladislava, «*Human trafficking and refugee law*», *op. cit.*, p. 339. En una dirección similar, la autora apunta que una fuente inevitable de conflicto entre los marcos de lucha contra la trata de personas y los derechos de los refugiados son los esfuerzos para combatir la trata, que podrían agravar la difícil situación de los refugiados que carecen de rutas seguras y regulares hacia la protección internacional. Cita como ejemplo de estas tensiones la Resolución 2240(2015) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, que autoriza a los Estados a ejercer poderes excepcionales respecto de las embarcaciones sospechosas de estar involucradas con la trata de personas y el contrabando de migrantes en alta mar frente a las costas de Libia, *vid.* CSNU. Resolución 2240 (2015), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7531ª sesión, celebrada el 9 de octubre de 2015 (S/RES/2240 (2015)). Al respecto, Vladislava Stoyanova realiza un prominente análisis del

directo mínimo en la reducción de la susceptibilidad de las víctimas a la explotación en las diversas coyunturas del proceso migratorio. Además, al descuidar sus necesidades específicas y hacer hincapié en el regreso, estos esfuerzos podrían exacerbar su vulnerabilidad ante posteriores situaciones de explotación¹⁹⁰⁹.

Al respecto, conviene anotar la necesidad de establecer alternativas a la repatriación de las víctimas. A diferencia del Protocolo de Palermo, que hace hincapié principalmente en una repatriación segura, los Principios y Directrices sobre la Trata ponen énfasis en la búsqueda de medidas sustitutivas a la repatriación y en el reconocimiento de los peligros potenciales que las víctimas podrían encontrar a su regreso¹⁹¹⁰. Como ha señalado la Relatora Especial sobre la trata de personas, la concesión de permisos de residencia de larga duración se considera adecuada y eficaz¹⁹¹¹. Estas medidas permiten a la víctima recuperarse y beneficiarse de iniciativas duraderas destinadas a su reintegración física, emocional, económica y social.

No obstante, es posible que la víctima desee regresar a su Estado de origen o residencia, estando en pleno derecho para ello. El derecho de una persona a regresar a su Estado de origen es un derivado del derecho a la libertad de circulación consagrado en el artículo 13.2 de la DUDH. Además, el artículo 12.4 del PIDCP afirma que nadie podrá ser privado arbitrariamente del derecho a entrar a su propio Estado, una disposición que se amplía a quienes posean un permiso de residencia. El derecho a salir de cualquier Estado y luego volver a entrar en él conlleva la responsabilidad del Estado de origen o residencia de aceptar sin demora a la víctima de trata que desee regresar. Además, como se ha señalado, el Estado de acogida en el que se encuentra la víctima debe reconocer la intención expresada por ésta de regresar. Sin embargo, es preciso apuntar que raramente ocurren estas situaciones.

conflicto entre el derecho de toda persona a salir libremente de cualquier Estado, consagrado en el artículo 12.2 del PIDCP y el marco jurídico propiciado por el régimen en la lucha contra la trata de seres humanos.

¹⁹⁰⁹ SEGRAVE, Marie, *Order at the border: The repatriation of victims of trafficking*, *op. cit.*, p. 258.

¹⁹¹⁰ ACNUDH. Principios y Directrices recomendados sobre los Derechos Humanos y la trata de personas, *op. cit.*, Principio 11 y Directriz 6.7. En una dirección similar se pronuncia la UNICEF, *vid. UNICEF. Guidelines for the Protection of Child Victims of Trafficking*, *op. cit.*, Directriz 3.8.

¹⁹¹¹ Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. Informe ante el Comité de Derechos Humanos, de 24 de enero de 2007 (A/HRC/4/23) § 62.

Al contrario, en la mayoría de las ocasiones, la expulsión de las víctimas se produce en contra de su voluntad. Hay situaciones en las que repatriar a la víctima no sea la opción más favorable en virtud de un enfoque de Derechos Humanos, entrando en conflicto con la obligación del Estado de proteger a la víctima de la victimización secundaria o de volver a ser víctima de trata, contraviniendo así el principio de *Non-Refoulement*. Esta postura también podría ir en contra de uno de los principios que deben aplicarse de acuerdo con un enfoque basado en los Derechos Humanos: el principio de no condicionalidad en la dispensación de medidas de protección y asistencia.

En tal situación, debe darse prioridad a las medidas alternativas a la repatriación. La repatriación sólo debe considerarse cuando a la víctima se le hayan presentado todas las opciones de estancia disponibles y exprese explícitamente su deseo de regresar a su Estado de origen. En tales casos, es esencial llevar a cabo una evaluación exhaustiva del riesgo individual y buscar activamente una colaboración sólida con el Estado de origen o residencia, así como con las organizaciones de la sociedad civil que operan *in situ* tanto en la ubicación actual de la víctima como en el Estado de destino.

3.2. El Convenio de Varsovia y la retórica priorización de la dignidad de las víctimas en su expulsión.

Debido a la cronología, el Protocolo de Palermo ejerció una influencia significativa en la formulación del Convenio de Varsovia. En tal sentido, las provisiones dirigidas a los Estados Parte en relación con la repatriación de las víctimas de trata no fueron una excepción a esta influencia. Ambos marcos delinean disposiciones para la repatriación voluntaria e involuntaria de las víctimas, abogando por la ejecución de una devolución preferiblemente voluntaria. Esto sirve para subrayar que las personas que son víctimas de trata no poseen, como tal, el derecho a permanecer en otro Estado del que no sean nacionales o posean un derecho de residencia¹⁹¹².

Como puede inferirse del Informe Explicativo del Convenio de Varsovia, sus negociadores hicieron mayor hincapié en la preferencia de que la repatriación fuera

¹⁹¹² PIOTROWICZ, Ryszard, *The European legal regime on THB*, op. cit., p. 43.

voluntaria¹⁹¹³. Las disposiciones articuladas en el Convenio de Varsovia indican que los Estados, además de proceder a un retorno sin retrasos injustificados o poco razonables, deben tener plenamente en consideración los derechos, la seguridad y la dignidad de esta persona¹⁹¹⁴.

Estas consideraciones son aplicables tanto a la Parte que ejecuta la expulsión de la víctima, como a la Parte responsable de consentir y facilitar el regreso¹⁹¹⁵. Estos derechos comprenden, en particular, el derecho a no sufrir tratos inhumanos o degradantes, el derecho a la privacidad personal y familiar, así como la protección de su identidad¹⁹¹⁶. Además, la repatriación de una víctima debe considerar debidamente el Estado de cualquier proceso judicial vinculado a su condición, a fin de no impedir el ejercicio de los derechos de la víctima durante dicho proceso¹⁹¹⁷.

A la luz de subrayar el imperativo de que este proceso de repatriación respete diligentemente la dignidad de la persona, comprendiendo así aspectos como el derecho a ser protegido contra tratos inhumanos y degradantes, resulta pertinente hacer referencia a la doctrina del TEDH. Estrasburgo ha considerado que el Estado será responsable de una violación del artículo 3 del CEDH cuando una decisión de expulsión pueda acarrear que la persona en cuestión corra el riesgo de ser sometida a tratos inhumanos o degradantes, independientemente de que los malos tratos no emanen directa o indirectamente de las autoridades públicas¹⁹¹⁸.

En consecuencia, proseguir con la repatriación de la víctima a un Estado donde inicialmente fue captada por sus explotadores la expondría al peligro de nuevamente ser víctima de trata y, por ende, de sufrir tratos inhumanos y degradantes. Este escenario contravendría la consolidada jurisprudencia del TEDH y llevar al Estado a ser internacionalmente responsable por ello.

¹⁹¹³ CONSEJO DE EUROPA. *Explanatory Report of the Warsaw Convention*, op. cit., § 200; MORENO URPI, Alexandre, «La lucha contra la trata de seres humanos...», op. cit., p. 150.

¹⁹¹⁴ GALLAGHER, Anne T., *The International Law of Human Trafficking*, op. cit., p. 350; JORDANA SANTIAGO, Mirentxu, «The European Union fight against trafficking...», op. cit., p. 484.

¹⁹¹⁵ Artículos 16.1 y 16.2 del Convenio de Varsovia.

¹⁹¹⁶ CONSEJO DE EUROPA. *Explanatory Report of the Warsaw Convention*, op. cit., § 200.

¹⁹¹⁷ *Ibid.*

¹⁹¹⁸ En este sentido, vid: TEDH. *Soering contra el Reino Unido*, de 7 de julio de 1989 (14038/88) § 91; TEDH. *Cruz Varaz y otros contra Suecia*, de 20 de marzo de 1991 (15576/89) § 70 et 82; TEDH. *D. contra el Reino Unido*, de 2 de mayo de 1997 (30240/96) § 49.

Por tanto, para cumplir con el imperativo de *Non-Refoulement*, resulta esencial ejecutar con eficacia y exhaustividad las evaluaciones de riesgo previas a la expulsión¹⁹¹⁹. Para tal fin, los Estados en los que se encuentren las víctimas deben establecer mecanismos sólidos para identificar a las personas cuya expulsión transgrediría tal principio y, en consecuencia, abstenerse de expulsarlas.

En lo concerniente a los menores, a diferencia de otras víctimas, el artículo 14.7 de Varsovia requiere una evaluación del riesgo y de la seguridad antes de autorizar la operación de expulsión. Dicha disposición consiste en una clara manifestación del principio del interés superior del menor, que comporta la imposibilidad de repatriar debiendo optar por una alternativa¹⁹²⁰. Al respecto, conviene anotar que un paso fundamental en la búsqueda de una solución duradera implica la exploración de la viabilidad de la reunificación familiar¹⁹²¹. El Convenio de Varsovia apunta que, cuando un menor no acompañado es identificado como víctima, deben realizarse todos los esfuerzos posibles para localizar a la familia del niño, siempre y cuando esta acción esté en consonancia con el interés superior del menor¹⁹²².

Es importante anotar que la decisión de expulsión de la víctima no contempla un proceso de apelación en el Convenio de Varsovia, debiendo de incorporarse no sólo para ajustarse con los parámetros mínimos de los Derechos Humanos sino también con el principio de responsabilidad estatal¹⁹²³. Especialmente pertinentes en este contexto son los compromisos articulados por la OSCE, centrados en establecer vías sólidas para buscar reparación en respuesta a determinaciones administrativas¹⁹²⁴. Como se esboza en estos compromisos, los Estados de la OSCE están llamados a

¹⁹¹⁹ GRETA. *Guidance note on the entitlement of victims of trafficking, and persons at risk of being trafficked, to international protection*, op. cit., § 44. El documento indica que las evaluaciones de riesgos deberían comprender una evaluación de, como mínimo, los peligros potenciales de una nueva victimización y explotación, junto con disposiciones para la reintegración y el compromiso social. Esto incluye vías para el acceso al mercado laboral y la educación.

¹⁹²⁰ OSCE. *Guiding Principles on Human Rights In the Return of Trafficked Persons*, 2014, p. 67 et seq.

¹⁹²¹ ACNUDH, ACNUR, UNICEF, UNODC, UNWOMEN y OIT. *Prevent. Combat. Protect: Human Trafficking, Joint UN Commentary on the EU Directive - A Human Rights-Based Approach*, 2011. p. 83. El documento apunta que el término «solución duradera» denota un esfuerzo estratégico orientado a ofrecer una resolución estable, duradera, tangible y firme para las circunstancias del niño. Además, subraya la necesidad de realizar evaluaciones meticolosas de seguridad y riesgos para cada posible solución, en consonancia con el interés superior del niño.

¹⁹²² Artículo 10.4.c) del Convenio de Varsovia.

¹⁹²³ MILANO, Valentina, «*The Human Rights-Based Approach to Human Trafficking...*», op. cit., p. 478.

¹⁹²⁴ OSCE. *Document of the Moscow Meeting of the Conference on the Human Dimension of the OSCE*, de 3 de octubre de 1991 § 18.4.

esforzarse diligentemente para facilitar la revisión judicial de las regulaciones y decisiones administrativas.

A pesar de los motivos expuestos con anterioridad para defender una postura contraria a la repatriación por su inconsistencia con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sigue siendo plausible que la víctima aspire fervientemente a regresar a su Estado de origen. Este deseo podría persistir incluso en presencia de perspectivas viables para su estancia legal y regular en el Estado donde fueron identificados. Resulta pertinente citar el artículo 3.2 del Protocolo No. 4 al CEDH, que estipula que nadie será privado del derecho a entrar en el territorio del Estado del cual es nacional¹⁹²⁵. Por tanto, si las víctimas proceden de algún Estado del Consejo de Europa, están doblemente amparadas en su regreso por el marco internacional y regional del DIDH ante la decisión de un Estado de devolverla a su Estado de origen o residencia permanente¹⁹²⁶.

Ante tal escenario, el artículo 14.5 del Convenio de Varsovia responsabiliza a los Estados con la tarea de formular programas de repatriación mediante la promulgación de medidas legislativas o alternativas, en colaboración con las instituciones nacionales o internacionales y las organizaciones no gubernamentales implicadas.

Paralelamente, se insta a cada Parte a realizar esfuerzos óptimos para facilitar la reintegración social de las víctimas. El objetivo principal de estos programas debe centrarse en evitar el regreso de la víctima en las garras de las redes de trata de personas¹⁹²⁷. En el contexto de los menores, estos programas tienen el mandato de considerar debidamente su derecho a la educación, al mismo tiempo que establecen

¹⁹²⁵ CONSEJO DE EUROPA. *Protocolo n°4 al Convenio Para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales reconociendo ciertos derechos y libertades además de los que ya figuran en el Convenio y en el Protocolo Adicional al Convenio*, firmado en Estrasburgo, el 16 de septiembre de 1963. Entrada en vigor: 2 de febrero de 1968. ETS 46.

¹⁹²⁶ GUILD, Elspeth y STOYANOVA, Vladislava, «The human right to leave any country: a right to be delivered», *European Yearbook on Human Rights* (2018), pp. 373-394. Las Profesoras Guild y Stoyanova enfatizan que el derecho a salir libremente de cualquier país no ha recibido una consideración sustancial en la academia ni ha sido invocado con frecuencia ante los tribunales internacionales. Sin embargo, dadas las circunstancias prevalecientes en las que un número considerable de personas se ven constreñidas dentro de los países de origen y tránsito, se vuelve imperativo dilucidar la importancia de este derecho y los obstáculos que impiden su implementación efectiva.

¹⁹²⁷ MORENO URPÍ, Alexandre, «La lucha contra la trata de seres humanos...», *op. cit.*, p. 151.

mecanismos para garantizar una atención y acogida adecuadas dentro de la familia o en un marco de atención adecuado¹⁹²⁸.

Otras materias en las que el Estado de origen o residencia permanente de la víctima debe asumir un papel activo es, por ejemplo, verificando la nacionalidad de la víctima o facilitando su regreso mediante la expedición de los documentos de viaje pertinentes. Esto es importante debido a que, con frecuencia, los tratantes retienen dichos documentos como mecanismo para ejercer control sobre ellas¹⁹²⁹.

En definitiva, en el marco del Consejo de Europa, si bien se hace hincapié en garantizar que la repatriación de las víctimas de trata respete plenamente su dignidad humana, aún persiste la idea de que el retorno debe ser «preferiblemente voluntario». Esta redacción continúa subrayando la preferencia de los Estados por securitizar sus políticas migratorias en lugar de priorizar los Derechos Humanos de las víctimas de trata, a pesar de que el instrumento pretende adoptar un enfoque orientado a los Derechos Humanos.

3.3. La Directiva enmendada y la Directiva de retorno: la persistencia de una remisión problemática.

De entrada, conviene anotar que tanto la Directiva 2011/36/UE como la actual Directiva enmendada han venido omitiendo la cuestión de la repatriación de las víctimas, particularmente en consideraciones sobre su seguridad¹⁹³⁰. De hecho, esta deficiencia ya estaba presente en la anterior Decisión Marco, lo que llevó a Anne T. Gallagher a afirmar que la incapacidad de la propuesta para prohibir o, al menos, alertar cautelosamente, sobre la repatriación en situaciones en las que la víctima podría enfrentar graves violaciones de Derechos Humanos, representaba una omisión potencialmente grave del instrumento¹⁹³¹.

¹⁹²⁸ CONSEJO DE EUROPA. *Explanatory Report of the Warsaw Convention*, op. cit., § 205; OSCE. *Guiding Principles on Human Rights In the Return of Trafficked Persons*, op. cit., p. 74. La OSCE defiende que, además, corresponde a estos Estados verificar la existencia de un tutor familiar o de una institución especializada dentro del país de origen capaz de garantizar la seguridad, protección, rehabilitación y reintegración del niño, de conformidad con las directrices establecidas.

¹⁹²⁹ PIOTROWICZ, Ryszard, *The European legal regime on THB*, op. cit., p. 43.

¹⁹³⁰ MILANO, Valentina, «*The Human Rights-Based Approach to Human Trafficking...*», op. cit., p. 404.

¹⁹³¹ GALLAGHER, Anne T., «*Recent Legal Developments...*», op. cit., p. 170. Igualmente, Gallagher constató que esta falta planteaba dudas sobre el anunciado cometido de la UE a salvaguardar los Derechos Humanos de las víctimas de delitos graves, como es la trata de personas.

Ante la ausencia de regulaciones específicas en regulación sobre la trata, debe recurrirse a la Directiva 2008/115/CE, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados Miembros para el retorno de los nacionales de terceros Estados en situación irregular. Conocida como la Directiva de retorno, ofrece un marco general para la repatriación de personas que carecen del derecho a permanecer dentro de los Estados Miembros de la UE¹⁹³². El instrumento ha sido duramente criticado por la academia, no únicamente por devenir un retroceso en la posición de la UE en el ámbito de los Derechos Humanos, sino también por ser deficiente a la hora de instituir una política de repatriación respaldada por normas uniformes, ya que los Estados tienen un margen de maniobra significativo para determinar diversas facetas del procedimiento de repatriación¹⁹³³.

Es esencial reconocer que la Directiva de retorno no incorpora disposiciones específicas para el tratamiento de las víctimas de trata, excepto una disposición relacionada con las prohibiciones de entrada¹⁹³⁴. Al respecto, aquellas personas que han sido víctimas del delito de trata y han obtenido una autorización de residencia por su colaboración activa con las fuerzas policiales y judiciales, no estarán sujetas a una prohibición de ingreso en el territorio de los Estados Miembros por un período definido¹⁹³⁵. Esto se aplicará bajo la condición de que su presencia no represente una amenaza para la seguridad o el orden público.

¹⁹³² Ya se ha hecho referencia al uso del término «retorno» como eufemismo para referirse a la expulsión de las víctimas por parte de la Unión Europea, *vid.* CASSARINO, Jean-Pierre, «*Are Current "Return Policies" Return Policies?...*», *op. cit.*

¹⁹³³ BALDACCINI, Anneliese, «The Return and Removal of Irregular Migrants under EU Law: An Analysis of the Returns Directive», *European Journal of Migration and Law*, vol. 11 (2009), pp. 1-17; ACOSTA ARCARAZO, Diego, «The Good, the Bad and the Ugly in EU Migration Law: Is the European Parliament Becoming Bad and Ugly? (The Adoption of Directive 2008/15: the Returns Directive)», *European Journal of Migration and Law*, vol. 11 (2009), pp. 19-39. Para un estudio más amplio sobre las consecuencias de la expulsión de los migrantes desde una perspectiva de los Derechos Humanos y, especialmente, des del punto de vista de los mecanismos denuncia y el acceso a la justicia: CARRERA, Sergio y STEFAN, Marco, *Fundamental Rights Challenges in Border Controls and Expulsion of Irregular Immigrants in the European Union: Complaint Mechanisms and Access to Justice* (Routledge, 2020). Particularmente, respecto a España, es de obligada cita: ILLAMOLA DAUSÀ, Mariona y BARBERO, Iker, «Deportations without the right to complaint Cases from Spain» en *Fundamental Rights Challenges in Border Controls and Expulsion of Irregular Immigrants in the European Union: Complaint Mechanisms and Access to Justice*, ed. CARRERA, Sergio y STEFAN, Marco (Routledge, 2020), pp. 34-55.

¹⁹³⁴ Artículo 11.3 de la Directiva 2008/115/CE.

¹⁹³⁵ COMISIÓN EUROPEA. *Directorate-General for Migration and Home Affairs. The EU rights of victims of trafficking in human beings*, 2013 § 6.3.

En sintonía con Valentina Milano, es pertinente enfatizar que esta disposición presenta características discriminatorias al únicamente considerar que las víctimas que colaboran con entidades judiciales estén exentas de las prohibiciones de entrada. Asimismo, la posible imposición de una prohibición de entrada constituye una medida punitiva que carece de justificación, violando así el principio de no sanción ni penalización de las víctimas de trata¹⁹³⁶.

Por tanto, a falta de una regulación específica, la repatriación de las víctimas de trata cae dentro del ámbito de la normativa vigente aplicable a los migrantes irregulares. De manera coherente con lo que se había reconocido como un principio cardinal que fundamenta la política de retorno de la Unión Europea, tanto por parte de la Comisión como del Consejo¹⁹³⁷, el Considerando (10) de la Directiva de retorno establece que, en aquellas circunstancias en las que no haya motivos para sospechar que se obstaculizará el procedimiento de retorno, debe darse prioridad al retorno voluntario sobre el retorno forzoso y concederse un período para la salida voluntaria de la víctima¹⁹³⁸.

A pesar de la idea recogida en el Preámbulo, su esencia no se transmite adecuadamente en el contenido sustantivo de la Directiva, estipulando que, al emitir una decisión de retorno, las autoridades deberían contemplar ofrecer un plazo de retorno voluntario de entre 7 y 30 días, tras el cual la implementación de la decisión de retorno pasaría a ser obligatoria¹⁹³⁹. Además, los Estados Miembros no están obligados a conceder este período voluntario, conservando la discreción de aplicar con prontitud un retorno forzoso en circunstancias en las que se percibe un riesgo de fuga, una solicitud fraudulenta de residencia legal o un peligro para el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional¹⁹⁴⁰.

¹⁹³⁶ MILANO, Valentina, «*The Human Rights-Based Approach to Human Trafficking...*», *op. cit.*, p. 404.

¹⁹³⁷ COMISIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo. Una Política Común de Inmigración Ilegal, de 15 de noviembre de 2001 (COM(2001)672); CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. Conclusiones sobre el retorno voluntario, de 12 de octubre de 2005 (12645/05).

¹⁹³⁸ MOYA MALAPEIRA, David, «La nueva directiva de retorno y la armonización comunitaria de las medidas de alejamiento de extranjeros», *Revista de derecho constitucional europeo*, vol. 10 (2008), pp. 101-164, pp. 129 *et seq.*

¹⁹³⁹ Artículo 7 de la Directiva 2008/115/CE.

¹⁹⁴⁰ Artículo 7.4 de la Directiva 2008/115/CE.

Esta regulación difiere significativamente del concepto de repatriación voluntaria; se centra en una ventana de unos pocos días para el cumplimiento voluntario de una decisión de retorno obligatoria en lugar de facilitar una elección informada de regresar por propia voluntad. Además, entronca con el principio de *Non-Refoulement*, reconocido en uno de los textos primarios del Derecho de la Unión Europea, como es la CDFUE¹⁹⁴¹, y contemplado tanto en la Directiva sobre trata¹⁹⁴² como en la Directiva de retorno¹⁹⁴³.

La Directiva de retorno prevé que los Estados, en situaciones en las que un retorno podría infringir potencialmente el principio de no devolución, retrasen el traslado, como si los riesgos de trata pudieran desaparecer de algún modo abruptamente¹⁹⁴⁴. Asimismo, otro de los motivos contemplados por la normativa por los que podrá aplazarse la expulsión durante un periodo oportuno de tiempo, será por el estado físico o la capacidad mental de la persona en cuestión. Atendiendo a los riesgos de volver a sufrir la trata, como a la inherente vulnerabilidad física y emocional con la que se encuentran las víctimas, este aplazamiento debería sustituirse, en cambio, por el rechazo rotundo de tal forma de proceder.

Como destaca Alexandre Moreno Urpí, no se hace referencia alguna a la eventualidad de llevar a cabo la repatriación de aquellas personas que han sido víctimas en alguno de los Estados pertenecientes a la Unión, a diferencia de Palermo y Varsovia, que sí contemplan esta posibilidad¹⁹⁴⁵. Asimismo, en situaciones donde la víctima de la trata se encuentre en condición de irregularidad en un Estado Miembro, pero ostente un permiso de residencia válido o una autorización para permanecer en otro Estado Miembro, se impone como requisito que ésta se dirija hacia el Estado Miembro correspondiente¹⁹⁴⁶.

Llama la atención que, además de no contemplar la repatriación voluntaria, la Directiva de retorno tampoco contemple medidas para evaluar los posibles riesgos a los que las personas repatriadas podrían enfrentarse en caso de ser expulsada. Ello

¹⁹⁴¹ Artículo 19.1 de la CDFUE.

¹⁹⁴² Considerando (10) de la Directiva 2011/36/UE.

¹⁹⁴³ Artículos 4.4.b); 5.c y 9.1.c) de la Directiva 2008/115/CE.

¹⁹⁴⁴ Artículo 9.1.a) de la Directiva 2008/115/CE.

¹⁹⁴⁵ MORENO URPI, Alexandre, «*La lucha contra la trata de seres humanos...*», *op. cit.*, p. 151.

¹⁹⁴⁶ Artículo 6.2 de la Directiva 2008/115/CE.

es significativo en los casos de las víctimas de trata, empezando por la necesidad de ser distinguidas a razón de sus circunstancias específicas a la vuelta a su Estado de origen o residencia permanente¹⁹⁴⁷.

Todo lo anterior contradice lo apuntado por el Grupo de Expertos en trata de la Comisión Europea, por cuanto el retorno al Estado de origen de una persona víctima de trata debería considerarse caso por caso y sólo en términos de retorno voluntario, seguro y asistido, incluyendo una evaluación de riesgos adaptada individualmente, asistencia y apoyo a la inclusión social¹⁹⁴⁸. Por suerte, diferentes informes indican que la mayoría de los mecanismos nacionales de remisión examinados incorporan una forma de evaluación de riesgos en los protocolos de repatriación voluntaria facilitada¹⁹⁴⁹.

En esta coyuntura, es pertinente hacer referencia a la jurisprudencia del TJUE, que se alinea con la anteriormente citada doctrina de Estrasburgo relativa al principio de *Non-Refoulement*. A pesar de que el asunto se refiera a los traslados en el contexto de la aplicación del Reglamento de Dublín, es relevante por cuanto impone al Estado una presión adicional en la evaluación de los posibles riesgos ante una expulsión de una persona de su territorio. El asunto en cuestión es *C.K. y otros contra Eslovenia* (2017), en el que el TJUE sostuvo que las autoridades de un Estado Miembro tienen la responsabilidad de evaluar los riesgos individuales, tal como establece el artículo 4 de la CDFUE, antes de tomar una decisión sobre un traslado con arreglo al Sistema de Dublín¹⁹⁵⁰. Este precedente judicial aumenta las expectativas de que los Estados Miembros efectúen las evaluaciones de riesgo con la máxima seriedad y con sumo cuidado en cada caso concreto, en lugar de limitarlas únicamente a cuestiones generales del Estado de destino.

Lo que resulta particularmente injustificable es que, mientras las Directivas sobre trata y retorno no comprenden los graves riesgos de represalias, intimidación y traumatización a los que se enfrentan las víctimas en su expulsión, estos riesgos sean considerados en la legislación de la UE en el contexto de la participación de las

¹⁹⁴⁷ VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, «La nueva directiva europea...», *op. cit.*, p. 15.

¹⁹⁴⁸ GRUPO DE EXPERTOS EN TRATA DE SERES HUMANOS DE LA COMISIÓN EUROPEA. «*Opinion of the Experts Group on Trafficking...*», *op. cit.*, p. 512.

¹⁹⁴⁹ COMISIÓN EUROPEA. *Impact Assessment Report of the Proposal for a Trafficking Directive*, p. 97.

¹⁹⁵⁰ TJUE. *C.K. y otros contra la República de Eslovenia*, *op. cit.*, § 68 et 75.

víctimas de trata en procesos penales¹⁹⁵¹. Solo en este contexto, la Directiva 2012/29/UE exige una evaluación individual de riesgos y la adopción de medidas de protección apropiadas¹⁹⁵². Esto pone de manifiesto una vez más el marcado enfoque en el ámbito del derecho penal en la legislación de la UE en esta área. Aunque reconoce el principio de *Non-Refoulement*, no se observa ningún esfuerzo por garantizar su aplicación práctica en situaciones que implican devoluciones forzosas.

Finalmente, algunas observaciones son pertinentes de destacar cuando se trata del bienestar de los menores víctimas de trata. La Directiva 2011/36/UE, aunque era suficientemente exhaustiva y protectora en ciertos asuntos relacionados con los menores, no se ocupó de esta cuestión en particular. Y tampoco lo hace la Directiva enmendada. Por tanto, ambas difieren de las responsabilidades esbozadas en la Directiva de retorno. Este último instrumento presenta parámetros comparativamente más bajos para garantizar el bienestar de los menores. A saber, la priorización del interés superior del menor, o al hecho de que las autoridades deben garantizar que el menor será reintegrado al cuidado de un miembro de su familia, de un tutor designado o que dispondrá de instalaciones de acogida adecuadas en el Estado de retorno¹⁹⁵³.

Igualmente, la Directiva 2012/29/UE, se ocupa de que los menores reciban un trato distinto. El instrumento reconoce sus necesidades especiales de protección, mientras que, en el caso de las otras víctimas, es necesario realizar una evaluación individual y oportuna¹⁹⁵⁴. Dando prioridad al interés superior del menor como consideración fundamental¹⁹⁵⁵, los instrumentos normativos de la Unión se alinean con el creciente énfasis dentro del contexto europeo en defender los derechos de los niños como se articula en el artículo 24 de la CDFUE¹⁹⁵⁶.

La Estrategia de la UE sobre la lucha contra la trata de seres humanos dispone que, cuando las víctimas son repatriadas u optan por el retorno voluntario, deviene

¹⁹⁵¹ Artículo 12 de la Directiva enmendada.

¹⁹⁵² Considerando (55) y artículo 18 de la Directiva 2012/29/UE.

¹⁹⁵³ Artículo 10.1 de la Directiva 2008/115/CE.

¹⁹⁵⁴ BLÁZQUEZ PEINADO, María Dolores, «La Directiva 2012/29/UE...», *op. cit.*, p. 922.

¹⁹⁵⁵ Artículo 15.1 de la Directiva 2011/36/UE.

¹⁹⁵⁶ GROMEK-BROC, Katarzyna, «EU Directive on preventing and...», *op. cit.*, p. 234.

esencial que las Partes interesadas entablen una pronta colaboración¹⁹⁵⁷. Esta colaboración tiene por objeto garantizar la prestación de asistencia, apoyo y medidas de integración adaptadas tanto en el lugar de salida como en el de llegada. No obstante, la propuesta de la Comisión Europea para la enmienda de la Directiva 2011/36/UE no se ocupó de la eventual expulsión o retorno voluntario de las víctimas una vez concluido el periodo de recuperación y reflexión, y tampoco los documentos que la acompañaron¹⁹⁵⁸. En consecuencia, la Comisión mantuvo la actual remisión a la Directiva de retorno, que no hace sino agravar las duras consecuencias del delito en las víctimas. Una vez más, esto refleja una falta de interés y ambición por parte de la Comisión en avanzar hacia una regulación integral de la trata de personas.

Durante la presentación del Pacto Europeo sobre Migración y Asilo en 2020, junto con sus reacciones iniciales y las deliberaciones subsiguientes, la idea del retorno surgió como punto central¹⁹⁵⁹. Sin embargo, la idea de modificar la Directiva de retorno es anterior al Pacto¹⁹⁶⁰. En 2018, la Comisión presentó una propuesta de refundición de la Directiva de retorno¹⁹⁶¹, que esbozaba un procedimiento de retorno centrado en las fronteras y la criminalización de la migración¹⁹⁶². La propuesta de la Comisión carecía de la correspondiente evaluación de impacto, y

¹⁹⁵⁷ COMISIÓN EUROPEA. *Estrategia de la UE en la lucha contra la trata de seres humanos* (2021-2025), p. 5.

¹⁹⁵⁸ Los documentos que acompañan la propuesta de la Comisión únicamente hacen referencia a diferentes informes sobre la evaluación de los Mecanismos Nacionales de Remisión sobre esta cuestión, sin hacer ninguna propuesta de mejora al respecto, *vid.* COMISIÓN EUROPEA. *Impact Assessment Report of the Proposal for a Trafficking Directive*, pp. 97 et 105.

¹⁹⁵⁹ ABRISKETA URIARTE, Joana, «El Pacto Europeo sobre Migración y Asilo: hacia un marco jurídico aún más complejo» en ABRISKETA URIARTE, Joana (Thomson Reuters, 2021), pp. 307-335, p. 329; MORARU, Madalina, «The new design of the EU's return system under the Pact on Asylum and Migration», *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, de 14 de enero de 2021. Disponible en: <https://eumigrationlawblog.eu/> [Última consulta: 27.05.2024].

¹⁹⁶⁰ <https://eumigrationlawblog.eu/genealogy-of-and-futurology-on-the-pact-on-migration-and-asylum/>

¹⁹⁶¹ COMISIÓN EUROPEA. Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados Miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (refundición). Contribución de la Comisión Europea a la reunión de líderes celebrada en Salzburgo los días 19 y 20 de septiembre de 2018, de 12 de diciembre de 2019, (COM(2018) 634 final - 2018/0329(COD)).

¹⁹⁶² BOZA MARTÍNEZ, Diego, «La propuesta de reforma de la Directiva de retorno: más criminalización de las personas migrantes» en *Retos en Inmigración, Asilo y Ciudadanía: Perspectiva Unión Europea, internacional, nacional y comparada*, ed. MARTÍN CONSARNAU, Diana (Marcial Pons, 2021), pp. 91-103, pp. 95 et seq.

tampoco presentaba una evaluación de la aplicación de la normativa vigente¹⁹⁶³. De entre sus principales cambios, destacaba la eliminación en la práctica de la salida voluntaria, así como la ampliación de situaciones en las que la persona migrante va a ser privada de libertad y la extensión de dicho periodo¹⁹⁶⁴.

Por tanto, a pesar de los estrechos vínculos de la Directiva de Retorno con el contenido del Pacto, la refundición pendiente de dicha Directiva, al igual que la ya adoptada revisión del Código de Fronteras Schengen¹⁹⁶⁵, no se considera formalmente parte del pacto¹⁹⁶⁶. No obstante, resulta notable el uso del concepto de retorno en más de cien ocasiones a lo largo del Pacto. El término se utiliza para confirmar que una política de asilo efectiva estaba condicionada al establecimiento de una política de retorno eficaz¹⁹⁶⁷. Más concretamente, el Pacto introdujo la noción del «*return sponsorship*»¹⁹⁶⁸ como una posible vía de solidaridad obligatoria y recomendaba la creación de un Coordinador del Retorno para supervisar estos esfuerzos de repatriación. Finalmente, en marzo de 2022 se materializó la idea con la creación de la coordinadora de retorno de la UE¹⁹⁶⁹. Además, el Pacto esbozó una futura Estrategia sobre repatriación voluntaria y reintegración, destinada a facilitar

¹⁹⁶³ STRINK, Tineke, «Proposal for a recast of the directive on common standards and Procedures in member states for returning illegally staying third country nationals», *European Parliament. Legislative train: 5 promoting our european way of life*, 2023.

¹⁹⁶⁴ BOZA MARTÍNEZ, Diego, «La propuesta de reforma de la Directiva de retorno...», *op. cit.*, pp. 95 et seq.

¹⁹⁶⁵ A fecha del depósito de la Tesis Doctoral el Código de Fronteras Schengen ha sido aprobado por el Parlamento Europeo y el Consejo y se está a la espera de su publicación oficial.

¹⁹⁶⁶ DE BRUYCKER, Philippe, «Genealogy of and futurology on the pact on migration and asylum», *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, de 14 de enero de 2021. Disponible en: <https://eumigrationlawblog.eu/> [Última consulta: 17.05.2024].

¹⁹⁶⁷ La Comunicación de la Comisión relativa al Pacto contemplaba que « [...] el Sistema migratorio solo puede ser creíble si se hace retornar efectivamente a quienes no cuentan con el derecho a quedarse en la UE», *vid. COMISIÓN EUROPEA. Pacto Europeo sobre Migración y Asilo*, p. 8. MAJCHER, Izabella y STRIK, Tineke, «Legislating without Evidence: The Recast of the EU Return Directive», *European Journal of Migration and Law*, vol. 23 (2021), pp. 103-126, p. 104.

¹⁹⁶⁸ El concepto del «*return sponsorship*» se destaca como una de las propuestas más novedosas en el Nuevo Pacto Europeo sobre Migración y Asilo, generando considerables debates durante las negociaciones. Mediante esta propuesta, la Comisión Europea buscaba resolver la disputa entre los Estados Miembros en la distribución de responsabilidades en materia de migración y, al mismo tiempo, incrementar el número de migrantes que son expulsados a sus países de origen. Según este nuevo plan, los Estados estarían obligados a brindar apoyo a otros socios europeos que se encontraran bajo una presión migratoria significativa. No obstante, si se oponen a la opción de reubicar a los solicitantes de asilo, podrían «contribuir» facilitando en su lugar a la devolución de los migrantes que carezcan de permiso para permanecer en Europa, *vid. TRAUNER, Florian y SUNDBERG DIEZ, Olivia*, «EU return sponsorships: High stakes, low gains?», *European Policy Centre*, de 19 de enero de 2021. Disponible en: <https://www.epc.eu/> [Última consulta: 30.05.2024].

¹⁹⁶⁹ COMISIÓN EUROPEA. *Migration and Home Affairs. The EU Return Coordinator*. Disponible en: <https://home-affairs.ec.europa.eu/> [Última consulta: 30.05.2024].

el proceso de retorno¹⁹⁷⁰, así como un refuerzo institucional del mandato de Frontex en materia de repatriación, ampliando sus capacidades operativas¹⁹⁷¹.

Con todo, es preciso añadir que, en el marco del Pacto se ha adoptado el Reglamento 2024/1349, por el que se establece un procedimiento fronterizo de retorno y se modifica el Reglamento (UE) 2021/1148¹⁹⁷². Como señala Philippe De Bruycker, la adopción de un Reglamento específico sobre el procedimiento de retorno en frontera de manera separada del Reglamento del procedimiento de asilo se debe a su ámbito territorial específico, ya que la primera forma parte del acervo de Schengen mientras que la segunda no lo es¹⁹⁷³. Así pues, el Reglamento sobre el procedimiento de retorno en la frontera y la Directiva de retorno discurren de forma paralela, complementándose en aquellos ámbitos previstos en los respectivos instrumentos¹⁹⁷⁴.

En consecuencia, y ante la ausencia de una normativa específica que regule la repatriación de las víctimas de trata, será necesario recurrir a los instrumentos mencionados. Por lo tanto, será fundamental seguir la evolución de la refundición de la Directiva de Retorno. Sin embargo, es sensato abogar por el establecimiento de una normativa específica enfocada a la protección de las víctimas de trata, que incluya la opción voluntaria del retorno de la víctima a su Estado de origen o a donde posea un derecho de residencia. Esta medida es preferible a una mera remisión normativa destinada a promover la idea de una Europa fortaleza. Una normativa especializada es imprescindible para aportar coherencia y garantizar que las víctimas de trata reciban el apoyo y las consideraciones necesarias durante el proceso de repatriación.

A modo de recapitulación, es pertinente recuperar las palabras de Mirentxu Jordana Santiago subrayando la necesidad de que la repatriación se base en la voluntariedad

¹⁹⁷⁰ GUILD, Elspeth, *¿Por qué el asilo es un tema tan polémico en la Unión Europea?*, *op. cit.*, pp. 30-32.

¹⁹⁷¹ COMISIÓN EUROPEA. *Pacto Europeo sobre Migración y Asilo*, p. 9.

¹⁹⁷² UNIÓN EUROPEA. Reglamento (UE) 2024/1349, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se establece un procedimiento fronterizo de retorno y se modifica el Reglamento (UE) 2021/1148. DOUE L, de 22 de mayo de 2024.

¹⁹⁷³ DE BRUYCKER, Philippe, «Genealogy of and futurology on the pact on migration and asylum», *op. cit.*

¹⁹⁷⁴ Véase los considerandos (8), (9), (10) y (11) y los artículos 4 y 5 del Reglamento (UE) 2024/1349.

como un requisito esencial para garantizar la protección de las víctimas¹⁹⁷⁵. Adherirse al enfoque de Derechos Humanos implica que la repatriación de las víctimas de trata se realice con estricto apego a las normas de seguridad, así como por la provisión de un estatus de residencia seguro sin temor a la deportación y la facilitación del acceso a servicios sociales esenciales¹⁹⁷⁶. Este enfoque protege inequívocamente los derechos de las víctimas y, al mismo tiempo, sirve como una estrategia formidable para combatir enérgicamente la trata de personas.

Desde la perspectiva de los Derechos Humanos, la repatriación de las víctimas exige el cumplimiento estricto de una serie de requisitos basados en los principios aplicables en la lucha contra la trata. Uno de los principios más relevantes es el de no coerción en las medidas de protección y asistencia, lo que implica la necesidad de contar con el consentimiento de la víctima sin fisuras. Este principio constituye el elemento central de cualquier medida dirigida a cada una de las «4Ps».

Además, resulta imprescindible una evaluación exhaustiva de los riesgos individuales, en la que se examinen meticulosamente los peligros potenciales a los que pueden enfrentarse la víctima y sus familiares o las personas a su cargo en su regreso. El aspecto fundamental de este proceso reside en contemplar escrupulosamente las exigencias específicas de las víctimas, reconociendo sus vulnerabilidades y necesidades únicas. Sólo cuando de estas evaluaciones se desprenda una trayectoria inequívocamente positiva para el bienestar de la víctima debería plantearse la repatriación. Esta forma de proceder no sólo preserva la integridad del principio imperativo de *Non Refoulement* consagrado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sino que también subraya la importancia primordial de salvaguardar los derechos, la dignidad y la seguridad de las víctimas en todo momento.

¹⁹⁷⁵ JORDANA SANTIAGO, Mirentxu, «*The European Union fight against trafficking...*», *op. cit.*, p. 484; JORDANA SANTIAGO, Mirentxu, «*La lucha contra la trata en el contexto europeo...*», *op. cit.*, p. 352.

¹⁹⁷⁶ ATAK, Idil y SIMEON, James C., *Human Trafficking: Mapping the Legal Boundaries of International Refugee Law and Criminal Justice*, *op. cit.*, p. 1024.

CONCLUSIONES

PRIMERA

La trata de personas es un flagrante delito que atenta gravemente contra los Derechos Humanos de sus víctimas. A pesar de ser quienes sufren las más severas consecuencias, las víctimas de la trata de personas han sido notoriamente olvidadas en los instrumentos legislativos que se han ocupado del fenómeno a lo largo de la historia de la humanidad.

No fue hasta el año 2000, con la adopción 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, cuando se incorpora en el discurso una perspectiva holística del fenómeno. En este sentido, se introdujo una primera definición del delito consensuada a nivel internacional, así como unas mínimas medidas de protección destinadas a las víctimas de notoria importancia.

Todas estas incorporaciones en el Protocolo de Palermo fueron posteriormente recogidas y ampliadas a nivel regional europeo, tanto por el Consejo de Europa como por la Unión Europea. El Consejo de Europa cuenta desde el año 2005 con su propio Convenio sobre la lucha contra la trata de seres humanos, denominado como Convenio de Varsovia. En la Unión Europea, la Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos, destacó por ser de los primeros ámbitos en los que los Estados comenzaron a cooperar. La Decisión Marco fue derogada con la adopción de la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas.

Sin embargo, la Directiva 2011/36/UE inició un proceso de transformación en diciembre de 2022, con la presentación de una propuesta de enmienda por parte de la Comisión Europea. Tras exhaustivas deliberaciones internas y la fijación de sus respectivas posturas a lo largo del 2023, ambos colegisladores alcanzaron un acuerdo político interinstitucional en comisión el 24 de enero de 2024. El acuerdo político fue aprobado en primera lectura por el pleno del Parlamento Europeo el 23 de abril de 2024, y el Consejo de la Unión lo aprobó el 27 de mayo de 2024. A la

Empero, una exhaustiva revisión del acuerdo político, así como de los documentos que han acompañado el proceso legislativo permite afirmar que no se han producido modificaciones sustanciales en lo referente a la protección y asistencia de las víctimas de trata. Por lo tanto, adquiere una relevancia aún más significativa perseverar en su protección con el fin de adherirse a un auténtico enfoque de Derechos Humanos.

SEGUNDA

El análisis de los instrumentos legales permite conceptualizar la trata de personas en el ámbito regional europeo. En este sentido, se observa una clara concordancia con el Protocolo de Palermo al adoptar, clarificar e incluso ampliar su definición y los tres elementos incluidos en ella: la acción, los medios y el fin, que no es otro que la explotación de la víctima.

En relación con el Consejo de Europa, se observa una correspondencia con el Protocolo en cuanto a la definición de los tres elementos constitutivos del delito, la cual es prácticamente idéntica, atribuible en gran medida a la simultaneidad temporal en su formulación. En el seno de la Unión Europea, es especialmente relevante la inclusión de nuevos medios y formas de explotación, que seguirán expandiéndose en el próximo marco normativo. Asimismo, también resultan reseñables las enumeraciones no taxativas en los tres elementos cumulativos de la definición del delito, posibilitando la adaptación de los instrumentos normativos a los cambiantes *modus operandi* y explotación a manos de los tratantes. De esta manera, se ha logrado una concepción armonizada del delito y hacer más efectiva su persecución en los asuntos transfronterizos, ocupándose de la impunidad de los perpetradores del delito.

TERCERA

El consentimiento de la víctima es un elemento controvertido en la narrativa de la trata de personas. Es necesario reconsiderar el papel del consentimiento de la víctima, especialmente cuando la desigualdad sistémica favorece la explotación. El

consentimiento debe ser concebido completa e inequívocamente como irrelevante; resulta tanto lógica como legalmente inviable otorgar consentimiento en situaciones que conllevan violaciones flagrantes de los Derechos Humanos. La autenticidad del consentimiento solo puede manifestarse cuando se ejerce de manera libre y voluntaria, y la trata de personas nunca puede ser considerada una actividad consentida. Por consiguiente, surge la imperiosa necesidad de descartar la relevancia del consentimiento en las víctimas y plasmar esta irrelevancia en textos jurídicamente vinculantes.

CUARTA

La trata de personas presenta conexiones históricas y similitudes características con algunas figuras destacadas del Derecho Internacional. En este sentido, una forma de contextualizar la trata es mediante el análisis de figuras análogas, tales como: el contrabando de migrantes, la esclavitud, la tortura y los tratos inhumanos o degradantes, y los crímenes de lesa humanidad. La distinción entre la trata de personas y cada una de estas situaciones es de suma importancia. Sin embargo, el debate doctrinal no está cerrado, lo cual justifica la selección de estas figuras. La elección se justifica también por las medidas diseñadas para proteger a las víctimas de cada una de ellas, las cuales podrían inspirar estrategias para resguardar los derechos de las víctimas de trata.

QUINTA

En lo que concierne a la relación de la trata de personas con el contrabando de migrantes, en ambas instancias, los individuos afectados sufren manifiestas violaciones de sus Derechos Humanos. Asimismo, se evidencia una diversidad de escenarios en los cuales ambos fenómenos se manifiestan de manera concomitante, motivo por el cual se configura una extensa área de ambigüedad entre ellos. Muestra de ello es el tratamiento y regulación conjunta de ambos fenómenos en una larga lista de instrumentos internacionales.

Sin embargo, un análisis de las definiciones internacionalmente reconocidas de ambas figuras permite identificar algunos elementos diferenciadores, entre los que se incluyen el consentimiento, la temporalidad y el cruce de fronteras. En lo referente al primero, en el fenómeno del contrabando de migrantes, la interacción con el contrabandista se establece de manera consensuada, dado que implica una acción voluntaria que conlleva el desembolso de una suma de dinero a cambio de un servicio, generalmente relacionado con el cruce de fronteras. No obstante, la identificación del consentimiento puede resultar un elemento de difícil discernimiento en situaciones tan complejas y sensibles, siendo esencial la evaluación del control del migrante sobre su proceso de traslado; cuestión que no parece deducirse de las narrativas de los migrantes.

El elemento transnacional constituye otra característica que denota la diferencia. En la definición del contrabando de migrantes, se impone la condición de cruzar una frontera internacional. En contraste, en el caso de la trata de personas, la víctima puede ser reclutada, trasladada y explotada dentro de un mismo Estado, sin requerir el cumplimiento del elemento transnacional. Asimismo, el contrabando de migrantes también se caracteriza por la temporalidad, por cuanto la relación con el contrabandista finaliza con la llegada al Estado de destino. En cambio, en la trata de personas, ésta puede perpetuarse en el tiempo.

En el actual contexto de criminalización de la inmigración, la confusión entre ambas prácticas es concurrente. En situaciones transfronterizas numerosas víctimas de trata pasan desapercibidas y son asimiladas a migrantes en situación irregular, siendo objeto de criminalización. Esta situación perpetúa su desprotección y vulnera sistemáticamente sus Derechos Humanos.

SEXTA

La trata de personas suele ser equiparada con la esclavitud, denominándose comúnmente como una «forma moderna de esclavitud» o la «esclavitud del siglo XXI». Ambas prácticas involucran la explotación de individuos y la flagrante violación de sus derechos. No obstante, debido a la presencia de distintos elementos en su definición jurídica, estas figuras deben ser tratadas de manera separada. La

definición de 1926 establece que una acción será considerada como esclavitud únicamente cuando se ejerzan algunos o todos los atributos del derecho de propiedad. En este sentido, algunos de los más flagrantes casos de trata de personas podrían llegar a asimilarse a la esclavitud al cumplir con alguno de los atributos del ejercicio del derecho de propiedad, pero no necesariamente todos. En otras palabras; mientras todas las manifestaciones de la esclavitud pueden ser consideradas como trata de personas, la explotación en la trata de personas puede adoptar distintas formas, entre ellas, la esclavitud. La persistente equiparación de ambas figuras indica que el debate doctrinal resta por concluir.

SÉPTIMA

Existe cierta tendencia en asimilar la trata de personas con las torturas y los tratos inhumanos o degradantes. A pesar de aparecer conjuntamente en una multitud de tratados de Derechos Humanos, el alcance de las prohibiciones de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes es sucintamente distinto, siendo la prohibición de la tortura una norma de *ius cogens*.

En primera instancia, se debe señalar que los elementos constitutivos del delito de tortura y de trata de personas difieren mucho entre sí. La tortura tiene por objetivo un propósito específico; que puede ser la obtención de información, el castigo, la coerción o la discriminación de un sujeto. No obstante, en la trata de personas, el propósito principal es la explotación de la víctima.

Sin embargo, en la trata de personas, a fin de lograr el propósito de la explotación, los tratantes pueden realizar actos de violencia, intimidación o coacción hacia las víctimas asimilables a la tortura. En efecto, la mayoría de las víctimas de los casos más severos de la trata presentan los mismos síntomas postraumáticos que las víctimas de tortura.

En segunda instancia, en lo tocante al enlace entre la trata de personas y los tratamientos inhumanos o degradantes, nuevamente existe una diferencia en los elementos constitutivos de ambos. Sin embargo, los actos llevados a cabo por los

tratantes con el propósito de doblegar la voluntad de las víctimas han sido extensamente categorizados como tratamientos inhumanos o degradantes.

Por lo tanto, la trata de personas inexorablemente implica el sometimiento de la víctima a tratos inhumanos o degradantes que, en situaciones más extremas, podrían sobrepasar el umbral necesario para ser considerados como actos de tortura.

OCTAVA

En ocasiones, se ha buscado encajar la trata de personas en los crímenes de lesa humanidad, previstos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Dicho instrumento contempla que una «organización» pueda incurrir en crímenes contra la humanidad. La precisa interpretación de este término, objeto de discusiones en la jurisprudencia y doctrina internacional, será determinante para dilucidar si la trata de personas puede eventualmente configurar un crimen de lesa humanidad.

Si bien algunas resoluciones de la Corte Penal Internacional convergen en esta perspectiva, su jurisprudencia no exhibe unanimidad. En virtud de tal circunstancia, la Corte Penal Internacional ha establecido requisitos específicos, no cumulativos, con la finalidad de discernir si una entidad organizativa posee la capacidad de perpetrar dichos crímenes. Algunas organizaciones dedicadas a la trata satisfacen los exigidos requisitos. De esta manera, una conceptualización flexible de la noción de «organización» se adecuaría al referido elemento. Sin embargo, un criterio excesivamente moldeable podría inducir a una expansión del crimen y, por consiguiente, al socavamiento de su esencia.

NOVENA

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, cuyo fundamento último es la dignidad humana, se rige por tres principios cardinales que contribuyen a su despliegue: la igualdad, la libertad y la solidaridad. Atendiendo a su función, los principios de Derechos Humanos encajan tanto en los principios estructurales del

Derecho Internacional como de los Principios Generales del Derecho. Lo anterior conduce a la idea de que, los Principios relativos a los Derechos Humanos tienen la máxima función de servir como eje vertebrador en la conducta de los Estados, comprendiendo tanto sus relaciones con otros Estados como sus interacciones con los ciudadanos bajo su jurisdicción. Y su respeto y promoción se alza como un imperativo para los Estados hacia la comunidad internacional en su conjunto.

La trata de personas constituye una grave violación de los Derechos Humanos y la dignidad de sus víctimas. En consecuencia, los Estados tienen el deber de proteger a sus víctimas en virtud de los Principios de Derechos Humanos. En el contexto de la trata, tales principios se revisten y materializan como principios a aplicar y desarrollar en las políticas destinadas a ocuparse del fenómeno y proteger a sus víctimas. Se identifican los siguientes principios: la no discriminación en el ofrecimiento de protección y asistencia, incluyendo la perspectiva de género y de la infancia; la no condicionalidad y no coerción en la prestación de medidas de protección y asistencia; la no incriminación ni sanción a las víctimas de trata; y, finalmente, la debida diligencia. Todos ellos constituyen la esencia de las propuestas destinadas a ocuparse de la trata de personas desde una perspectiva holística.

DÉCIMA

La precisión sobre quién puede ser considerada como una víctima de trata resulta ser una cuestión fundamental para establecer el alcance de las obligaciones de los Estados hacia las víctimas. Por este motivo, y ante la ausencia de una definición internacionalmente consensuada sobre quien puede ser una víctima de trata, se propone una definición transversal en la que se incluye una categorización entre las «víctimas directas» y «víctimas indirectas».

La primera categoría se refiere a aquella persona que ha sufrido de forma directa la explotación mediante la cual se lucran los tratantes, la denominada «víctima directa» de la trata de personas. Esta víctima directa debe necesariamente ser una persona física, sin perjuicio de su género, edad o cualquier otra característica que le sea propia. La segunda de las categorías es la «víctima indirecta», comprendiendo a toda persona física que mantenga un vínculo emocional con la víctima directa y que,

en virtud de esta conexión, haya experimentado perjuicio a consecuencia de la explotación sufrida por la víctima directa. En lo concerniente al vínculo, este no necesariamente ha de tener una naturaleza familiar, pudiendo adquirir una índole afectiva. En el contexto de la trata, dada la carga psicológica y emocional inherente, las relaciones afectivas pueden superar los límites de los vínculos familiares.

Por ende, el elemento que determinará la designación de un individuo como «víctima directa» de trata será el ánimo de explotación, al tiempo que el criterio que orientará la clasificación de una persona como «víctima indirecta» de trata será la conexión con la persona objeto de explotación.

La mera clasificación como víctima de trata no debería conllevar apareada la concreta aplicación de medidas de protección y asistencia. Estas medidas se relacionan directamente con la detección e identificación de la víctima, y varían según la forma o las formas de explotación experimentadas. Por consiguiente, es imprescindible desvincular la definición de la víctima de la provisión de medidas de protección y asistencia.

UNDÉCIMA

La detección e identificación de las víctimas de trata es la piedra angular del sistema de protección y asistencia de las víctimas de trata. Sin embargo, en acervo de la Unión Europea, la identificación se edifica como una obligación de medios, disponiendo los Estados de total discrecionalidad para la elección y el desarrollo de las medidas para su consecución. Esto conlleva que algunos Estados cumplan de forma mínima con las medidas y, en consecuencia, no se garantice una identificación efectiva. En consideración a este panorama, se propone la formalización de los sistemas de detección e identificación de víctimas en la Unión Europea, destacando la formación y la cooperación como ejes vertebradores. Esta medida posibilitaría la estandarización de los sistemas nacionales, lo que, a su vez, redundaría en una identificación más pronta y efectiva, particularmente en escenarios transfronterizos.

Una formación común permitiría atenuar la estigmatización, discriminación y falta de autopercepción experimentadas por muchas víctimas, especialmente aquellas en el ámbito migratorio. Además, en la Unión Europea la cooperación a impulsar debe ser múltiple: entre entidades e instituciones a nivel nacional, entre Estados Miembros, entre agencias europeas, y todos éstos, en cooperación entre ellos y con las organizaciones de la sociedad civil.

DUODÉCIMA

La instauración de indicadores comunes constituiría el fundamento para asegurar una armonización en los sistemas de detección e identificación de víctimas a nivel de la Unión Europea. Una minuciosa revisión de la literatura y documentación disponible ha permitido la sistematización de los principales indicadores de la trata de personas, concretándolos también en algunas de las modalidades de explotación más prevalentes. Se ha optado por categorizar indicadores de situación, indicadores de historia e indicadores de comportamiento. Esto tendría el potencial de prevenir la disparidad de resultados en casos similares de trata entre Estados Miembros, asegurando una detección e identificación uniforme, sin estigmatización ni demoras en el proceso.

DECIMOTERCERA

La actual normativa en la lucha contra la trata de personas se ocupa del periodo de recuperación y reflexión de las víctimas de trata de forma sesgada y con una marcada concepción criminal. En el Protocolo de Palermo no se contempla la provisión de este derecho, y aunque su inclusión en el Convenio de Varsovia es bienvenida, la duración mínima de 30 días resulta insuficiente, incluso considerando la facultad de los Estados para extenderla. En la Unión Europea, la Directiva 2011/36/UE se remite a la Directiva 2004/81/CE, diseñada únicamente para ocuparse de las víctimas nacionales de terceros Estados que cooperen con las autoridades. Todo esto evidencia una clara invisibilización de la trata entre

ciudadanos europeos. Y la próxima herramienta legislativa mantiene intacta esa remisión.

Lo expuesto confirma la necesidad regular el periodo de recuperación de las víctimas de trata desde una genuina perspectiva de Derechos Humanos, colocándola en el epicentro de esta consideración. Por lo tanto, se propone la subdivisión del actual periodo de recuperación y reflexión en tres etapas diferenciadas: el pre-periodo de recuperación, el periodo de recuperación y el periodo de reflexión, este último va en paralelo con el proceso de reintegración social de la víctima.

Durante los mencionados periodos, las medidas destinadas a las víctimas deben ser de alta calidad y ofrecidas de manera universal a todas ellas, contando con su consentimiento y sin condicionarlas a la colaboración con las autoridades o a la posesión de un permiso de residencia. Esto contrasta con lo que actualmente se observa en el contexto europeo regional. Además, la actual prohibición de expulsión debe mantenerse durante la duración de los referidos periodos. No cumplir con alguna de esas circunstancias constituye una clara violación de los principios que aplicar en la protección de la víctima de trata, y, en consecuencia, del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

DECIMOCUARTA

El primero de los periodos que se proponen es el pre-periodo de recuperación, que iniciaría cuando se detectase a una potencial víctima de trata y finalizaría con su identificación formal. Durante este intervalo de tiempo, la potencial víctima podrá acceder a medidas destinadas a su atención primaria y esencial. Una vez que la persona es identificada formalmente como víctima de trata, se dará inicio al periodo de recuperación de la víctima propiamente dicho, donde seguirá recibiendo las medidas destinadas a su recuperación. Por ende, la provisión de protección se realizaría de manera inmediata, sin la imperiosa necesidad de pruebas claras. En tales circunstancias, la protección es esencial desde el primer momento. Con el objetivo de aportar coherencia entre Estados Miembros, se propone establecer una duración mínima de tres meses del periodo de recuperación, ampliable en atención a la situación personal de la víctima.

Des de la detecció de la potencial víctima, la seguretat i la assistència sanitària de la víctima deben situarse en lo más alto de las prioridades del Estado.

En este sentido, es crucial ampliar la gama de consideraciones en lo referente a la seguridad de la víctima, incluyendo la protección de su identidad y privacidad, así como la provisión de un alojamiento seguro, los cuales desempeñan un papel fundamental en su proceso de recuperación. Para cumplir con este objetivo, se propone la creación de refugios diseñados específicamente para atender a las víctimas de trata. Estos refugios ofrecerían protección y asistencia especializada a la víctima, adaptándola a las formas de explotación sufridas y a sus necesidades individuales, con especial énfasis en consideraciones de género y de la infancia. En este sentido, sería beneficioso permitir la acogida de las víctimas indirectas de la trata, lo cual ha demostrado generar buenos resultados en la recuperación, especialmente en el caso de los hijos de las víctimas.

Sería apropiado que la titularidad y la financiación de los refugios fueran públicos, con el respaldo de ayudas provenientes de instituciones supranacionales, como la Unión Europea. Además, deberían contar con equipos multidisciplinares capacitados específicamente para atender las necesidades de las víctimas. Estos equipos, eventualmente, podrían colaborar con organizaciones de la sociedad civil.

En los refugios, debe asegurarse sin demora la prestación de asistencia sanitaria a las víctimas, comprendiendo tanto la atención médica como la psicológica. Dicha asistencia presenta notables limitaciones en la Unión Europea, especialmente relacionadas con la disponibilidad de permisos de residencia y la duración de los procesos penales. A pesar de ser un tema sensible, no va a experimentar cambios en la próxima normativa. Además de desempeñar un papel esencial en el proceso de curación de la víctima, la asistencia sanitaria resulta vital para recopilar evidencia del delito y fortalecer la capacidad de la víctima para participar en los procedimientos judiciales. En consecuencia, e incluso siguiendo la lógica eminentemente criminal de la Unión Europea, la justificación de la asistencia médica y psicológica incondicional y sin limitaciones adquiere una importancia aún mayor.

La atención sanitaria debe ser adaptada a las necesidades específicas de cada víctima, considerando el tipo de explotación que haya experimentado y sus

características individuales. Esto es especialmente importante cuando dichas necesidades surgen a raíz de situaciones como el embarazo, problemas de salud, discapacidad o formas graves de violencia psicológica, física o sexual que haya sufrido. Además, esta atención debe estar fundamentada en los principios de Derechos Humanos, centrada en la víctima, sensible a cuestiones de género, discapacidad, infancia y lenguaje, y estar informada sobre el trauma. Es crucial fomentar la implementación de esta atención para ambas categorías de víctimas, lo que implica incluir también a las víctimas indirectas.

DECIMOQUINTA

Una vez la víctima se ha recuperado de forma plena, se inicia el periodo de reintegración social. Ello requiere que los Estados promuevan medidas que faciliten a las víctimas la reconstrucción de sus vidas sin el temor a la violencia y la explotación. En este contexto, el acceso a la educación, la formación y el mercado laboral desempeñan un papel central.

Sin embargo, se observa una notable falta de atención en la reintegración social de las víctimas de trata en los marcos regulatorios analizados. Ante este escenario, se precisan fondos y programas destinados a facilitar el acceso a la educación, la formación y el empleo para las víctimas de trata. Los Estados y el sector privado deben colaborar para eliminar las barreras que dificultan la contratación de estas víctimas. Esto incluye sensibilizar a los empleadores y brindar apoyo a las víctimas en la búsqueda de empleo.

Estas medidas deben ser consideradas con vistas a su sostenibilidad a largo plazo, evitando interrupciones indebidas y respetando siempre los principios de Derechos Humanos aplicables en la lucha contra la trata. La reintegración se caracteriza por ser un proceso inherentemente personal, experimentado de manera única por cada víctima. En este sentido, resulta fundamental la implementación de planes de reintegración individualizados y la adopción de un enfoque transformador en su ejecución. Las víctimas deben ser reconocidas como agentes activos en la construcción de sus proyectos de vida, especialmente en el caso de los menores, reconociendo los beneficios que la educación y la capacitación pueden ofrecerles.

DECIMOSEXTA

Durante los períodos de recuperación, reflexión y reintegración, la protección y asistencia a las víctimas de trata adquiere una importancia destacada en los ámbitos judicial y administrativo. Sin embargo, es particularmente relevante durante el periodo de reflexión, que inicia cuando la víctima está recuperada y puede comenzar a considerar su colaboración con las autoridades responsables de investigar el delito. Por tanto, el periodo de reflexión va de la mano con el de reintegración social.

Al respeto, el derecho a la información y la asistencia jurídica surgen como pilares fundamentales en la salvaguarda de sus derechos. Sin embargo, el presente estudio ha permitido detectar que, en la práctica no se garantiza adecuadamente ninguno de ellos. Es crucial asegurar que, desde un inicio, la víctima esté plenamente informada y asesorada sobre la amplia gama de opciones disponibles a su alcance y las posibles consecuencias de cada una.

La asistencia jurídica para las víctimas de trata ha de ser gratuita. Se propone eliminar los requisitos que actualmente se vinculan con la asistencia jurídica gratuita a las víctimas, debiendo ser independiente de su capacidad económica, origen o naturaleza de la explotación sufrida. Para asegurar una armonización en este campo, es esencial proteger este derecho en instrumentos normativos, con el objetivo de prevenir desviaciones por parte de los Estados, como las que se evidencian en la práctica actual.

Asimismo, existe una urgente necesidad de prevenir la perpetuación del ciclo de victimización secundaria durante los procedimientos judiciales que enfrentan las víctimas, lo cual representa un grave obstáculo para su recuperación y bienestar. Tanto el Protocolo de Palermo como el Convenio de Varsovia garantizan la participación de las víctimas en los procesos penales contra sus autores. Sin embargo, la Unión Europea ha ido un paso más allá al definir una serie de derechos específicos de las víctimas en el contexto de los procesos penales. No obstante, existen muchas condicionalidades y los Estados tienen una amplia discrecionalidad en su aplicación, la cual van a mantener en la Directiva enmendada. Ello resulta en abismales diferencias entre regulaciones nacionales, reflejando la necesidad de

armonizar la normativa para evitar la victimización secundaria de manera coherente en la Unión Europea.

La víctima no debe ser considerada como un elemento funcional; sino el foco de todas las medidas dirigidas a la persecución de los criminales. Debe reconocerse que el papel de la víctima trasciende más allá de ser un testigo, lo que demanda un enfoque detallado en sus necesidades. En este contexto, se proponen diversas medidas para mitigar las consecuencias de su participación, como el uso de tecnología en las diferentes etapas procesales, así como una mayor protección de las organizaciones de la sociedad civil en todo el proceso. Es de vital importancia priorizar el bienestar de la víctima por encima del proceso de enjuiciamiento de los perpetradores involucrados en el delito.

DECIMOSÉPTIMA

Además de experimentar abusos físicos y psicológicos, las víctimas son sometidas a largos períodos de trabajo en condiciones donde la remuneración es mínima o inexistente. Como resultado, su capacidad para llevar una vida autónoma y económicamente autosuficiente puede verse significativamente afectada. A razón de esta importancia, el derecho de las víctimas a obtener una compensación ha ocupado parte del estudio. Ello ha permitido confirmar que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos responsabiliza a los Estados en proporcionar reparación a las víctimas de trata, independientemente de si el daño fue causado por actores no estatales. Fundamentándose en el principio de la diligencia debida.

Esta responsabilidad ha sido desarrollada de forma más amplia en el seno del Consejo de Europa, especialmente a la luz de la recién jurisprudencia del TEDH. Los instrumentos convencionales del Consejo de Europa no contienen ninguna obligación para el Estado en la creación de fondos estatales para las víctimas de trata, únicamente previendo su posibilidad. Sin embargo, el TEDH ha desempeñado un papel importante a la hora de sentar precedentes en la indemnización adecuada de las víctimas. A saber, en un recién pronunciamiento sin precedentes, ha instaurado la obligación positiva del Estado de permitir a las víctimas de trata reclamar compensación a sus tratantes por ingresos perdidos bajo umbral del

artículo 4 del CEDH. Además, en los casos en los que el TEDH ha considerado insuficientes las indemnizaciones proporcionadas por los Estados, ha aumentado significativamente las cantidades.

En el contexto de la Unión Europea, la creación de fondos estatales para las víctimas queda sujeta a la normativa nacional, lo que conlleva su ausencia en la mayoría de los sistemas. Y esta tendencia parece mantenerse en la futura normativa, que únicamente menciona la posibilidad de crear fondos estatales para las víctimas. Es necesario establecer pautas claras y uniformes para la compensación de las víctimas de trata en la Unión Europea. Esta compensación podría basarse en la creación de fondos específicos para las víctimas de trata, financiados a través de los instrumentos existentes en materia de embargo preventivo y decomiso de los productos e instrumentos del delito. Asimismo, en línea con lo esbozado por el artículo 53 de la CDFUE, esta normativa debe alinearse con la exhaustiva jurisprudencia de Estrasburgo en la materia.

DECIMOCTAVA

Además de todas las medidas de protección y asistencia previstas, las víctimas de trata que son nacionales de terceros Estados requieren de una protección adicional. Esto se debe a que los instrumentos actuales no les otorgan el derecho a permanecer en el territorio del Estado donde son identificadas una vez concluidos los períodos de recuperación y reflexión. Por un lado, en virtud del Protocolo de Palermo, los Estados poseen la facultad de considerar la concesión de tales permisos para las víctimas transnacionales. Por otro lado, en el Convenio de Varsovia la disposición prevista se edifica como una obligación de medios. Conforme a este último instrumento, la autorización de residencia –sujeta a renovación–, se concede a la víctima en función de su situación personal o de su cooperación con las autoridades, pudiendo ser uno o ambos los criterios considerados. Por lo tanto, el Estado dispone de un amplio margen de discrecionalidad, estando facultado para ofrecer permisos únicamente basados en la colaboración de la víctima con las autoridades.

Dentro del contexto de la Unión Europea, se hace necesario recurrir nuevamente a la Directiva 2004/81/CE, a la que se remite tanto la Directiva 2011/36/UE como la

Directiva enmendada. La divergencia entre las intenciones declaradas por las Directivas sobre la trata y la aplicación práctica de la Directiva 2004/81/CE se manifiesta en una disyuntiva evidente. A pesar de proclamar el respaldo incondicional a las víctimas de trata en la UE, la Directiva 2004/81/CE únicamente ofrece permisos de residencia a las víctimas que cooperan con las autoridades encargadas de la persecución del delito. Esta situación refleja un enfoque pronunciado en la lucha contra los tratantes y en la contención de la inmigración irregular, negando el otorgamiento de residencia a quienes han sufrido a la terrible experiencia de la trata. Sin duda alguna, esta es una de las mayores oportunidades perdidas en el proceso de enmienda.

Todo lo expuesto resalta la discrepancia entre los actuales sistemas de protección de las víctimas de trata y los estándares establecidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Consecuentemente, resulta imperativo promover nuevos marcos normativos que contemplen la provisión de permisos de residencia de larga duración para las víctimas de trata una vez concluidos los períodos de recuperación y reflexión. Estos permisos deberían basarse exclusivamente en la situación personal de las víctimas, alineándose plenamente con los principios de Derechos Humanos que aplicar en la lucha contra la trata.

DECIMONOVENA

Ante las dificultades asociadas a la obtención de permisos de residencia para las víctimas de trata nacionales de terceros Estados, la protección internacional emerge como una vía alternativa para las víctimas en la delicada situación que rodea su futuro en el Estado que les ha ofrecido refugio. Tanto el Protocolo de Palermo como el Convenio de Varsovia contemplan la posibilidad de solicitar protección internacional conforme al Estatuto de Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967. Además, el Convenio de Varsovia asegura la compatibilidad de sus disposiciones con la posibilidad de solicitar asilo, aunque en la práctica se ha evidenciado que esto no siempre se cumple. Paralelamente, la jurisprudencia del TEDH se presenta como categórica al reafirmar el principio de *Non-Refoulement* en posibles casos de trata o

re-trata, en consonancia con los Artículos 3 y 4 del CEDH. Esta posición constituye una obligación positiva para los Estados Parte.

El reconocimiento de la protección internacional a las víctimas de trata representa un escenario que trasciende las motivaciones iniciales que dieron origen al Estatuto de Refugiados y su Protocolo. Sin embargo, el presente estudio permite defender que la explotación de personas en el contexto de la trata, o el riesgo potencial de estar sometidos a ella, puede ser considerada como un acto de persecución, siempre y cuando se demuestre la incapacidad del Estado de origen para proteger a la víctima, constituyendo el primero y tercer requisito para la concesión de protección internacional.

En lo concerniente al segundo de los requisitos, cabe verificar que el motivo de esta persecución se fundamente en uno de los cinco motivos enumerados en el Estatuto, siendo uno de ellos su pertenencia a un grupo social determinado. Ante tal situación, una potencial vía a considerar es la calificación de las víctimas de trata como un grupo social determinado, por cuanto las víctimas comparten características innatas y antecedentes comunes a razón de su particular situación. Sin embargo, esta posibilidad aún enfrenta importantes reservas dentro de la doctrina y en la práctica estatal, donde prevalece una marcada percepción penal de la migración. Ante este escenario, es fundamental insistir en la concesión de permisos de residencia de larga duración para las víctimas de trata nacionales de terceros Estados.

VIGÉSIMA

En la Unión Europea, para asegurar la complementariedad entre las disposiciones de la Directiva sobre la trata y la posibilidad de solicitar protección internacional, se ha incorporado un artículo específicamente destinado a ello en la Directiva enmendada. Esta incorporación se destaca como una de las novedades más significativas, ya que es común que los Estados nieguen la posibilidad de solicitar protección internacional a las personas identificadas como víctimas de trata.

Empero, debido a las particularidades de la Unión Europea, las víctimas de trata enfrentaban otra dificultad al solicitar protección internacional, la cual puede

realizarse a través del refugio o por vía de la protección subsidiaria. Esa dificultad surgía de la aplicación del Sistema de Dublín, el cual determina el Estado Miembro responsable del examen de la solicitud de protección internacional.

El razonamiento lógico sugiere que el Estado en el que la víctima ha sido identificada y se está recuperando debería ser donde la víctima presentara su solicitud. Esto era y sigue siendo así cuando la víctima presenta dicha solicitud en el período de recuperación y reflexión, durante el cual no puede ser expulsada del territorio del Estado. Empero, la situación cambiaba una vez que finalizaba dicho periodo. En este punto, la lógica estatal, que prioriza la securitización de las fronteras sobre los Derechos Humanos, tomaba el control. De acuerdo con el anterior Sistema de Dublín, se obligaba a las víctimas a que presentasen sus solicitudes en el Estado de entrada en la Unión.

Debido a la naturaleza transnacional de la trata de personas, la mayoría de las víctimas son explotadas en diferentes Estados Miembros de la Unión Europea. Por consiguiente, la aplicación del Sistema de Dublín imponía a numerosas víctimas la necesidad de reubicarse, una medida que interrumpía su proceso de recuperación. Al mismo tiempo, este desplazamiento incrementaba la probabilidad de que las víctimas fueran nuevamente objeto de explotación. Todo esto entraba en evidente contradicción con la CDFUE, que proclama el respeto a la dignidad humana y la libertad, así como la protección contra la devolución a un Estado donde exista riesgo de sufrir tratos inhumanos o degradantes, además del reconocimiento de la jurisprudencia del TEDH.

Todas estas dificultades han sido resueltas con la reciente adopción del Reglamento (UE) 2024/1351 sobre la gestión del asilo y la migración. Este Reglamento establece que las víctimas de trata constituyen una excepción respecto a las consecuencias derivadas de no cumplir con el deber de presentar la solicitud de protección internacional en el primer Estado de entrada. No obstante, la necesidad de recurrir a la protección internacional podría evitarse mediante la concesión de permisos de residencia de larga duración a las víctimas de trata.

VIGESIMOPRIMERA

Si la solicitud de los permisos de residencia y la concesión de la protección internacional concluyen sin éxito, se vislumbra la posibilidad de un escenario indeseable: la expulsión de las víctimas de trata. Este proceso de expulsión, suavizado por los Estados bajo los términos de repatriación o retorno, incrementa el riesgo de que las víctimas vuelvan a explotadas, lo cual contradice el principio de *Non-Refoulement* y representa una afrenta a la dignidad humana, cimiento fundamental del sistema de Derechos Humanos.

Tanto el Protocolo de Palermo como el Convenio de Varsovia delinean disposiciones para la repatriación voluntaria e involuntaria de las víctimas, enfatizando la preferencia por la primera. Sin embargo, en la gran mayoría de las ocasiones, la expulsión de las víctimas se produce en contra de su voluntad. En la Unión Europea, la Directiva 2011/36/UE no incorporaba disposiciones específicas para la repatriación de las víctimas. Y tampoco lo hace la Directiva enmendada. En consecuencia, es necesario recurrir al ámbito propiciado por la Directiva de retorno. Este último instrumento, además de no contemplar la repatriación voluntaria, tampoco incluye medidas para evaluar los posibles riesgos a los que las víctimas enfrentan en ser expulsadas del territorio. Una carencia que resulta significativa en el caso de las víctimas de trata, dada la importancia de reconocer y ocuparse de sus necesidades específicas.

La repatriación sólo debe considerarse cuando a la víctima se le hayan presentado todas las opciones de estancia disponibles y manifieste explícitamente su deseo de regresar a su Estado de origen o residencia. En tales casos, es esencial llevar a cabo una evaluación exhaustiva del riesgo individual y buscar una colaboración sólida con el Estado de origen o residencia, así como con las organizaciones de la sociedad civil que operan *in situ* tanto en el Estado de partida como el de destino.

VIGESIMOSEGUNDA

A la luz de las consideraciones expuestas a lo largo de la investigación, es posible constatar que el marco normativo de la Unión Europea en la lucha contra la trata de

personas exhibe deficiencias sustanciales en términos de preservar los derechos y garantizar la protección de las víctimas, tanto el actual como el venidero. Una constatación que resulta especialmente evidente al contrastar el acervo de la Unión Europea con el amplio espectro de posibilidades que ofrece el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Así, tras más de diez años en vigor de la Directiva 2011/36/UE, se esperaba que el nuevo marco jurídico fuera más exhaustivo en lo relativo a la protección de las víctimas de trata. De hecho, esta fue una de las principales inquietudes que motivaron a la Comisión Europea a realizar una propuesta de enmienda a la Directiva 2011/36/UE. Sin embargo, como se examina con mayor profundidad a lo largo de la investigación, la propuesta de la Comisión Europea revela una falta de ambición en lo que refiere a la protección de las víctimas. La trata de personas continúa siendo enfocada de forma sesgada, con una óptica centrada en la persecución del delito y la inmigración irregular, lo cual también conlleva asociarla a la criminalidad. Un círculo vicioso que parece no tener fin, resultando en la falta de modificaciones significativas en la Propuesta para mejorar la protección de las víctimas.

VIGESTIMOTERCERA

Además de la Comisión Europea, tanto el Parlamento Europeo como el Consejo de la Unión Europea desempeñan un papel primordial en el proceso legislativo de la Unión Europea. Después de exhaustivas deliberaciones internas, ambos órganos establecieron sus respectivas posturas en comisión entre julio y octubre de 2023. Dichas posturas, junto con toda la documentación asociada, han sido objeto de un detallado análisis, destacando aquellos aspectos de la protección de las víctimas que promueven un enfoque coherente con los Derechos Humanos.

En este contexto, es digna de reconocer la labor desempeñada por el Parlamento Europeo, dando pasos significativos en la protección integral de las víctimas de trata a través de múltiples enmiendas. A modo de ejemplo, ha destacado la importancia de brindar atención sanitaria a las víctimas de trata, teniendo en cuenta el tipo de explotación sufrida y sus características individuales, mostrando sensibilidad hacia

el género, la infancia, la discapacidad y el lenguaje, y priorizando un enfoque basado en el trauma. Asimismo, merece ser resaltada su iniciativa en áreas como la recuperación económica y social de las víctimas; facilitando su acceso a la educación, la formación y el mercado laboral, así como a la provisión de asistencia jurídica gratuita y a fondos estatales específicos para su indemnización.

Más allá de estas cuestiones, otros temas fueron objeto de discusión durante las extensas negociaciones interinstitucionales en comisión. Sin embargo, como se ha señalado a lo largo de la investigación, son muy pocas las iniciativas del Parlamento que han encontrado su reflejo en el texto final. En efecto, los Estados Miembros han demostrado una criticable rigidez en cuestiones relativas a la protección de las víctimas y en la adopción de un enfoque integral.

VIGESIMOCUARTA

El texto final de la Directiva enmendada se centra en intensificar la persecución del delito. Sin embargo, se han incorporado algunas mejoras –aunque mínimas– en la protección de las víctimas, a pesar de que el texto se presenta como una auténtica revolución en materia de protección por parte de las instituciones europeas. El texto incorpora nuevas formas de explotación, como la adopción ilegal, los matrimonios forzados o la gestación subrogada. La expansión de las formas de explotación previstas en el instrumento amplía significativamente su alcance y, por ende, la diversidad de los destinatarios afectados por las medidas de protección y asistencia previstas.

El instrumento también destaca por asegurar la coordinación entre las autoridades contra la trata y las autoridades de asilo, proporcionando apoyo y protección adecuados a las víctimas de trata que también necesiten protección internacional, respetando su derecho al asilo. Esta es una de las novedades más remarcables del instrumento, sin embargo, todo ello no sería necesario si se contara con un sistema eficiente de permisos de residencia para las víctimas de trata, talmente se propone.

Asimismo, la nueva herramienta legislativa permitirá a los fiscales abstenerse de procesar a las víctimas por delitos en los que hayan sido coaccionadas a cometer, y,

teóricamente, garantizará que reciban apoyo independientemente de su cooperación en las investigaciones. Será cuestión de tiempo descubrir si ello se aplica y desarrolla efectivamente en la práctica, que ya se ha señalado cuan limitada es en esta cuestión. Finalmente, la Directiva enmendada aporta un muy bienvenido enfoque sensible al género, la discapacidad y la infancia, además de reconocer la interseccionalidad en la trata de personas.

Estas las incorporaciones reflejan un primer paso hacia el reconocimiento y la aplicación de los principios de Derechos Humanos aplicables en la lucha contra la trata, esbozando el camino a seguir para desarrollar una herramienta normativa integral en esta batalla.

VIGESIMOQUINTA

Incluso considerando los modestos avances de la Directiva enmendada, persisten algunas cuestiones relevantes por resolver. Cuestiones en las cuales parece que los Estados Miembros carecen de interés. A saber, aspectos tan delicados como la definición de la víctima de trata y el reconocimiento de sus familiares o personas cercanas como víctimas no han sido contemplados durante el proceso legislativo. Igualmente, la irrelevancia del consentimiento, a pesar de ser un tema fundamental y objeto de controversia, tampoco ha recibido atención en el anunciado instrumento.

Del mismo modo, la anhelada armonización en la detección y la identificación de las víctimas tampoco resulta ser un elemento reseñable en el proceso normativo. En este sentido, la creación del denominado *European Referral Mechanism*, diseñado para ocuparse de ello, no parece estar en camino de desplegarse eficazmente en la práctica. Por el contrario, los Estados parecen buscar utilizarlo como una vía rápida para remitir a las víctimas de trata transnacional a sus Estados de origen o de llegada en la Unión Europea, con la expectativa de que sean estos últimos quienes asuman la responsabilidad de su atención y cuidado.

Tampoco se anticipan cambios en la regulación del período de recuperación y reflexión para las víctimas de trata, ni en lo que refiere al ofrecimiento de permisos de residencia para víctimas de terceros Estados. Tanto en la propuesta de la

Comisión como en la posición de ambos colegisladores, se mantuvo la remisión a la Directiva 2004/81/CE, cuya incongruencia con un enfoque basado en los Derechos Humanos ha sido reiteradamente señalada.

Entrando propiamente en las medidas específicas dirigidas a la protección y cuidado de las víctimas, no se han producido modificaciones revolucionarias. Esto dista mucho de lo esperado de una reforma que, en principio, debería suponer un antes y un después en la protección de las víctimas. En aspectos como la seguridad, la identidad y la privacidad de las víctimas, la nueva herramienta legislativa sigue en una línea similar, únicamente disponiendo la posibilidad de establecer refugios para las víctimas. Igualmente, no se esperan cambios significativos en las cuestiones relacionadas con la victimización secundaria de la víctima, la asistencia jurídica gratuita o la creación de fondos estatales para las víctimas de trata. Por consiguiente, se continúa fallando en una efectiva protección de la víctima de trata.

VIGESIMOSEXTA

Después de un análisis minucioso de los documentos que acompañan el proceso de enmienda del marco actual de la Unión Europea en la lucha contra la trata, se puede constatar que la Directiva enmendada no alcanza los estándares mínimos requeridos para ocuparse de una flagrante violación de Derechos Humanos como es la trata de personas.

La futura normativa de la Unión Europea en la lucha contra la trata parece inclinarse hacia una estrategia que sigue priorizando la persecución del delito y el control fronterizo, en detrimento de los Derechos Humanos de las víctimas. Esta tendencia refleja una concepción funcional de las víctimas, en lugar de colocarlas en el centro de las medidas para hacer frente al fenómeno. Por consiguiente, la Directiva enmendada, lejos de fortalecer la protección de las víctimas de trata, representa una histórica oportunidad perdida en el contexto de la Unión Europea.

CONCLUSIONS

FIRST

Human trafficking is a flagrant crime that gravely violates the Human Rights of its victims. Despite suffering the most severe consequences, victims of human trafficking have notably been neglected in legislative instruments addressing this phenomenon throughout human history.

It was not until the year 2000, with the adoption of the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, complementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, that a holistic perspective of the phenomenon was incorporated into discourse. This marked the first internationally agreed definition of the crime and introduced essential minimum protection measures for victims.

These provisions in the Palermo Protocol were subsequently adopted and expanded at the regional level in Europe, both by the Council of Europe and the European Union. The Council of Europe has had its own Convention on Action against Trafficking in Human Beings since 2005, known as the Warsaw Convention. In the European Union, Council Framework Decision 2002/629/JAI on combating trafficking in human beings was notable as one of the initial areas where Member States began to cooperate. This Framework Decision was replaced with the adoption of Directive 2011/36/EU of the European Parliament and of the Council, concerning the prevention and combating of trafficking in human beings and the protection of victims.

However, Directive 2011/36/EU initiated a transformation process in December 2022, with the European Commission presenting a proposal for amendment. Following extensive internal deliberations and the establishment of their respective positions throughout 2023, both co-legislators reached an interinstitutional political agreement in committee on January 24, 2024. The political agreement was approved at first reading by the European Parliament on April 23, 2024, and by the Council of the Union on May 27, 2024.

Nevertheless, a thorough review of the political agreement, as well as the documents accompanying the legislative process, indicates that no substantial changes have been

made regarding the protection and assistance of trafficking victims. Therefore, it becomes even more significant to persevere in their protection to adhere to a genuine Human Rights approach.

SECOND

The analysis of legal instruments allows for the conceptualization of human trafficking in the European regional context. In this regard, there is a clear alignment with the Palermo Protocol by adopting, clarifying, and even expanding its definition and the three elements included therein: the act, the means, and the purpose, which is the exploitation of the victim.

Regarding the Council of Europe, there is correspondence with the Protocol concerning the definition of the three constitutive elements of the crime, which is practically identical, largely attributable to their simultaneous formulation. Within the European Union, the inclusion of new means and forms of exploitation is particularly relevant, which will continue to expand in the upcoming legislative framework. Additionally, the non-exhaustive enumerations in the three cumulative elements of the definition are also noteworthy, enabling the adaptation of legislative instruments to the changing modus operandi and exploitation methods employed by traffickers. In this way, a harmonized conception of the crime has been achieved, enhancing the effectiveness of its prosecution in cross-border matters and addressing the impunity of perpetrators.

THIRD

The consent of the victim is a contentious element in the narrative of human trafficking. It is necessary to reconsider the role of the consent of the victim, especially when systemic inequality facilitates exploitation. Consent must be unequivocally conceived as irrelevant; it is both logically and legally unfeasible to give consent in situations that involve blatant violations of Human Rights. The authenticity of consent can only be demonstrated when it is exercised freely and voluntarily, and human trafficking can never be considered a consensual activity. Consequently, there is an

urgent need to dismiss the relevance of consent of victims and to enshrine this irrelevance in legally binding texts.

FOURTH

Human trafficking exhibits historical connections and distinctive similarities with certain prominent figures in International Law. In this regard, one way to contextualize trafficking is through the analysis of analogous figures such as: migrant smuggling, slavery, torture and cruel, inhuman or degrading treatment, and crimes against humanity. The distinction between human trafficking and each of these situations is of utmost importance. However, the doctrinal debate remains open, which justifies the selection of these figures. The choice is also justified by the measures designed to protect victims of each, which could inspire strategies to safeguard the rights of trafficking victims.

FIFTH

Regarding the relationship between human trafficking and migrant smuggling, individuals affected in both instances suffer blatant violations of their Human Rights. Additionally, a variety of scenarios demonstrate how these phenomena often coexist, creating extensive ambiguity between them. This is evidenced by the joint treatment and regulation of both phenomena in a long list of international instruments.

However, an analysis of internationally recognized definitions of both figures reveals some distinguishing elements, including consent, temporality, and crossing of borders. Regarding consent, in the phenomenon of migrant smuggling, the interaction with the smuggler is consensual, as it involves a voluntary action that typically entails payment for a service related to crossing borders. Nevertheless, identifying consent can be challenging in such complex and sensitive situations, necessitating an assessment of the migrant's control over their transportation process –a consideration often absent from migrant narratives.

The transnational element constitutes another characteristic that differentiates the two. In the definition of migrant smuggling, crossing an international border is a prerequisite. In contrast, in human trafficking cases, victims can be recruited, transported, and exploited within the same State without the need for a transnational component. Furthermore, migrant smuggling is characterized by temporality, as the relationship with the smuggler ends upon arrival at the destination State. In human trafficking, exploitation can persist over time.

In the current context of criminalizing immigration, confusion between these practices is prevalent. In numerous cross-border situations, trafficking victims go unnoticed and are assimilated into irregular migrants, becoming subject to criminalization. This perpetuates their lack of protection and systematically violates their Human Rights.

SIXTH

Human trafficking is often equated with slavery, commonly referred to as a «modern form of slavery» or «21st-century slavery». Both practices involve the exploitation of individuals and flagrant violations of their rights. However, due to the presence of different elements in their legal definitions, these figures must be treated separately. The 1926 definition establishes that an action will be considered slavery only when some or all attributes of the right of ownership are exercised. In this sense, some of the most blatant cases of human trafficking may resemble slavery by fulfilling some attributes of the exercise of ownership rights, but not necessarily all. In other words, while all manifestations of slavery can be considered human trafficking, exploitation in human trafficking can take various forms, including slavery. The persistent equating of both figures indicates that the doctrinal debate remains inconclusive.

SEVENTH

There is a tendency to equate human trafficking with torture and inhuman or degrading treatment. Despite appearing together in numerous Human Rights treaties, the scope of prohibitions against torture and inhuman or degrading treatment is distinctly different, with the prohibition of torture being a norm of jus cogens.

Firstly, it should be noted that the constitutive elements of the crime of torture and human trafficking differ significantly. Torture aims at a specific purpose, which can be obtaining information, punishment, coercion, or discrimination against a subject. However, in human trafficking, the primary purpose is the exploitation of the victim.

Nevertheless, in human trafficking, in order to achieve the purpose of exploitation, traffickers may use acts of violence, intimidation, or coercion towards victims that can be akin to torture. Indeed, most victims of severe human trafficking cases exhibit the same post-traumatic symptoms as torture victims.

Secondly, regarding the link between human trafficking and inhuman or degrading treatment, again there is a difference in the constitutive elements of both. However, acts carried out by traffickers with the purpose of subduing the will of victims have been widely categorized as inhuman or degrading treatment.

Therefore, human trafficking inevitably involves subjecting victims to inhuman or degrading treatment which, in more extreme situations, could exceed the threshold necessary to be considered acts of torture.

EIGHTH

At times, attempts have been made to classify human trafficking as crimes against humanity, as provided for in the Rome Statute of the International Criminal Court. This instrument contemplates that an «organization» can engage in crimes against humanity. The precise interpretation of this term, subject to discussions in international jurisprudence and doctrine, will be crucial in determining whether human trafficking can eventually constitute a crime against humanity.

While some decisions of the International Criminal Court converge on this perspective, its jurisprudence does not exhibit unanimity. Due to this circumstance, the International Criminal Court has established specific, non-cumulative requirements to determine whether an organizational entity has the capacity to perpetrate such crimes. Some organizations engaged in trafficking satisfy these required criteria. Thus, a flexible conceptualization of the notion of «organization» would align with this

element. However, an excessively malleable criterion could lead to an expansion of the crime and, consequently, undermine its essence.

NINTH

International Human Rights Law, whose ultimate foundation is human dignity, is governed by three cardinal principles that contribute to its deployment: equality, freedom, and solidarity. These principles of Human Rights fit into both the structural principles of International Law and the General Principles of Law, serving as a central axis in the conduct of States. This includes their relationships with other States and interactions with individuals under their jurisdiction. Respect for and promotion of these principles are imperative for States towards the international community as a whole.

Human trafficking constitutes a serious violation of Human Rights and the dignity of its victims. Consequently, States have a duty to protect their victims under the principles of Human Rights. In the context of trafficking, these principles manifest themselves as guidelines to be applied and developed in policies aimed at addressing the phenomenon and protecting its victims. The following principles are identified: non-discrimination in offering protection and assistance, including gender and childhood perspectives; non-conditionality and non-coercion in the provision of protection and assistance measures; non-incrimination or punishment of trafficking victims; and, finally, due diligence. All of these principles constitute the essence of proposals aimed at addressing human trafficking from a holistic perspective.

TENTH

Precision regarding who can be considered a victim of trafficking proves fundamental in delineating the extent of States' obligations towards victims. Considering the absence of an internationally agreed definition of who qualifies as a trafficking victim, a comprehensive definition is proposed, distinguishing between «direct victim» and «indirect victims».

The first category pertains to individuals who have directly suffered exploitation for which traffickers profit –the so-called «direct victims» of trafficking. These direct victims must necessarily be natural persons, irrespective of their gender, age, or any other personal characteristic. The second category encompasses «indirect victims», consisting of any natural person emotionally connected to the direct victim, experiencing harm because of the exploitation suffered by the direct victim. Regarding the nature of this connection, it need not strictly be familial but can also include emotional bonds. In the context of trafficking, given its inherent psychological and emotional burden, affective relationships may extend beyond familial ties.

Thus, the determining factor in designating an individual as a «direct victim» of trafficking will be the intent of exploitation, while the criterion guiding the classification of someone as an «indirect victim» will be the connection to the person subjected to exploitation.

Merely classifying someone as a trafficking victim should not automatically entail the specific application of protection and assistance measures. These measures directly relate to the detection and identification of the victim, varying according to the form(s) of exploitation experienced. Therefore, it is essential to separate the definition of a victim from the provision of protection and assistance measures.

ELEVENTH

The detection and identification of trafficking victims form the cornerstone of the protection and assistance system for victims of trafficking. However, within the European Union framework, identification is structured as an obligation of means, granting Member States full discretion in selecting and implementing measures to achieve it. This leads to some States only minimally fulfilling these measures, resulting in ineffective identification practices. Given this scenario, there is a proposal to formalize victim detection and identification systems within the European Union, emphasizing training and cooperation as central pillars. This measure would enable the standardization of national systems, thereby facilitating quicker and more effective identification, particularly in cross-border scenarios.

A unified training approach would help mitigate the stigma, discrimination, and lack of self-perception experienced by many victims, especially those in migratory contexts. Moreover, cooperation within the European Union should be multifaceted: between national entities and institutions, among Member States, among European agencies, and involving collaboration between these entities and civil society organizations.

TWELFTH

The establishment of common indicators would provide the foundation for ensuring harmonization in the detection and identification systems of trafficking victims at the European Union level. A thorough review of available literature and documentation has allowed for the systematization of the main indicators of trafficking in persons, focusing also on some of the most prevalent forms of exploitation. Indicators have been categorized into situational indicators, historical indicators, and behavioural indicators. This has the potential to prevent disparities in outcomes in similar trafficking cases among Member States, ensuring uniform detection and identification without stigma or delays in the process.

THIRTEENTH

Current legislation in the fight against trafficking in persons addresses the recovery and reflection period of trafficking victims in a biased manner with a marked criminal conception. The provision of this right is not included in the Palermo Protocol, and while its inclusion in the Warsaw Convention is welcomed, the minimum duration of 30 days proves insufficient, even considering the States' ability to extend it. In the European Union, Directive 2011/36/EU refers to Directive 2004/81/EC, designed solely to address victims who are nationals of third countries cooperating with authorities. All this underscores a clear oversight of trafficking among European citizens, a trend perpetuated by the forthcoming legislative tool.

The above confirms the need to regulate the recovery period of trafficking victims from a genuine human rights perspective, placing it at the centre of this consideration. Therefore, there is a proposal to subdivide the current recovery and reflection period

into three distinct stages: the pre-recovery period, the recovery period, and the reflection period, the latter running parallel to the victim's social reintegration process.

During these periods, measures for victims must be of high quality and universally offered to all victims, with their consent and without conditioning them on cooperation with authorities or possession of a residence permit. This contrasts with current practices observed in the European regional context. Furthermore, the current prohibition on expulsion must be maintained throughout these periods. Failure to meet any of these conditions constitutes a clear violation of the principles to be applied in protecting trafficking victims and, consequently, of International Human Rights Law.

FOURTEENTH

The first of the proposed periods is the pre-recovery period, which would begin when a potential trafficking victim is identified and end with their formal identification. During this time interval, the potential victim would have access to measures aimed at their primary and essential care. Once formally identified as a trafficking victim, the actual victim recovery period would commence, during which they would continue to receive recovery-oriented measures. Therefore, the provision of protection would occur immediately, without the urgent need for clear evidence. In such circumstances, protection is essential from the outset. To ensure coherence among Member States, it is proposed to establish a minimum duration of three months for the recovery period, extendable based on the victim's personal situation.

From the moment a potential victim is detected, the safety and healthcare of the victim must be prioritized by the State. In this regard, it is crucial to broaden the range of considerations regarding the victim's safety, including protection of their identity and privacy, as well as the provision of secure accommodation, all of which play a crucial role in their recovery process. To achieve this objective, the creation of shelters specifically designed to assist trafficking victims is proposed. These shelters would offer specialized protection and assistance to the victims, tailored to the forms of exploitation they have suffered and their individual needs, with a particular emphasis on gender and child considerations. In this sense, allowing the accommodation of

indirect victims of trafficking would be beneficial, as it has shown to yield positive results in recovery, especially in the case of victims' children.

It would be appropriate for these shelters to be publicly owned and funded, with support from supranational institutions such as the European Union. Additionally, they should have multidisciplinary teams specifically trained to address the needs of the victims. These teams could potentially collaborate with civil society organizations.

In shelters, the provision of healthcare to victims must be promptly ensured, encompassing both medical and psychological care. Such assistance faces significant limitations in the European Union, particularly related to the availability of residence permits and the duration of criminal proceedings. Despite being a sensitive issue, it is not expected to undergo changes in the forthcoming legislation. Apart from playing an essential role in the victim's healing process, healthcare is vital for gathering evidence of the crime and strengthening the victim's ability to participate in legal proceedings. Consequently, even within the predominantly criminal logic of the European Union, the justification for unconditional and unrestricted medical and psychological assistance becomes even more critical.

Healthcare must be tailored to the specific needs of each victim, considering the type of exploitation they have experienced and their individual characteristics. This is especially important when such needs arise from situations such as pregnancy, health problems, disability, or severe forms of psychological, physical, or sexual violence they have endured. Moreover, this care must be grounded in human rights principles, victim-centered, sensitive to gender, disability, childhood, and language issues, and trauma-informed. It is crucial to promote the implementation of this care for both categories of victims, which also includes indirect victims.

FIFTEENTH

Once the victim has fully recovered, the period of social reintegration begins. This requires that States promote measures that facilitate victims in rebuilding their lives without fear of violence and exploitation. In this context, access to education, training, and the labour market plays a central role.

However, there is a noticeable lack of attention to the social reintegration of trafficking victims in the analysed regulatory frameworks. Given this scenario, funds and programs are needed to facilitate access to education, training, and employment for trafficking victims. States and the private sector must collaborate to eliminate barriers that hinder the hiring of these victims. This includes raising awareness among employers and providing support to victims in job search efforts.

These measures should be considered with a view to their long-term sustainability, avoiding undue interruptions and always respecting the applicable Human Rights principles in the fight against trafficking. Reintegration is characterized as an inherently personal process, experienced uniquely by each victim. In this sense, it is essential to implement individualized reintegration plans and adopt a transformative approach in their execution. Victims must be recognized as active agents in building their life projects, especially in the case of minors, acknowledging the benefits that education and training can offer them.

SIXTEENTH

During the periods of recovery, reflection, and reintegration, the protection and assistance provided to trafficking victims become critically important in judicial and administrative contexts. However, it is particularly relevant during the reflection period, which begins when the victim has recovered and can start considering cooperation with authorities responsible for investigating the crime. Therefore, the reflection period goes hand in hand with the period of social reintegration.

In this regard, the rights to information and legal assistance emerge as fundamental pillars in safeguarding their rights. However, the present study has revealed that neither of these rights is adequately guaranteed in practice. It is crucial to ensure that from the outset, the victim is fully informed and advised about the wide range of options available to them and the potential consequences of each.

Legal assistance for trafficking victims must be provided free of charge. There is a proposal to eliminate the current requirements associated with free legal assistance for victims, making it independent of their economic status, origin, or nature of the

exploitation suffered. To ensure harmonization in this field, it is essential to protect this right in normative instruments, aiming to prevent deviations by States, as evidenced in current practice.

Furthermore, there is an urgent need to prevent the perpetuation of the cycle of secondary victimization during judicial proceedings that victims face, which represents a serious obstacle to their recovery and well-being. Both the Palermo Protocol and the Warsaw Convention guarantee the participation of victims in criminal proceedings against their perpetrators. However, the European Union has gone further by defining a series of specific rights for victims in the context of criminal proceedings. Nevertheless, there are many conditionalities and States have wide discretion in their application, which will be maintained in the amended Directive. This results in stark differences between national regulations, highlighting the need to harmonize legislation to consistently avoid secondary victimization in the EU.

The victim should not be considered merely a functional element but the focus of all measures aimed at prosecuting criminals. It must be recognized that the role of the victim extends beyond being a witness, demanding a detailed focus on their needs. In this context, various measures are proposed to mitigate the consequences of their participation, such as the use of technology in different procedural stages and enhanced protection for civil society organizations throughout the process. It is of vital importance to prioritize the well-being of the victim over the prosecution process of the perpetrators involved in the crime.

SEVENTEENTH

In addition to experiencing physical and psychological abuse, victims are subjected to long periods of work under conditions where remuneration is minimal or non-existent. As a result, their ability to lead an autonomous and economically self-sufficient life can be significantly affected. Due to this importance, the right of victims to obtain compensation has been part of the study. This has confirmed that International Human Rights Law holds States responsible for providing reparations to trafficking victims, regardless of whether the harm was caused by non-State actors, based on the principle of due diligence.

This responsibility has been further developed within the Council of Europe, especially in light of recent case law from the ECtHR. The conventional instruments of the Council of Europe do not impose any obligation on States to create State funds for trafficking victims, only foreseeing their possibility. However, the ECtHR has played an important role in establishing precedents for adequate compensation of victims. Notably, in a recent unprecedented ruling, it has established the positive obligation of the State to allow trafficking victims to claim compensation from their traffickers for lost earnings under Article 4 of the ECHR. Moreover, in cases where the ECtHR has deemed the compensations provided by States insufficient, it has significantly increased the amounts.

In the context of the European Union, the creation of State funds for victims is subject to national regulations, leading to their absence in most systems. This trend appears to continue in future legislation, which only mentions the possibility of creating State funds for victims. Clear and uniform guidelines are necessary for compensating trafficking victims in the European Union. This compensation could be based on the establishment of specific funds for trafficking victims, financed through existing instruments concerning preventive seizure and confiscation of proceeds and instrumentalities of crime. Furthermore, in line with Article 53 of the Charter of Fundamental Rights of the EU, this legislation must align with the extensive case law of the ECtHR on this matter.

EIGHTEENTH

In addition to all the planned protection and assistance measures, trafficking victims who are third-country nationals require additional protection. This is because current instruments do not grant them the right to remain in the territory of the State where they are identified once the recovery and reflection is concluded. On one hand, under the Palermo Protocol, States have the authority to consider granting such permits to transnational victims. On the other hand, in the Warsaw Convention, the provision stipulated is framed as an obligation of means. According to this instrument, a residence permit –subject to renewal– is granted to the victim based on their personal situation or cooperation with authorities, with either or both criteria being considered.

Therefore, the State enjoys broad discretion, empowered to offer permits based solely on the collaboration of the victim with authorities.

Within the context of the European Union, it is necessary to revisit Directive 2004/81/EC, which is referenced by both Directive 2011/36/EU and the amended Directive. The discrepancy between the stated intentions of the trafficking Directives and the practical application of Directive 2004/81/EC manifests as a clear dilemma. Despite proclaiming unconditional support for trafficking victims in the trafficking Directive, Directive 2004/81/EC only provides residence permits to victims cooperating with authorities responsible for prosecuting the crime. This approach underscores a pronounced focus on combating traffickers and containing irregular immigration, denying residence permits to those who have suffered the harrowing experience of trafficking. Undoubtedly, this represents one of the major missed opportunities in the amendment process.

All of the above highlights the discrepancy between current trafficking victim protection systems and the standards established in International Human Rights Law. Consequently, it is imperative to promote new regulatory frameworks that include the provision of long-term residence permits for trafficking victims once the periods of recovery and reflection have concluded. These permits should be based exclusively on the personal situation of the victims, fully aligning with the Human Rights principles applicable in the fight against trafficking.

NINETEENTH

Given the challenges associated with obtaining residence permits for trafficking victims who are nationals of third countries, international protection emerges as an alternative pathway for victims in the precarious situation surrounding their future in the host State. Both the Palermo Protocol and the Warsaw Convention contemplate the possibility of applying for international protection under the 1951 Refugee Convention and its 1967 Protocol. Additionally, the Warsaw Convention ensures compatibility of its provisions with the option to seek asylum, although in practice, this compatibility is not always upheld. Concurrently, the jurisprudence of the ECtHR is categorical in reaffirming the principle of Non-Refoulement in potential cases of

trafficking or re-trafficking, in line with Articles 3 and 4 of the ECHR. This stance constitutes a positive obligation for the State Parties.

Recognizing international protection for trafficking victims represents a scenario that transcends the initial motivations that gave rise to the Refugee Convention and its Protocol. However, the current study supports the argument that the exploitation of individuals in the context of trafficking, or the potential risk of being subjected to it, can be considered an act of persecution, provided it is demonstrated that the victim's home country is unable to protect them, meeting the first and third requirements for granting international protection.

Regarding the second requirement, it is necessary to verify that the motive for this persecution is based on one of the five grounds enumerated in the Refugee Convention, one of which includes membership of a particular social group. In this regard, a potential avenue to consider is qualifying trafficking victims as a particular social group, as victims share innate characteristics and common backgrounds due to their specific situation. However, this possibility still faces significant reservations within doctrine and State practice, where a marked criminal perception of migration prevails. In light of this situation, it is crucial to emphasize the granting of long-term residence permits for trafficking victims who are nationals of third countries.

TWENTIETH

In the European Union, to ensure complementarity between the provisions of the Directive on trafficking and the possibility of applying for international protection, a specific article has been incorporated into the amended Directive. This incorporation stands out as one of the most significant novelties, addressing the common issue where States deny victims of trafficking the possibility to apply for international protection.

However, due to the specificities of the European Union, trafficking victims faced another difficulty when applying for international protection, which could be through asylum or subsidiary protection. This difficulty arose from the application of the Dublin System, which determines the Member State responsible for examining the international protection application.

From a rational point of view, the State where the victim has been identified and is recovering should be where he or she submits the application. This was and remains the case when the victim applies during the recovery and reflection period, during which the victim cannot be expelled from the territory of the State. However, the situation changed once this period ended. At this point, State logic, which prioritizes border securitization over Human Rights, took control. Under the previous Dublin System, victims were required to submit their applications in the first EU entry State.

Due to the transnational nature of trafficking, most victims are exploited in different EU Member States. Therefore, the application of the Dublin System forced many victims to relocate, disrupting their recovery process. At the same time, this displacement increased the likelihood of victims being exploited again. All of this was in clear contradiction with the CFREU, which proclaims respect for human dignity and freedom, as well as protection against return to a State where there is a risk of inhuman or degrading treatment, in addition to recognizing ECtHR jurisprudence.

All these difficulties have been addressed with the recent adoption of Regulation (EU) 2024/1351 on asylum and migration management. This Regulation establishes that trafficking victims constitute an exception regarding the consequences of failing to fulfil the duty to apply for international protection in the first entry State. Nonetheless, the reliance on international protection could be circumvented if long-term residence permits were granted to victims of trafficking.

TWENTY-FIRST

If the application for residence permits and the granting of international protection conclude unsuccessfully, there is the prospect of an undesirable scenario: the expulsion of trafficking victims. This expulsion process, softened by States under terms like repatriation or return, increases the risk of victims being re-exploited, contradicting the principle of Non-Refoulement and undermining human dignity, a fundamental pillar of the Human Rights system.

Both the Palermo Protocol and the Warsaw Convention outline provisions for voluntary and involuntary repatriation of victims, emphasizing a preference for the

former. However, in the vast majority of cases, the expulsion of victims occurs against their will. In the European Union, Directive 2011/36/EU did not incorporate specific provisions for the repatriation of victims, nor does the amended Directive. Consequently, recourse must be made to the framework provided by the Return Directive. This instrument, besides not including provisions for voluntary repatriation, also lacks measures to assess the potential risks faced by victims upon expulsion from the territory –a significant gap given the importance of recognizing and addressing their specific needs.

Repatriation should only be considered when all available stay options have been presented to the victim, and they explicitly express a desire to return to their State of origin or residence. In such cases, it is essential to conduct a comprehensive risk assessment and seek robust collaboration with both the State of origin or residence and civil society organizations operating on-site in both the departing and destination States.

TWENTY-SECOND

In light of the considerations presented throughout the research, it is evident that the European Union's legal framework in combating human trafficking exhibits substantial deficiencies in terms of preserving rights and ensuring the protection of victims, both in its current form and in future iterations. This observation becomes especially clear when comparing the EU's legal framework with the broader spectrum of possibilities offered by International Human Rights Law.

After more than ten years of the Directive 2011/36/EU being in force, it was expected that the new legal framework would be more comprehensive regarding the protection of trafficking victims. Indeed, this was one of the primary concerns that motivated the European Commission to propose amendments to Directive 2011/36/EU. However, as examined more deeply throughout the research, the proposal of the European Commission reveals a lack of ambition concerning victim protection. Human trafficking continues to be addressed in a biased manner, with a focus on crime prosecution and irregular migration, which also associates trafficking with criminality

–a vicious cycle that seems unending, resulting in the lack of significant changes in the proposal to improve victim protection.

TWENTY-THIRD

In addition to the European Commission, both the European Parliament and the Council of the European Union play a crucial role in the legislative process of the European Union. After thorough internal deliberations, both bodies established their respective positions in committee between July and October 2023. These positions, along with all associated documentation, have been subjected to detailed analysis, highlighting those aspects of victim protection that promote a Human Rights approach.

In this context, the work of the European Parliament is noteworthy, making significant strides in the comprehensive protection of trafficking victims through numerous amendments. For example, it has emphasized the importance of providing healthcare to trafficking victims, considering the type of exploitation suffered and their individual characteristics, showing sensitivity to gender, childhood, disability, and language, and prioritizing a trauma-informed approach. Additionally, its initiatives in areas such as the economic and social recovery of victims –facilitating their access to education, training, and the labour market, as well as the provision of free legal assistance and specific State funds for their compensation– deserve recognition.

Beyond these issues, other topics were discussed during the extensive interinstitutional negotiations in committee. However, as highlighted throughout the research, very few of the Parliament's initiatives have found their reflection in the final text. Indeed, Member States have shown a regrettable rigidity in matters related to victim protection and the adoption of a comprehensive approach.

The final text of the amended Directive focuses on intensifying the prosecution of the crime. However, some improvements –albeit minimal– have been incorporated in the protection of victims, despite the text being presented as a genuine revolution in terms of protection by European institutions. The text introduces new forms of exploitation, such as illegal adoption, forced marriages, or surrogacy. The expansion of the forms of

exploitation covered in the instrument significantly broadens its scope and, therefore, the diversity of the recipients affected by the envisaged protection and assistance measures.

The instrument also stands out for ensuring coordination between anti-trafficking authorities and asylum authorities, providing adequate support and protection to trafficking victims who also need international protection, while respecting their right to asylum. This is one of the most notable novelties of the instrument; however, all of this would not be necessary if an efficient system of residence permits for trafficking victims were in place, as proposed.

Additionally, the new legislative tool will allow prosecutors to refrain from prosecuting victims for crimes they were coerced into committing, and theoretically ensure they receive support regardless of their cooperation in investigations. It remains to be seen whether this will be effectively implemented and developed in practice, which has already been noted as quite limited in this regard.

Finally, the amended Directive brings a much-welcomed gender-sensitive approach, addressing disability and childhood, and recognizing intersectionality in human trafficking. These additions reflect a first step towards recognizing and implementing applicable Human Rights principles in the fight against trafficking, outlining the path to develop a comprehensive normative tool in this battle.

TWENTY-FIFTH

Despite the modest advancements of the amended Directive, several relevant issues remain unresolved. These are matters where Member States seem to lack interest. Specifically, sensitive aspects such as the definition of trafficking victims and the recognition of their family members or close associates as victims have not been addressed during the legislative process. Similarly, the issue of consent, despite being fundamental and contentious, has also been overlooked in the announced instrument.

Likewise, the long-awaited harmonization in detecting and identifying victims does not appear to be a significant element in the legislative process. In this regard, the creation of the European Referral Mechanism, designed to address this, does not seem

on track to effectively deploy in practice. On the contrary, States appear to view it as a fast-track method to refer transnational trafficking victims to their States of origin or arrival within the European Union, expecting these latter States to assume responsibility for their care and support.

No changes are anticipated in the regulation of the recovery and reflection period for trafficking victims, nor in the provision of residence permits for victims from third countries. Both the Commission's proposal and the position of both co-legislators maintained reference to Directive 2004/81/EC, which has been repeatedly criticized for its inconsistency with a Human Rights-based approach.

Regarding specific measures aimed at protecting and caring for victims, no revolutionary changes have been made. This falls short of expectations for a reform that was supposed to mark a significant improvement in victim protection. Aspects such as the security, identity, and privacy of victims in the new legislative tool remain largely unchanged, with only the possibility of establishing shelters for victims being mentioned. Similarly, no significant changes are expected regarding issues related to secondary victimization, free legal assistance, or the creation of State funds for trafficking victims. Consequently, there continues to be a failure in effectively protecting trafficking victims.

TWENTY-SIXTH

After a thorough analysis of the documents accompanying the amendment process of the current EU framework in combating trafficking, it is evident that the amended Directive does not meet the minimum standards required to address the blatant human rights violation that is human trafficking.

The future EU legislation on combating trafficking appears to lean towards a strategy that continues to prioritize crime prosecution and border control, to the detriment of the Human Rights of victims. This trend reflects a functional conception of victims rather than placing them at the centre of measures to tackle the phenomenon. Therefore, the amended Directive, far from strengthening the protection of trafficking victims, represents a historic missed opportunity within the European Union context.

BIBLIOGRAFÍA

REFERENCIAS DOCUMENTALES

I. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.

A. Sociedad de Naciones.

International Convention for the Suppression of the Traffic in Women and Children, firmada en Ginebra, el 30 de septiembre de 1921. Entrada en vigor: 15 de julio de 1922. LNTS vol. IX, p. 415.

Slavery, Servitude, Forced Labour and Similar Institutions and Practices Convention, firmada en Ginebra, el 25 de septiembre de 1926. Entrada en vigor: 9 de marzo de 1927. LNTS vol. 60, p. 254.

Convención Internacional para la represión de la trata de personas mayores de edad, firmada en Ginebra, el 11 de mayo de 1933. Entrada en vigor: 24 de agosto de 1934. LNTS vol. 150, p. 431.

B. Sistema de Naciones Unidas.

Carta de las Naciones Unidas, firmada en Sant Francisco, el 26 de junio de 1945. Entrada en vigor: 24 de octubre de 1945.

Convenio para la represión del Tráfico de personas y de la explotación de la prostitución ajena, firmado en Nueva York, el 2 de diciembre de 1949. Entrada en vigor: 21 de junio de 1951. UNTS vol. 94, p. 271.

Convención sobre el Estatuto de los apátridas, adoptada en Nueva York, el 28 de septiembre de 1954. Entrada en vigor: 6 de junio de 1960. UNTS vol. 360, p. 117.

Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, firmada en Ginebra, el 7 de septiembre de 1956. Entrada en vigor: 30 de abril de 1957. UNTS vol. 226, p. 3.

Convención para reducir los casos de apatridia, adoptada en Nueva York, el 30 de agosto de 1961. Entrada en vigor: 31 de diciembre de 1975. UNTS vol. 989, p. 175.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, adoptada el 22 de mayo de 1969 y abierta a la firma el 23 de mayo de 1969 en Viena por la Conferencia de las

Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados. Entrada en vigor: 27 de enero de 1980. UNTS vol. 1155, p. 331.

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, firmada en Nueva York, el 18 de diciembre de 1979. Entrada en vigor: 3 de septiembre de 1981. UNTS vol. 1249, p. 13.

Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, firmada en Nueva York, el 10 de diciembre de 1984. Entrada en vigor: 26 de junio de 1987. UNTS vol. 1465, p. 85.

Convención sobre los Derechos del Niño, firmada en Nueva York, el 29 de noviembre 1989. Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990. UNTS vol. 1577, p. 3.

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, firmada en Nueva York, el de 15 de noviembre de 2000. Entrada en vigor: 29 de septiembre de 2003. UNTS vol. 2225, p. 209.

Protocolo para Prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, suplementando la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, firmado en Nueva York, el 15 de noviembre de 2000. Entrada en vigor: 25 de diciembre de 2003. UNTS vol. 2237, p. 319.

Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, firmado en Nueva York, el 15 de noviembre de 2000. Entrada en vigor: 28 de enero de 2004. UNTS vol. 2241, p. 480.

Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, firmado en Nueva York, el 15 de noviembre de 2000. Entrada en vigor: 28 de enero de 2004. UNTS vol. 2241, p. 480.

C. Organización Internacional del Trabajo.

Convenio sobre el Trabajo Forzoso, firmado en Ginebra, el 28 de junio de 1930. Entrada en vigor: 1 de mayo de 1932. UNTS vol. 39, p. 5.

Convenio relativo a la prohibición y acción inmediata para la eliminación de las peores formas de trabajo infantil, firmado en Ginebra, el 17 de junio de 1999. Entrada en vigor: 5 de enero de 2001. UNTS vol. 2133, p. 161.

Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930, firmado en Ginebra, el 28 de mayo de 2014. Entrada en vigor: 9 de noviembre de 2016. UNTS vol. 3175, p. 1.

D. Consejo de Europa.

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma, el 4 de noviembre de 1950. Entrada en vigor: 1953. ETS 5.

Protocolo al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Estrasburgo, el 20 de marzo de 1952. Entrada en vigor: 18 de mayo de 1954. ETS 9.

Protocolo nº4 al Convenio Para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales reconociendo ciertos derechos y libertades además de los que ya figuran en el Convenio y en el Protocolo Adicional al Convenio, firmado en Estrasburgo, el 16 de septiembre de 1963. Entrada en vigor: 2 de febrero de 1968. ETS 46.

Convenio Europeo sobre Indemnización a las Víctimas de Delitos Violentos, firmado en Estrasburgo, el 24 de noviembre de 1983. Entrada en vigor: 1 de febrero de 1988. ETS 116.

Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños, firmado en Estrasburgo, el 25 de enero de 1996. Entrada en vigor: 1 de julio de 2000. ETS 160.

Carta Social Europea (Revisada), firmada en Estrasburgo, el 3 de mayo de 1996. Entrada en vigor: 1 de julio de 1999. ETS 163.

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a la Aplicación de la Biología y la Medicina, firmado en Oviedo, el 4 de abril de 1997. Entrada en vigor: 1 de diciembre de 1999. ETS 164.

Protocolo número 12 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma, el 4 de noviembre de 2000. Entrada en vigor: 1 de abril de 2005. ETS 177.

Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, firmado en Varsovia, el 16 de mayo de 2005. Entrada en vigor: 1 de febrero de 2008. ETS 197.

Protocolo adicional al Convenio sobre Derechos Humanos y biomedicina relativo al trasplante de órganos y tejidos de origen humano, firmado en Estrasburgo, el 24 de enero de 2002. Entrada en vigor: 1 de mayo de 2006. ETS 186.

Convenio del Consejo de Europa sobre la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexuales, firmado en Lanzarote, el 25 de octubre de 2007. Entrada en vigor: 1 de julio de 2010. ETS 201.

Convenio del Consejo de Europa en la prevención y la lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, firmado en Estambul, el 11 de mayo de 2011. Entrada en vigor: 14 de agosto de 2014. ETS 210.

Convenio del Consejo de Europa contra el tráfico de órganos humanos, firmado en Santiago de Compostela, el 25 de marzo de 2015. Entrada en vigor: 1 de marzo de 2018. ETS 216.

Protocolo Adicional al Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, a las Autoridades de control y a los flujos transfronterizos de datos, firmado en Estrasburgo, el 10 de octubre de 2018. Entrada en vigor: por la ratificación por todas las Partes del tratado ETS 108 o, a partir del 11 de octubre de 2023, una vez que 38 Partes del Convenio hayan ratificado el Protocolo. ETS 223.

E. Otros.

Acuerdo Internacional para la Represión de la «Trata de Blancas», firmado en París, el 18 de abril de 1904. Entrada en vigor: 18 de junio de 1905. LNTS vol. I, p. 83.

Conférence Internationale pour la Répression de la Traite des Blanches, celebrada en Paris, del 18 de abril al 4 de mayo de 1910.

Convención Internacional para la represión de la Trata de Blancas, firmada en París, el 4 de mayo de 1910. Entrada en vigor: 8 de agosto de 1912. LNTS vol. I, p. 278.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, firmada en San José, el 22 de noviembre de 1969. Entrada en vigor: 18 de julio de 1978. Serie sobre Tratados OEA N° 36.

Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, firmada en Nairobi, el 27 de julio de 1981. Entrada en vigor: 21 de octubre de 1986. UNTS vol. 1520, p. 217.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, firmado en Roma, el 17 de julio de 1998. Entrada en vigor: 1 de julio de 2002. UNTS vol. 2187, p. 3.

The South Asian Association for Regional Cooperation Convention on Preventing and Combating Trafficking in Women and Children for Prostitution, firmado en Katmandú, el 5 de enero de 2002. Entrada en vigor: 15 de noviembre de 2005.

Acuerdo de Relación entre las Naciones Unidas y la Organización Internacional para las Migraciones, de 8 de julio de 2016 (A/70/976).

The Association of Southeast Asian Nations Convention Against Trafficking in Persons, Especially Women and Children, firmado en Kuala Lumpur, el 21 de noviembre de 2015. Entrada en vigor: 8 de marzo de 2017.

II. NORMATIVA DE LA UNIÓN EUROPEA.

A. Derecho primario.

Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados Actos Conexos. OJ C 340, de 10 de noviembre de 1997, pp. 1-44.

Versión consolidada del Tratado de la Unión Europea. DOUE C 83, de 30 de marzo de 2010, pp. 13-46.

Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. DOUE C 83, de 30 de marzo de 2010, pp. 46-200.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2010/C 83/02). DOUE C 83, de 30 de marzo de 2010, pp. 389-403.

B. Derecho derivado.

i. Acciones Comunes.

Acción común 97/154/JAI de 24 de febrero de 1997 adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños. DOUE L 063, de 4 de marzo de 1997, pp. 2-6.

ii. Decisiones Marco.

Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos. DOCE L 203, de 1 de agosto de 2002, pp. 1-4.

iii. Directivas.

Directiva 2004/80/CE del Consejo, de 29 de Abril de 2004, sobre indemnización a las víctimas de delito. DOUE L 261, de 6 de agosto de 2004, pp. 15-18.

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. DOUE L 261, 6 de agosto de 2004, pp. 19-23.

Directiva 2008/115/CE del Parlamento y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular. DOUE L 348, de 24 de diciembre de 2008, pp. 98-107.

Directiva 2011/36/UE del Parlamento y del Consejo, 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. DOUE L 101, 15 de abril de 2011, pp. 1-11.

Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida (refundición). DOUE L 337, de 20 de diciembre de 2011, pp. 9-26.

Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo. DOUE L 315, 14 de noviembre de 2012, pp. 57-73.

Directiva 2014/42/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea. DOUE L 127, de 29 de abril de 2014, pp. 39-50.

Directiva 2024/1260/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de abril de 2024, sobre recuperación y decomiso de activos. DOUE L 101, 2 de mayo de 2024, pp. 1-28.

Directiva 2024/1346/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por la que se establecen normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (texto refundido). DOUE L, de 22 de mayo de 2024.

Directiva 2024/1385/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica. DOUE L, de 24 de mayo de 2024.

iv. Reglamentos.

Reglamento (UE) 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de 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 un apátrida (versión refundida). DOUE L 180, de 29 de junio de 2013, pp. 31-59.

Reglamento (UE) 2024/1347, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas que pueden acogerse a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida, y por el que se modifica la Directiva 2003/109/CE del Consejo y se deroga la Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo. DOUE L, de 22 de mayo de 2024.

Reglamento (UE) 2024/1348, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se establece un procedimiento común en materia de protección internacional en la Unión y se deroga la Directiva 2013/32/UE. DOUE L, de 22 de mayo de 2024.

Reglamento (UE) 2024/1349, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se establece un procedimiento fronterizo de retorno y se modifica el Reglamento (UE) 2021/1148. DOUE L, de 22 de mayo de 2024.

Reglamento (UE) 2024/1351, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, sobre la gestión del asilo y la migración, por el que se modifican los Reglamentos (UE) 2021/1147 y (UE) 2021/1060 y se deroga el Reglamento (UE) nº 604/2013. DOUE L, de 22 de mayo de 2024.

Reglamento (UE) 2024/1356 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se introduce el triaje de nacionales de terceros países en las fronteras exteriores y se modifican los Reglamentos (CE) nº 767/2008, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240 y (UE) 2019/817. DOUE L, de 22 de mayo de 2024.

v. Otros.

Convenio relativo a la determinación del Estado responsable del examen de las solicitudes de asilo presentadas en los Estados Miembros de las Comunidades Europeas, de 19 de agosto de 1997. C 254/01, DO C 254.

III. LEGISLACIÓN NACIONAL.

MINISTERIO DE JUSTICIA, MINISTERIO DEL INTERIOR, MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES Y MINISTERIO DE IGUALDAD DEL ESTADO ESPAÑOL. Anteproyecto de Ley Orgánica integral contra la trata y la explotación de seres humanos, 2024, Artículo 2.2.j).

IV. DOCUMENTOS INSTITUCIONALES.

A. Sistema de Naciones Unidas.

i. Órganos principales de Naciones Unidas.

Asamblea General de las Naciones Unidas

Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 10 de diciembre de 1948, que contiene la *Declaración Universal de Derechos Humanos* (A/RES/217(III)).

Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 24 de octubre de 1970, que contiene la Declaración relativa a los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas (A/RES/2625(XXV)).

Resolución 352 (XXX) de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 9 de diciembre de 1975, que contiene la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes A/RES/3452 (XXX)).

Resolución 40/34 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 29 de noviembre de 1985, que contiene la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (A/RES/40/34).

Resolución 50/6 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 9 de noviembre de 1995, que contiene la Declaración con motivo del cincuentenario de las Naciones Unidas (A/RES/50/6).

Resolución 25/86 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 12 de diciembre de 1997, sobre prevención criminal y medidas de justicia criminal para eliminar la violencia contra la mujer (A/RES/25/86)

Resolución 52/86 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 2 de febrero de 1998, sobre medidas de prevención del delito de justicia penal para la eliminación de la violencia contra la mujer (A/RES/52/86).

Resolución 53/111 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 20 de enero de 1999, por la que se establece un comité especial intergubernamental de composición abierta con la finalidad de elaborar una amplia convención internacional contra la delincuencia organizada transnacional (A/RES/53/111).

Resolución 55/2 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 13 de septiembre del 2000, que contiene la Declaración del Milenio (A/RES/55/2).

Resolución 58/137 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 4 de febrero de 2004, sobre el fortalecimiento de la cooperación internacional para prevenir y combatir la trata de personas y proteger a sus víctimas (A/RES/58/137).

Resolución 60/01 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 24 de octubre de 2005, que contiene el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005 (A/RES/60/1).

Resolución 60/147 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 2005, que contiene 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 (A/RES/60/147).

Resolución 61/144 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 19 de diciembre de 2006, sobre la trata de mujeres y niñas (A/RES/61/144).

Resolución 61/180 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 8 de marzo de 2007, sobre medidas para mejorar la coordinación de la lucha contra la trata de personas (A/RES/61/180).

Resolución 63/156 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 30 de enero de 2009, sobre la trata de mujeres y niñas (A/RES/63/156).

Resolución 71/167 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 19 de septiembre de 2016, sobre la trata de mujeres y niñas (A/RES/71/167).

Resolución 67/172 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 20 de diciembre de 2012, sobre protección de los migrantes (A/RES/67/172).

Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas

Informe del Comité *ad hoc* sobre la Esclavitud, de 4 de mayo de 1951 (E/AC.33/13).

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas

Resolución 827(1993) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de 25 de mayo de 1993, que contiene el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia (S/RES/827(1993)).

Resolución 955(1994) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de 8 de noviembre de 1994, que contiene el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (S/RES/955(1994)).

Resolución 1325 (2000) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de 31 de octubre de 2000, sobre mujeres, paz y seguridad (S/RES/1325 (2000)).

Resolución 2143 (2014) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de 7 de marzo de 2014, sobre niños y conflictos armados (S/RES/2143 (2014)).

Secretario General de las Naciones Unidas

Informe ante el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, sobre esclavitud, trata de esclavos y otras formas de servidumbre, de 27 de enero de 1953 (E/2357).

Informe ante la Comisión de Derechos Humanos, sobre las medidas para prevenir la trata de menores, de 28 de febrero de 1997 (E/CN.15/1997/12).

Boletín del Secretario General. Medidas especiales de protección contra la explotación y el abuso sexuales, de 9 de octubre de 2003 (ST/SGB/2003/13).

Informe ante la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la trata de mujeres y niñas, de 4 de agosto de 2008 (A/63/215).

Informe ante la Asamblea General de Naciones Unidas sobre la trata de mujeres y niñas, de 7 de agosto de 2020 (A/75/289).

ii. Órganos subsidiarios de Naciones Unidas creados en virtud de la Carta.

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

Principios y Directrices recomendadas sobre los Derechos Humanos y la trata de personas, Ginebra, 2002. Texto presentado al Consejo Económico y Social anexo al informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (E/2002/68/Add.1).

Comentario a los Principios y Directrices recomendadas sobre los Derechos Humanos y la trata de personas, 2010.

Declaración y Programa de acción de Viena: 20 años trabajando por tus derechos, «Conferencia Mundial de Derechos Humanos, 14 a 25 de junio de 1993, Viena (Austria)», 2013.

ACNUDH, ACNUR, UNICEF, UNODC, UNWOMEN y OIT. *Prevent. Combat. Protect: Human Trafficking, Joint UN Commentary on the EU Directive - A Human Rights-Based Approach*, 2011.

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados

Note on Non-Refoulement (Submitted by the High Commissioner), de 27 de Agosto de 1977 (EC/SCP/2).

The Principle of Non-Refoulement as a Norm of Customary International Law: Response to the Questions Posed to UNHCR by the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany in Cases 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93, de 31 de enero de 1994.

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, de 7 de mayo de 2002 (HCR/GIP/02/01)

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, de 7 de abril de 2006 (HCR/GIP/06/07).

ACNUR y COMMISSIONE NAZIONALE PER IL DIRITTO D'ASILO. *L'identificazione delle vittime di tratta tra i richiedenti protezione internazionale e procedure di referral Linee Guida per le commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale*, 2021.

Comisión de Derecho Internacional

Yearbook of the International Law Commission, 1953, vol. I (A/CN.4/SER.A/1953).

Yearbook of the International Law Commission, 2001, que contiene el Proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos ((A/CN.4/SER.A/2001/Add.1).

Yearbook of the International Law Commission, 2005, vol. I (A/CN.4/SER.A/2005).

Yearbook of the International Law Commission, 2011, vol. II (A/CN.4/SER.A/2011).

First report on general principles of law, by Marcelo Vázquez-Bermúdez, Special Rapporteur, de 5 de abril de 2019 (A/CN.4/732).

Principios generales del derecho. Texto del proyecto de conclusiones aprobado provisionalmente por el Comité de Redacción en primera lectura, de 12 de mayo de 2023 (A/CN.4/L.982).

Comisión de Derechos Humanos

Situación de los detenidos en la bahía de Guantánamo, de 27 de febrero de 2006 (E/CN.4/2006/120).

Comité Especial encargado de elaborar una convención contra la delincuencia organizada transnacional

Proyecto de Protocolo para combatir la trata internacional de mujeres y niños, que complementa a la convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 25 de noviembre de 1998 (A/AC.254/4/Add.3).

Informe del cuarto periodo de sesiones celebrado en Viena, del 28 de junio al 9 de julio de 1999 (A/AC.254/16).

Informe del octavo periodo de sesiones, celebrado en Viena, del 21 de febrero a 3 de marzo de 2000 (A/AC.254/27).

Recomendaciones del grupo de trabajo oficioso sobre el artículo 2 bis, presentadas a petición del Presidente durante el 11^o período de sesiones en Viena, del 2 al 29 de octubre de 2000 (A/AC.254/L.238).

Interpretative notes for the official records (Travaux Préparatoires) of the negotiation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto, de 3 de noviembre de 2000 (A/55/383/Add.1).

Informe sobre el trigésimo período de sesiones, celebrado en Viena del 2 al 6 de febrero de 2004 (A/AC.254/42).

Conferencia de las Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

Proyecto de reglamento de la Conferencia de las Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 26 de febrero de 2004 (CTOC/COP/2004/3).

Decisiones adoptadas por la Conferencia de las Partes en su primer período de sesiones, celebrado en Viena del 28 de junio al 8 de julio de 2004. Decisión 1/5 «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» (CTOC/COP/2004/6).

Decisiones adoptadas por la Conferencia de las Partes en su noveno período de sesiones, celebrado en Viena del 15 al 19 de octubre de 2018. Resolución 9/1 «Establecimiento del Mecanismo de Examen de la Aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos» (CTOC/COP/2018/13).

Consejo de Derechos Humanos

Resolución 11/3 del Consejo de Derechos Humanos, de 17 de junio de 2009, sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños (A/HRC/RES/11/3).

Grupo de Trabajo sobre la Trata de Personas

Informe de la reunión del Grupo de Trabajo sobre la trata de personas, celebrada en Viena los días 14 y 15 de abril de 2009, de 21 de abril de 2009 (CTOC/COP/WG.4/2009/2).

Trata de personas con fines de extracción de órganos, de 29 de julio de 2011 (CTOC/COP/WG.4/2011/2).

Examen de la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos: Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, de 10 de agosto de 2010 (CTOC/COP/2010/6).

Informe de la reunión del Grupo de Trabajo sobre la trata de personas, celebrada en Viena del 10 al 12 de octubre de 2011, de 15 de noviembre de 2011 (CTOC/COP/WG.4/2011/8).

Informe de la reunión del Grupo de Trabajo sobre la trata de personas, celebrada en Viena del 6 al 8 de noviembre de 2013, de 26 de noviembre de 2013 (CTOC/COP/WG.4/2013/5).

Respuestas eficaces de la justicia penal ante la trata de personas, centradas en atender las necesidades de protección y asistencia de distintos grupos y tipos de víctimas, con especial referencia a las víctimas de trata en los movimientos migratorios mixtos, de 3 de julio de 2017 (CTOC/COP/WG.4/2017/2).

Informe sobre la reunión del Grupo de Trabajo sobre la trata de personas celebrada en Viena del 6 al 8 de septiembre de 2017, de 18 de septiembre de 2017 (CTOC/COP/WG.4/2017/4).

Cooperación internacional en los casos de trata de personas: consideración de las necesidades y los derechos de las víctimas, de 3 de mayo de 2018 (CTOC/COP/WG.4/2018/2).

Informe de la reunión del Grupo de Trabajo sobre la trata de personas celebrada en Viena los días 2 y 3 de julio de 2018, de 18 de julio de 2018 (CTOC/COP/WG.4/2018/3).

Orientaciones para adecuar las respuestas de la justicia penal a las personas que se han visto obligadas a cometer delitos como consecuencia de haber sido víctimas de la trata, de 15 de junio de 2020 (CTOC/COP/WG.4/2020/2).

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito

Travaux Préparatoires de las negociaciones para la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, 2001.

Travaux Préparatoires del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes, 2001.

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.

Toolkit to Combat Trafficking in Persons, 2006.

Ley Modelo contra la Trata de Personas, 2009.

Anti-Human Trafficking Manual for Criminal Justice Practitioners. Module 1: Definition of Trafficking in Persons and Smuggling of Migrants, 2009.

Anti-human trafficking manual for criminal justice practitioners. Module 12: Protection and Assistance to Victim-Witnesses in Trafficking in Persons Cases, 2009.

Combating trafficking in persons: A Handbook for Parliamentarians, 2009.

Manual sobre la investigación del delito de trata de personas: Guía de auto aprendizaje, 2009.

Ley Modelo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes, 2010.

Global Report on Trafficking in Persons, 2012.

Abuse of a position of vulnerability and other “means” within the definition of trafficking in persons, Issue Paper, 2013.

The role of 'consent' in the Trafficking in Persons Protocol, 2014.

Assessment Toolkit: Trafficking in Persons for the Purpose of Organ Removal, 2015.

The concept of 'exploitation in the trafficking in persons protocol, Issue Paper, 2015.

Enfoque de la trata de personas basado en los Derechos Humanos. Educación para la justicia: serie de módulos universitarios, 2019.

Dimensión de género en el tráfico ilícito de migrantes y la trata de Personas. Educación para la justicia: serie de módulos universitarios, 2019.

Global Report on Trafficking in Persons, 2020.

Legislative Guide for protocol to prevent, suppress and punish trafficking in persons, especially women and children, 2020.

Model Legislative provisions against trafficking in persons, 2020.

Female Victims of Trafficking for sexual exploitation as defendants, 2020.

Interlinkages between trafficking in persons and marriage, Issue Paper, 2020.

Global Report on Trafficking in Persons, 2022.

Relatoría Especial de Naciones Unidas sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

Informe ante la Comisión de Derechos Humanos, de 19 de febrero de 1986 (E/CN.4/1986/15).

Informe ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 15 de febrero de 2008 (A/HRC/7/3).

Relatoría Especial de Naciones Unidas sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños

Informe ante el Comité de Derechos Humanos, de 24 de enero de 2007 (A/HRC/4/23).

Informe ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 12 de agosto de 2009 (A/64/290).

Informe ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 9 de agosto de 2010 (A/65/288).

Informe ante el Consejo de Derechos Humanos, de 20 de marzo de 2011 (A/HRC/17/35/Add.6).

Informe ante el Consejo de Derechos Humanos, de 13 de abril de 2011 (A/HRC/17/35).

Informe ante el Consejo de Derechos Humanos, de 6 de junio de 2012 (A/HRC/20/18).

Informe ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 2 de agosto de 2013 (A/68/256).

Informe ante el Consejo de Derechos Humanos, de 27 de marzo de 2014 (A/HRC/26/37/Add.2).

Informe ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 6 de agosto de 2014 (A/69/269).

Informe ante Asamblea General de las Naciones Unidas, de 3 de agosto de 2015 (A/70/260).

Informe ante el Consejo de Derechos Humanos, de 14 de mayo de 2018 (A/HRC/38/45).

Informe ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 17 de julio de 2018 (A/73/171).

Informe ante el Consejo de Derechos Humanos, de 23 de abril de 2019 (A/HRC/41/46).

Informe ante el Consejo de Derechos Humanos, de 6 de abril de 2020 (A/HRC/44/45).

Informe ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 17 de julio de 2020 (A/75/169).

Informe ante el Consejo de Derechos Humanos, de 17 de mayo de 2021 (A/HRC/47/34).

Statement: EU Corporate Due Diligence Directive must be strengthened and prevent trafficking, de 21 de abril de 2023.

Relatoría Especial de Naciones Unidas sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias

Informe ante la Comisión de Derechos Humanos, de 26 de febrero de 2000 (E/CN.4/2000/68).

Informe ante la Comisión de Derechos Humanos, de 20 de enero de 2006 (E/CN.4/2006/61).

Informe ante el Consejo de Derechos Humanos, de 23 de abril de 2010 (A/HRC/14/22).

Informe ante el Consejo de Derechos Humanos, de 14 de mayo de 2013 (A/HRC/23/49).

Otros

UN Sustainable Development Group. *The Human Rights Based Approach to Development Cooperation Towards a Common Understanding Among UN Agencies*, 2003.

iii. Órganos creados en virtud de los tratados de Derechos Humanos.

Comité Contra la Tortura

Observaciones Generales

Observación General núm. 2 (2008), relativa a la aplicación del artículo 2 por los Estados Parte, de 24 de enero de 2008 (CAT/C/GC/2).

Observaciones finales a los Estados Parte

Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura en Bosnia y Herzegovina, de 15 de diciembre de 2005 (CAT/C/BIH/CO/1).

Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura en Togo, de 28 de julio de 2006 (CAT/C/TGO/CO/1).

Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura en Yemen, de 17 de diciembre de 2009 (CAT/C/YEM/CO/2).

Observaciones finales sobre el informe inicial de Malawi, de 9 de diciembre de 2022 (CAT/C/MWI/CO/1).

Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Uganda, de 9 de diciembre de 2022 (CAT/C/UGA/CO/2).

Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Australia, de 5 de diciembre de 2022 (CAT/C/AUS/CO/6).

Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Islandia, de 9 de junio de 2022 (CAT/C/ISL/CO/4).

Comunicaciones individuales

Sadiq Shek Elmi contra Australia, de 14 de mayo de 1999 (CAT/C/22/D/120/1998).

Dzemajl contra Yugoslavia, de 2 de diciembre de 2002 (CAT/C/29/D/161/2000).

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Observación General núm. 14 (2000), relativa al derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, de 11 de agosto de 2000 (E/C.12/2000/4).

Comité de Derechos Humanos

Observaciones Generales

Observación General núm. 20 (1992), que reemplaza a la observación general núm. 7, relativa a la prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles (art. 7), de 10 de marzo de 1992.

Observación General núm. 28 (2000), relativa a la igualdad de derechos entre hombres y mujeres (artículo 3), de 29 de marzo de 2000 (CCPR/C/21/Rev.1/Add.10).

Observación General núm. 31 (2006), relativa a la naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Parte en el Pacto, de 24 de mayo de 2006 (CCPR/C/21/Rev.1/Add.13).

Observaciones finales a los Estados Parte

Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos en Eslovenia, de 25 de junio de 2005 (CCPR/CO/84/SVN § 11).

Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos en Paraguay, de 24 de abril de 2006 (CCPR/C/PRY/CO/2 § 13).

Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos en Barbados, de 14 de mayo de 2007 (CCPR/C/BRB/CO/3).

Otros

Contribution of the Human Rights Committee to the preparatory process for the World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance, de 31 de marzo de 2001 (A/CONF.189/PC.2/14).

Comité de los Derechos del Niño

Observación General núm. 3 (2003), el VIH/SIDA y los derechos del niño, de 17 de marzo de 2003 (CRC/GC/2003/3).

Observación General núm. 6 (2005), trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, de 1 de septiembre de 2005 (CRC/GC/2005/6).

Observación General núm. 24 (2019), los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil, de 19 de septiembre de 2019 (CRC/C/GC/24).

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

Recomendaciones Generales

Recomendación General núm. 25 (2004), relativa al párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal (CEDAW/C/GC/25).

Recomendación General núm. 32 (2014), relativa a las dimensiones de género del estatuto de refugiada, el asilo, la nacionalidad y la apatridia de las mujeres, de 14 de noviembre de 2014 (CEDAW/C/GC/32).

Recomendación General núm. 38 (2020), relativa la trata de mujeres y niñas en el contexto de la migración global, de 6 de noviembre de 2020 (CEDAW/C/GC/38).

Observaciones finales a los Estados Parte

Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Dinamarca, de 25 de agosto de 2006 (CEDAW/C/DEN/CO/6)

Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Italia, de 25 de julio de 2017 (CEDAW/C/ITA/CO/7).

Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Eritea, de 20 de marzo de 2020 (CEDAW/C/ERI/CO/6).

Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de Sudáfrica, de 23 de noviembre de 2021 (CEDAW/C/ZAF/CO/5).

Observaciones finales sobre el noveno informe periódico de la Federación de Rusia, de 30 de noviembre de 2021 (CEDAW/C/RUS/CO/9).

Observaciones finales sobre el noveno informe periódico de España, de 23 de mayo de 2023 (CEDAW/C/ESP/CO/9).

Observaciones finales sobre el noveno informe periódico de Alemania, de 25 de mayo de 2023 (CEDAW/C/DEU/CO/9).

Comunicaciones individuales

A.T. contra Hungría, de 26 de enero de 2005 (CEDAW/C/32/D/2/2003).

Zhen Zhen Zheng contra los Países Bajos, de 27 de octubre de 2007 (CEDAW/C/42/D/15/2007).

N contra los Países Bajos, de 17 de febrero de 2014 (CEDAW/C/57/D/29/2012).

Ángela González Carreño contra España, de 15 de agosto de 2014 (CEDAW/C/58/D/47/2012).

Otros

Documento de antecedentes relativo al artículo 6 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer, de 13 de mayo de 2003 (CEDAW/2003/II/WP.2).

iv. Organismos especializados y organizaciones conexas.

Corte Penal Internacional

Asamblea de los Estados Parte del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Elementos de los Crímenes, 2002 (ICC-ASP/1/3 and Corr.1).

Organización Internacional para las Migraciones

Caring for Trafficked Persons: Guidance for Health Providers, 2015.

OIM-ONU MIGRACIÓN. *Flow monitoring surveys: the human trafficking and other exploitative practices indicators survey*, 2018.

Trafficking in Persons: Victim Identification and Assistance, training guide, 2020.

Organización Internacional del Trabajo

Survey by the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations of the national legislation and practice on forced labour: «*Eradication of forced labour, General Survey concerning the Forced Labour Convention, 1930 (No. 29), and the Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (No. 105)*», 2007.

Operational Indicators of Trafficking in Human Beings, 2009.

Forced Labour and Human Trafficking: Casebook of Court Decisions, 2009.

Hard to see, harder to count: Survey guidelines to estimate forced labour of adults and children, 2011.

R203 - Recomendación sobre el trabajo forzoso (medidas complementarias), 2014 (núm. 203).

OIT y UNICEF. *Child Labour: Global estimates 2020, trends and the road forward*, 2021.

OIT, OIM y WALKFREE. *Global Estimates of Modern Slavery: Forced Labour and Forced Marriage*, 2022.

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia

Guidelines for the Protection of Child Victims of Trafficking, 2006.

UNICEF y UNESCO. *A Human Rights-Based Approach to Education for All. A framework for the realization of children's right to education and rights within education*, 2007.

Grupo de Coordinación Interinstitucional contra la Trata de Personas

Las dimensiones de género de la trata de personas, 2017.

Trafficking in persons for the purpose of forced labour, 2020.

Non-punishment of victims of trafficking: Issue brief, 2020.

B. Consejo de Europa.

i. Órganos principales del Consejo de Europa

Comité de Ministros del Consejo de Europa

Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre la protección de las mujeres contra la violencia, de 30 de abril de 2002 (Rec(2002)5).

838ª sesión del Comité de Ministros, de 30 de abril de 2003. Punto 4.4: «Propuesta de elaboración de un proyecto de Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos».

Twenty Guidelines on Forced Return, adoptadas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, el 4 de mayo de 2005.

Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre la asistencia a las víctimas del delito, de 14 de junio de 2006 (Rec(2006)8).

Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre la prevención y lucha contra la trata de seres humanos con fines de explotación laboral, de 27 de septiembre de 2022 (Rec(2022)21).

Recomendación del Consejo de Ministros del Consejo de Europa sobre derechos, servicios y apoyo a las víctimas de delitos, de 15 de marzo de 2023 (CM/Rec(2023)2).

Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa

Recomendación No. 1325(1997) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, relativa a la trata de mujeres y la prostitución forzada en los Estados Miembros del Consejo de Europa, de 23 de abril de 1997.

Recomendación No. 1545 (2002) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, relativa a una campaña contra la trata de mujeres, de 21 de enero de 2002.

Recomendación No. 1611(2003) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, relativa al tráfico de órganos en Europa, de 25 de junio de 2003.

ii. Órganos creados en virtud de tratados.

Grupo de Expertos sobre la lucha contra la trata de seres humanos

Recomendaciones

Compendium of good practices in addressing trafficking in human beings for the purpose of labour exploitation, 2020 (GRETA(2020)08).

Online and technology-facilitated trafficking in human beings: Summary and recommendations, 2022

Informes anuales

2nd General Report on GRETA's activities, 2012.

5th General Report on GRETA's activities, 2016.

6th General Report on GRETA's activities, 2018.

8th General Report on GRETA's activities, 2019.

9th General Report on GRETA's activities, 2020.

10th General Report on GRETA's activities, 2021.

12th General Report on GRETA's activities, 2023.

Informes estatales

GRETA Evaluation Report on Hungary, 2015 (GRETA(2015)11).

GRETA Evaluation Report on Switzerland, 2015 (GRETA(2015)18).

GRETA Evaluation Report on France, 2017 (GRETA(2017)17).

GRETA Evaluation Report on Belgium, 2017 (GRETA(2017)26).

GRETA Evaluation Report on Poland, 2017 (GRETA(2017)29).

GRETA Evaluation Report on the Netherlands, 2018 (GRETA(2018)19).

GRETA Evaluation Report on Finland, 2019 (GRETA(2019)06).

GRETA Evaluation Report on Turkey, 2019 (GRETA(2019)11).

GRETA Evaluation Report on Italy, 2019 (GRETA(2018)28).

GRETA Evaluation Report on Georgia, 2021 (GRETA(2021)02).

GRETA Evaluation Report on Bulgaria, 2021 (GRETA(2021)04).

GRETA Evaluation Report on the United Kingdom, 2021 (GRETA(2021)12).

GRETA Evaluation Report on France, 2022 (GRETA(2021)01).

GRETA Evaluation report on Norway, 2022 (GRETA(2022)07).

GRETA Evaluation Report on Spain, 2023 (GRETA(2023)10).

GRETA Evaluation Report on Sweden, 2023 (GRETA(2023)14).

Otros

Reply from Spain to the Questionnaire for the evaluation of the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by the Parties, 2017.

Reply from Malta to the Questionnaire for the evaluation of the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by the Parties, 2018.

Reply from Spain to the Questionnaire for the evaluation of the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by the Parties, 2021.

Guidance note on the entitlement of victims of trafficking, and persons at risk of being trafficked, to international protection, 2020.

iii. Otros.

Revised Draft: European Convention against Trafficking in Human Beings, de 12 de febrero de 2004.

Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, 2005.

C. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Europeo.

Document of the Moscow Meeting of the Conference on the Human Dimension of the OSCE, de 3 de octubre de 1991.

National Referral Mechanisms, Joining Efforts to Protect the Rights of Trafficked Persons: A Practical Handbook, 2004.

Report of the Expert Group Meeting on Human Rights Protection in the Return of Trafficked Persons to Countries of Origin, 2009.

Office of the Special Representative and Co-ordinator for Combating Trafficking in Human Beings, Trafficking in Human Beings Amounting to Torture and other Forms of Ill-treatment, 2013.

Office of the Special Representative and Co-ordinator for Combating Trafficking in Human Beings. Trafficking in Human Beings for the Purpose of Organ Removal in the OSCE Region: Analysis and Findings, 2013.

Guiding Principles on Human Rights In the Return of Trafficked Persons, 2014.

Office of the Special Representative and Co-ordinator for Combating Trafficking in Human Beings. From Reception to Recognition: Identifying and Protecting Human Trafficking Victims in Mixed Migration Flows, 2016.

Office of the Special Representative and Co-ordinator for Combating Trafficking in Human Beings. Uniform Guidelines for the Identification and Referral of Victims of

Human Trafficking within the Migrant and Refugee Reception Framework in the OSCE Region, 2019.

Office of the Special Representative and Co-ordinator for Combating Trafficking in Human Beings. Applying Gender-sensitive Approaches in Combating Trafficking in Human Beings, 2021.

Office of the Special Representative and Co-ordinator for Combating Trafficking in Human Beings. Policy responses to technology-facilitated trafficking in human beings: Analysis of current approaches and considerations for moving forward, 2022.

Office of the Special Representative and Co-ordinator for Combating Trafficking in Human Beings. Recommendations on enhancing efforts to identify and mitigate risks of trafficking in human beings online as a result of the humanitarian crisis in Ukraine, 2022.

D. Unión Europea.

i. Instituciones de la Unión Europea.

Comisión Europea

Estrategias y Planes de Acción

Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo. Una Política Común de Inmigración Ilegal, de 15 de noviembre de 2001 (COM(2001)672).

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Protección de los menores migrantes, de 12 de abril de 2017 (COM(2017) 211 final).

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Una Unión de la igualdad: Estrategia para la Igualdad de Género 2020-2025, de 5 de marzo de 2020 (COM/2020/152 final).

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. La Estrategia de la UE sobre los derechos de las víctimas (2020-2025), de 24 de junio de 2020 (COM/2020/258 final).

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Estrategia de la UE para una Unión de la Seguridad, de 24 de julio de 2020 (COM(2020) 605).

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Nuevo Pacto sobre Migración y Asilo, de 23 de septiembre de 2020 (COM(2020) 609 final).

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Estrategia de la UE sobre los Derechos del Niño, de 24 de marzo de 2021 (COM(2021) 142 final).

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Estrategia de la UE en la lucha contra la trata de seres humanos (2021- 2025), de 14 de abril de 2021 (COM(2021) 171 final).

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Plan de Acción renovado de la UE contra el Tráfico Ilícito de Migrantes (2021-2025), de 29 de septiembre de 2021 (COM(2021) 591 final).

A common Anti-Trafficking plan to adress the risks of trafficking in human beings and support potential victims among those fleeing the war in Ukraine, de 11 de mayo de 2022.

Estudios y guías

Report of the Experts Group on Trafficking in Human Beings, 2004.

Guidelines for the identification of victims of trafficking in human beings. Especially for Consular Services and Border Guards, 2013.

The EU rights of victims of trafficking in human beings, 2013.

Data collection on trafficking in human beings in the EU, 2018.

Data collection on trafficking in human beings in the EU, 2020.

Study on reviewing the functioning of Member States national and transnational referral mechanisms, 2020.

Statistics and trends in trafficking in human beings in the European Union in 2019-2020, de 19 de diciembre de 2022 (SWD(2022)249 final).

Informes de seguimiento

Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Segundo informe sobre los progresos realizados en la lucha contra la trata de seres humanos (2018) con arreglo al artículo 20 de la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha

contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, de 3 de diciembre de 2018 (COM(2018) 777 final).

Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Tercer informe sobre el progreso en la lucha contra la trata de seres humanos (2020) con arreglo a lo exigido en virtud del artículo 20 de la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas, de 20 de octubre de 2020 (COM(2020) 661 final).

Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Informe sobre los progresos realizados en la lucha contra la trata de seres humanos (Cuarto informe), de 19 de diciembre de 2022 (COM(2022) 736 final).

Propuestas legislativas

Propuesta de Directiva del Consejo relativa a la expedición de un permiso de residencia de corta duración a las víctimas de la ayuda a la inmigración ilegal o de la trata de seres humanos que cooperen con las autoridades competentes, de 28 de mayo de 2002 (COM(2002) 71 final).

Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas, por la que se deroga la Decisión Marco 2002/629/JAI, de 29 de marzo de 2010 (COM(2010)95 final - 2010/0065 (COD)).

Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (refundición). Contribución de la Comisión Europea a la reunión de líderes celebrada en Salzburgo los días 19 y 20 de septiembre de 2018, de 12 de diciembre de 2019, (COM(2018) 634 final - 2018/0329(COD)).

Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se introduce un control de nacionales de terceros países en las fronteras exteriores y se modifican los Reglamentos (CE) n.º 767/2008, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240 y (UE) 2019/817, de 23 de septiembre de 2020 (COM/2020/612 final).

Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la gestión del asilo y la migración y por el que se modifica la Directiva 2003/109/CE del Consejo y la propuesta de Reglamento (UE) XXX/XXX [Fondo de Asilo y Migración], de 23 de septiembre de 2020 (COM(2020) 610 final - 2020/0279(COD)).

Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937, de 23 de febrero de 2022 (COM(2022) 71 final).

Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se modifica la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, de 19 de diciembre de 2022 (COM(2022) 732 final).

Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la mejora de la cooperación policial en relación con la prevención, detección e investigación del tráfico ilícito de migrantes y la trata de seres humanos, y a la mejora del apoyo por parte de Europol a la prevención de dichos delitos y la lucha contra ellos, y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2016/794, de 28 de noviembre de 2023 (COM(2023) 754 final - 2023/0438(COD)).

Otros

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Consecuencias de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa sobre los procedimientos interinstitucionales de toma de decisiones en curso, de 2 de diciembre de 2009 (COM (2009) 665 final).

Commission Staff Working Document. Impact Assessment Report. Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2011/36/EU on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, de 19 de diciembre de 2022 (SWD(2022) 425 final)

Commission Staff Working Document. Executive Summary of the Impact Assessment Report. Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2011/36/EU on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, de 19 de diciembre de 2022 (SWD(2022) 426 final).

Commission Staff Working Document. Evaluation of the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2011/36/EU on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, de 19 de diciembre de 2022 (SWD(2022) 247 final).

Consejo Europeo

Consejo Europeo de Tampere, celebrado el 15 y el 16 de octubre de 1999, Conclusiones de la Presidencia.

Programa de Estocolmo de la Unión Europea: una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano, de 4 de mayo de 2010 (C 115/1).

Consejo de la Unión Europea

Conclusiones sobre el retorno voluntario, de 12 de octubre de 2005 (12645/05).

Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2011/36/EU on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims. General approach, de 19 de diciembre de 2022 (2022/0426(COD)).

Parlamento Europeo

Resolution on trafficking in human beings, de 18 de enero de 1996.

Informe sobre la aplicación de la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, de 1 de febrero de 2021 (2020/2029(INI)).

Amending Directive 2011/36/EU on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, de 7 de julio de 2023 (COM(2022)0732 - C9-0431/2022 - 2022/0426(COD)).

Report on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2011/36/UE on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, de 10 de octubre de 2023 (COM(2022)0732 – C9-0431/2022 – 2022/0426(COD)).

Amendments by the European Parliament to the Commission proposal, de 16 de abril de 2024 (P9_TA(2024)0310).

ii. Órganos consultivos.

Comité Económico y Social Europeo

Opinion on the Anti-Trafficking Directive, de 27 de mayo de 2023 (CES6310/2022).

iii. Agencias, oficinas y redes de la Unión Europea.

Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Addressing forced marriage in the EU: legal provisions and promising practices, 2023.

Children deprived of parental care found in an EU Member State other than their own: A guide to enhance child protection focusing on victims of trafficking, 2019.

Eurojust

Strategic project on Eurojust's action against trafficking in human beings, 2012.

Joint report of the JHA agencies' network on the identification and protection of victims of human trafficking, 2021.

Focus Group of specialised prosecutors against human trafficking. Outcome report of the 2nd meeting, 28-29 June 2023.

European Migration Network

Study on Third country national victims of trafficking in human beings, 2022.

Europol

Child trafficking for exploitation in forced criminal activities and forced begging, 2014.

European Union Serious and Organised Crime Threat Assessment: Crime in the age of technology, 2017.

European Migrant Smuggling Centre, 4th Annual Report, 2020.

Media & Press. «Officers identify 715 potential victims of labour exploitation in two pan-european joint action days», de 6 de octubre de 2020.

European Migrant Smuggling Centre, 5th Annual Report, 2021.

Eurostat

Victims of trafficking in human beings by all forms of exploitation.

Trafficking in human beings statistics.

Migration and Asylum Database.

Frontex

Annual Risk Analysis, 2012.

VEGA Handbook: Children at airports, 2017.

iv. Otros.

Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales (2007/C 303/02), de 14 de diciembre de 2007. DOUE C 303/02.

European Conference on Preventing and Combating Trafficking in Human Beings – Global Challenge for the 21st Century, 2002.

E. Documentación nacional.

MINISTERIO DE JUSTICIA, MINISTERIO DEL INTERIOR, MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD, FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO Y CONSEJO DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO ESPAÑOL. Protocolo Marco de Protección de las Víctimas de Trata de Seres Humanos, adoptado mediante acuerdo de 28 de octubre de 2011.

MINISTERIO DEL INTERIOR DEL ESTADO ESPAÑOL. Secretaría de Estado y de Seguridad. Instrucción 6/2016, de la Secretaría de Estado y Seguridad sobre actuaciones de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado en la lucha contra la trata de seres humanos y en la colaboración con las organizaciones y entidades con experiencia acreditada en la asistencia a las víctimas, 2016.

MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD DEL ESTADO ESPAÑOL. Comisión contra la Violencia de Género del Consejo Interterritorial del SNS. *Actuación sanitaria Frente a la trata con Fines de explotación Sexual: Anexo al protocolo común para la Actuación sanitaria ante la Violencia de género en el sistema Nacional de salud (SNS), 2017.*

MINISTERIO DEL INTERIOR DEL ESTADO ESPAÑOL. Plan Estratégico Nacional contra la Trata y la Explotación de Seres Humanos 2021-2023, 2020.

GENERALITAT DE CATALUNYA. *Departament d'Igualtat i Feminismes. Direcció General per a l'Erradicació de les Violències Masclistes. Model d'abordatge dels matrimonis forçats, 2023.*

GENERALITAT DE CATALUNYA. Sala de Premsa. Notaes de Premsa. *Els Mossos d'Esquadra alliberen 4 víctimes de tràfic d'éssers humans i 11 més per explotació laboral en 16 supermercats de Catalunya, 21 de marzo de 2024.*

V. OTROS.

A. Declaraciones.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, adoptada por la Asamblea Constituyente francesa del 20 al 26 de agosto de 1789, aceptada por el Rey de Francia el 5 de octubre de 1789.

Bill of Rights, ratificada por el Congreso de los Estados Unidos, el 15 de diciembre de 1791.

Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (Declaración de Filadelfia), firmada en Filadelfia, el 10 de mayo de 1944.

Declaración y Programa de acción de Viena, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993 (A/CONF.157/23).

Declaración de Estambul sobre el tráfico de órganos y el turismo de trasplante (Declaración de Estambul), creada en la Cumbre de Estambul sobre tráfico de órganos y turismo de trasplantes, celebrada del 30 de abril al 1 de mayo de 2008 en Estambul, Turquía.

B. Estudios, guías y pautas de actuación.

AMNISTÍA INTERNACIONAL ESPAÑA. *Cadenas invisibles: identificación de víctimas de trata en España*, 2020.

AMNESTY INTERNATIONAL. *Trafficking in women and girls in the context of global migration*, 2020.

ASEAN. *Criminal justice responses to trafficking in persons: ASEAN practitioners guidelines*, 2007.

DEPARTAMENTO DE ESTADO DE ESTADOS UNIDOS. Office to Monitor and Combat Trafficking in Persons. *Identify and Assist a Trafficking Victim*. Disponible en: <https://www.state.gov/>.

FORUM RÉFUGIÉS-COSI. *Identification and response to the needs of Trafficked Asylum Seekers: a comparative report for the Republic of Cyprus, France, Ireland, Italy, Spain, the UK and Switzerland*, 2014.

ICMPD. *Anti-trafficking training for front line law enforcement officials, part one: Background reader*, 2007.

IDI. *The Protection of Human Rights and the Principle of Non-intervention in Internal Affairs of States*, de 13 de septiembre de 1989.

INTERPOL. *Trafficking in human beings: Best practice guidance manual for investigators*, 2007.

PSYCHOLOGICAL HEALTH IMPACT OF TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS. *Indicators of trafficking in human beings for sexual exploitation*, 2019.

LA STRADA INTERNATIONAL. *REST-Residency Status: Strengthening the protection of trafficked persons, Policy Paper*, 2021.

RED CROSS INTERNATIONAL. *The identification of victims of human trafficking in transit and destination countries in Europe: A practical guideline for frontline workers*, 2019.

RED ESPAÑOLA CONTRA LA TRATA. *Guía rápida para la para la Identificación, Derivación y Protección de las personas víctimas de trata con fines de explotación*, 2008.

RED ESPAÑOLA CONTRA LA TRATA. Informe de la Red Española contra la Trata de Personas para la oficina de Coordinación europea de lucha contra la trata, 2015.

RED ESPAÑOLA CONTRA LA TRATA. Informe de la Red Española contra la Trata de Personas para la oficina de Coordinación europea de lucha contra la trata, 2020.

C. Otros.

COMISIÓN EUROPEA. *Migration and Home Affairs. The EU Return Coordinator*. Disponible en: <https://home-affairs.ec.europa.eu/>.

EIGE. *Glossary & Thesaurus*.

OIM-UN MIGRATION. *Glossary on migration*.

UNIÓN EUROPEA. *Glossary of summaries*.

UNWOMEN. *Gender Equality Glossary*.

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

I. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA.

Corte Permanente de Justicia Internacional

Factory at Chorzów (Claim for Indemnity) (Germany vs. Poland), PCIJ Series A, Nº 17, de 13 de septiembre de 1928.

Legal Status of Eastern Greenland (Denmark vs. Norway), PCIJ Series A/B, nº53, de 5 de abril de 1933.

Corte Internacional de Justicia

Corfu Channel (United Kingdom vs. Albania), Judgement, IJC Reports 1949, de 9 de abril de 1949.

South West Africa (Liberia vs. South Africa), Dissenting opinion of Judge Tanaka, de 18 de julio de 1966.

North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany vs. The Netherlands), Judgement, ICJ Reports 1969, de 20 de febrero de 1969.

North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany vs. The Netherlands), Dissenting opinion of Judge Fouad Ammoun, de 20 de febrero de 1969.

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium vs. Spain), Judgement, ICJ Reports 1970, de 5 de febrero de 1970.

Nuclear Tests (Australia vs. France; New Zealand vs. France), Jurisdiction and Admissibility, ICJ Reports 1974, de 20 de diciembre de 1974.

Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada v United States of America), Judgement, ICJ Reports 1984, de 12 de octubre de 1984.

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory opinion, ICJ Reports 1996, de 8 de julio de 1996.

Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina vs. Uruguay), Dissenting opinion of Judge Cançado Trindade, de 20 de abril de 2010.

Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium vs. Senegal), Judgement, ICJ Reports 2012, de 20 de julio de 2012.

II. CORTE PENAL INTERNACIONAL.

El Fiscal contra Jean-Pierre Bemba Gombo, de 15 de junio de 2009 (CPI-01/05-01/08-424).

El Fiscal contra Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui, (ICC-01/04-01/07-1257), *Amicus Curiae on observations related to sexual slavery submitted by Queen's University Belfast Human Rights Centre*, de 30 de junio de 2009 (ICC-01/04-01/07-1257-Anx).

Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, Dissenting Opinion of Judge Hans-Peter Kaul, de 31 de marzo de 2010 (ICC-01/09-19-Corr).

Decision on the Charges of the Prosecutor Against Bosco Ntaganda, de 9 de junio de 2014 (ICC-01/04-02/06-309).

III. TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA LA EX-YUGOSLAVIA.

El Fiscal contra Kunarac, Kovac and Vukovic, de 12 de junio de 2002 (Case IT-96-23-T and IT-96-23/1-T, *Appeals Chamber*).

El Fiscal contra Tadić, de 7 de mayo de 1997 (Case IT-94-1-T, *The verdict*).

El Fiscal contra Anto Furundžija, de 10 de diciembre de 1998 (Case IT-95-17/1-T, *Trial Judgment*).

IV. TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA RUANDA.

El Fiscal contra Jean-Paul Akayesu, de 2 de septiembre de 1998 (ICTR-96-4-T).

V. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.

Comisión Europea de Derechos Humanos

Anuario de la Comisión Europea de Derechos Humanos, de 18 de noviembre de 1969 (3321/67).

Decisión de inadmisión del asunto Van Droogenbroeck contra Bélgica, de 15 de julio de 1979 (7906/77).

Informe de la Comisión en el Asunto Van Droogenbroeck, de 9 de julio de 1980.

Federación Internacional por los Derechos Humanos contra Francia, de 8 de septiembre de 2004 (14/2003).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Golder contra el Reino Unido, de 21 de febrero de 1975 (4451/70).

Airey contra Irlanda, de 9 de octubre de 1979 (6289/73).

Van der Müsselle contra Bélgica, de 23 de noviembre de 1983 (8919/90).

Rasmussen contra Dinamarca, de 28 de noviembre de 1984 (777/79).

X y Y contra los Países Bajos, de 26 de marzo de 1985 (8978/80).

Abdulaziz, Cabales y Balkandali contra el Reino Unido, de 28 de mayo de 1985 (9214/80; 9473/81; 9474/81).

Soering contra el Reino Unido, de 7 de julio de 1989 (14038/88).

Cruz Varaz y otros contra Suecia, de 20 de marzo de 1991 (15576/89).

Doorson contra los Países Bajos, de 26 de marzo de 1996 (20524/92).

D. contra el Reino Unido, de 2 de mayo de 1997 (30240/96).

Tekin contra Turquía, de 9 de junio de 1998 (52/1997/836/1042).

Osman contra el Reino Unido, de 28 de octubre de 1998 (23452/84).

Ould Bar contra Suecia, de 19 de enero de 1999 (42367/98).

Mahmut Kaya contra Turquía, de 28 de marzo de 2000 (22535/93).

Al Adsani contra Reino Unido, de 21 de noviembre de 2001 (35763/97).

Pretty contra El Reino Unido, de 29 de abril de 2002 (2346/02).

Siliadin contra Francia, de 26 de julio de 2005 (73316/01).

Jalloh contra Alemania, de 11 de julio de 2006 (54810/00).

Opuz contra Turquía, de 9 de junio de 2009 (33401/02).

Rantsev contra Chipre y Rusia, de 7 de enero de 2010 (25965/04).

Chipre contra Turquía, de 10 de mayo de 2011 (25781/94).

C. N. contra Francia, de 11 de octubre de 2012 (67724/09).

B.S. contra España, de 24 de octubre de 2012 (47159/08).

L.E. contra Grecia, de 21 de enero de 2016 (71545/12).

Decisión de inadmisión del asunto G.J. contra España, de 12 de julio de 2016 (59172/12).

J. y otros contra Austria, de 17 de abril de 2017 (58216/12).

Chowdury y otros contra Grecia, de 6 de junio de 2017 (21884/15).

M. N. y otros contra Bélgica, de 5 de mayo de 2020 (3599/18).

S.M. contra Croacia, de 22 de junio de 2020 (60561/14).

V.C.L. y A.N. contra el Reino Unido, de 16 de febrero de 2021 (77587/12 y 74603/12).

Zoletic y otros contra Azerbaiyán, de 7 de octubre de 2021 (20116/12).

Krachunova contra Bulgaria, de 28 de noviembre de 2023 (18269/18).

VI. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Maria Da Penha Maia Fernandes contra Brasil, de 16 de abril de 2001 (caso 12.051).

Jessica Lenaham (Gonzales) y otros c. Estados Unidos, de 21 de julio de 2011 (caso 12.262).

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Velásquez Rodríguez contra Honduras, de 29 de julio de 1988 (Series C No. 4).

Opinión Consultiva sobre la Condición Jurídica y los Derechos de los Migrantes Indocumentados, de 17 de septiembre de 2003 (OC-18/03, Serie A, nº18).

González y otras contra México, sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Serie C No. 205) (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

Opinión Consultiva sobre derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, de 19 de agosto de 2014 (OC-21/14, Serie A, nº22).

Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde contra Brasil, de 20 de octubre de 2016 (Serie C nº318).

Opinión Consultiva sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos, de 15 de noviembre de 2017 (OC-23/17, Serie A, nº23).

Caso López Soto y otros contra Venezuela, sentencia de 26 de septiembre de 2018 (Serie C No. 362) (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

VII. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA.

Presidenza del Consiglio dei Ministri contra B.V., de 16 de julio de 2020 (C-129/19, ECLI:EU:C 220:566).

C.K. y otros contra la República de Eslovenia, de 16 de febrero de 2017 (C-578/16 PPU, ECLI:EU:C:2017:127).

X y X contra Bélgica, de 7 de marzo de 2017 (C-638/16 PPU, ECLI:EU:C:2017:173).

Abubacarr Jawo contra la República de Alemania, de 19 de marzo de 2019 (C-163/17, ECLI:EU:C:2019:218).

VIII. TRIBUNALES NACIONALES.

HIGH COURT OF AUSTRALIA (Australia). *The Queen v. Tang*, HCA 39, de 28 de agosto de 2008 (M5/2008).

COUR NATIONALE DU DROIT D'ASILE (Francia). *Décision* No. 13003859, de 12 de julio de 2013.

TRIBUNAL SUPREMO (España). Sentencia 960/2023, de 28 de febrero de 2024 (ECLI: ES:TS:2023:6008).

REFERENCIAS DOCTRINALES

I. MONOGRAFÍAS Y OBRAS GENERALES.

AGO, Roberto, *Second Report on State Responsibility: The Origins of International Responsibility*, *Yearbook of the International Law Commission*, vol. 2 (1970) (A/CN.4/SER.A/1970/Add.1).

AKEHURST, Michael, *A Modern Introduction to International Law* (6^a ed.) (Routledge, 1993).

AMSTRONG, Jo *et al.*, *Study on the gender dimension of trafficking in human beings* (Publications Office of the European Union, 2016).

ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, Paz, *Sistema de Derecho Internacional Público* (5^a ed.) (Thompson Reuters, 2018).

ALLAIN, Jean, *Slavery in International law: of human exploitation and trafficking* (Martinus Nijhoff Publishers, 2013).

BALES, Kevin, *The Slave Next Door: Human Trafficking and Slavery in America Today* (University of California Press, 2009).

BARTUNKOVA, Iveta, *et al.*, *Protocol for Identification and Assistance to Trafficked Persons and Training Kit* (Anti-Slavery International, 2005).

BASSIOUNI, Mahmoud Cherif, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law* (Kluwer, 1999).

BASSIOUNI, Mahmoud Cherif, *The Legislative History of the International Criminal Court* (Vol. I) (Transnational Publishers, 2005).

BOISTER, Neil, *An Introduction to Transnational Criminal Law* (Oxford University Press, 2018).

BRUNNER, Jessie, *Inaccurate Numbers, Inadequate Policies, Enhancing Data to Evaluate the Prevalence of Human Trafficking in ASEAN* (East-West Center, 2015).

BRUNOVSKIS, Annete, *Balancing protection and prosecution in anti-trafficking policies: A comparative analysis of reflection periods and related temporary residence permits for victims of trafficking in the Nordic Countries, Belgium and Italy* (Nordic Council of Ministers, 2012).

BOU FRANCH, Valentín y CASTILLO DAUDÍ, Mireya, *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos* (2^a ed.) (Tirant lo Blanch, 2019).

BROWN, Gordon, *The Universal Declaration of Human Rights in the 21st Century: A Living Document in a Changing World* (Open Book Publishers, 2016).

BROWNLIE, Ian, *Principles of Public International Law* (Oxford University Press, 1990).

BRUNOVSKIS, Annete y SURTEES, Rebecca, *Leaving the past behind? When victims of trafficking decline assistance* (Allpoki AS y Nexus Institute, 2007).

CANÇADO TRINDADE, Antônio A., *International Law for Humankind: Towards a New "Ius Gentium"* (Martinus Nijhoff, 2010).

CAPLAN, Arthur, *et al.*, *Trafficking in organs, tissues and cells and trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs*, (United Nations and Council of Europe, 2009).

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *La Declaración Universal de Derechos Humanos, cincuenta años después* (Trotta, 1999).

CASSESE, Antonio, *International Law* (Oxford University Press, 2001).

CLAWSON, Heather J., *et al.*, *Human Trafficking Into and Within the United States: A Review of the Literature* (Office of the Assistant Secretary for Planning and Evaluation, United States Government, 2009).

COLOMBANI, Jean-Michel, *et al.*, *Report of the Experts Group on Trafficking in Human Beings* (Publications Office of the European Union, 2004).

COROMINES I VIGNEAUX, Joan, *Diccionari etimològic i complementari de la llengua catalana* (Vol. V) (Curial edicions catalanes, 1993).

DE ANGELIS, Maria, *Human Trafficking: Women's Stories of Agency* (Cambridge Scholars Publishing, 2016).

DE ZAYAS, Alfred, *Building a just world order* (Clarity Press, 2021).

FRENCH, Duncan (presidente) y STEPHENS, Tim (ponente), *International Law Association Study Group on Due Diligence in International Law*, Primer Informe, de 7 de marzo de 2014.

ELLIOTT, Jessica, *The Role of Consent in Human Trafficking* (Routledge, 2016).

ESTEVE GARCIA, Francina e ILLAMOLA DAUSÀ, Mariona (coords.), *La igualdad por razón de sexo en la Unión Europea: especial referencia a España y al sector público* (Universitat de Girona, 2011).

FAWCETT, James, *The application of the European Convention on Human Rights* (Oxford University Press, 1969).

FERNANDO GONZALO, Elsa, *Marco jurídico internacional de la trata de personas: Especial mención al espacio regional europeo* (Servicio de Publicaciones de la Universidad de Deusto, 2019).

FERRATER MORA, Josep, *Diccionario de Filosofía*, vol. III, edición revisada, aumentada y actualizada por el profesor JOSEP-MARIA TERRICABRAS (Ariel, 1994).

FORIN, Roberto y HEALY, Claire, *Trafficking along Migration Routes to Europe Bridging the Gap between Migration, Asylum and Anti-Trafficking* (ICMPD, 2018).

FRA, TEDH y CONSEJO DE EUROPA. *Handbook on European non-discrimination law* (Publications Office of the European Union, 2018).

FREDMAN, Sandra, *Intersectional discrimination in EU gender equality and non-discrimination law* (Publications Office of the European Union, 2016).

GALLAGER, Anne T., *The International Law of Human Trafficking* (Cambridge University Press, 2010).

GIL GANDÍA, Carlos, *La reparación de las víctimas de crímenes internacionales y la Corte Penal Internacional* (Tesis Doctoral, Universidad de Murcia, 2019).

GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, Jesús, *Autonomía, dignidad y ciudadanía: una teoría de los derechos humanos* (Tirant lo Blanch, 2004).

GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Lluís I., y ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, Paz, *Curso de Derecho Internacional Público* (4ª ed.) (Thomson Civitas, 2008)

GLENDON, Mary Ann, *A world made new: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights* (Random House, 2001).

Gran Enciclopèdia Catalana, vol. XIV (Enciclopèdia Catalana, 1994).

HENKIN, Louis, *The International Bill of Rights: Covenant on Civil and Political Rights* (Columbia University Press, 1981).

HENNEBRY, Jenna, GRASS, Will, y MCLAUGHLIN, Janet, *Women migrant workers' journey through the margins: labour, migration and trafficking* (UNWOMEN, 2016).

HERMAN, Judith, *Trauma and Recovery: The Aftermath of Violence--from Domestic Abuse to Political Terror* (Basic Books, 1997).

HERNÁNDEZ, Gleider, *International Law* (Oxford University Press, 2022).

HERRERA FLORES, Joaquín, *Los derechos humanos desde la escuela de Budapest* (Tecnos, 1989).

HOOVER, Louise, *Gender-based Asylum Claims and Non-refoulement: Articles 60 and 61 of the Istanbul Convention* (Council of Europe, 2019).

KELSEN, Hans, *Principles of Public International Law* (Rinehart & Company, 1952).

KULESZA, Joanna, *Due Diligence in International Law* (Brill | Nijhoff, 2016).

MALANCZUK, Peter, *Akehurst's modern introduction to international law* (7^a ed.) (Routledge, 1997).

MARTENS, Jonathan, *et al.*, *Policy Guide on Identifying Victims of Trafficking: An introductory guide for policy makers and practitioners* (The Bali Process on People Smuggling, Trafficking in Persons and Related Transnational Crime, 2015).

MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita, VALLE MARISCAL DE GANTE, Margarita, *et al.*, Informe Jurídico. Víctimas de trata para delinquir: entre la protección y el castigo. El principio de no punición (art. 177 bis.11 del Código Penal), 2022.

MAGUGLIANI, Noemi, *Trafficked adult men, gendered constructions of vulnerability, and access to protection* (Tesis Doctoral, University of Galway, 2021).

McCLEAN, David, *Transnational Organized Crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols* (Oxford University Press, 2007).

McKEAN, Warwick, *Equality and discrimination under international law* (Clarendon Press, 1983).

MERON, Theodor, *The Humanization of International Law* (Martinus Nijhoff, 2006).

MILANO, Valentina, *The Human Rights-Based Approach to Human Trafficking in International Law: an analysis from a victim protection* (Tesis Doctoral, Universitat de les Illes Balears, 2018).

MORENO URPI, Alexandre, *La lucha contra la trata de seres humanos en la Unión Europea: análisis de los instrumentos de protección, persecución y prevención* (Tesis Doctoral, Universitat Autònoma de Barcelona, 2019).

MUJAJ, Edi, *et al.*, *Handbook for diplomatic and consular personnel on how to assist and protect victims of human trafficking* (Council of the Baltic Sea States, 2011).

OBOOKOTA, Tom, *Trafficking of human beings from a human rights perspective* (Nijhoff Publishers, 2006).

REMIRO BROTONS, Antonio, *et al.*, *Derecho Internacional: Curso General* (Tirant lo Blanch, 2010).

ROUSSEAU, Charles, *Droit International Public* (Sirey, 1980).

SCARPA, Silvia, *Trafficking in human beings: modern slavery* (Oxford University Press, 2008).

SCHERRER, Amandine, y WERNER, Helmut, *Trafficking in Human Beings from a Gender Perspective: Directive 2011/36/EU: European Implementation Assessment* (European Parliamentary Research Service, 2016).

SHABAS, William A., *Symposium: Redefining International Criminal Law: New Interpretations and New Solutions* (Spring, 2008).

SØRENSEN, Max, *Les sources du droit international* (Einar Munksgaard, 1946).

SLOCOMB, Margaret, *The situation of Vietnamese victims of trafficking in Cambodia* (International office for Migration, PhnomPenh, 2006).

STOYANOVA, Vladislava, *Human Trafficking and Slavery Reconsidered: Conceptual Limits and States' Positive Obligations in European Law* (Cambridge University Press, 2017).

STOYANOVA, Vladislava, *Positive Obligations under the European Convention on Human Rights: Within and Beyond Boundaries* (Oxford University Press, 2023).

SURTEES, Rebecca, *Re/integration of Trafficked Persons: Handling "difficult" cases* (King Baudouin Foundation y NEXUS Institute, 2008).

SURTEES, Rebecca, *After Trafficking: Experiences and Challenges in the (Re)integration of Trafficked Persons in the Greater Mekong Sub-region* (UNIAP y NEXUS Institute, 2013).

SURTEES, Rebecca, *Supporting the Reintegration of Trafficked Persons: A Guidebook for the Greater Mekong Sub-Region* (Nexus Institute, UN-ACT y World Vision, 2017).

VILLÁN DURAN, Carlos, *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos* (Trotta, 2006).

VIVES I MARCH, Joan Lluís, *De la dignitat de l'home / Faula de l'home / Joan Lluís Vives; edició i traducció a càrrec de: Andreu Grau* (Cànoves i Samalús, Proteus, 2008).

ZIMMERMAN, Cathy, *et al.*, *Stolen smiles: a summary report on the physical and psychological health consequences of women and adolescents trafficked in Europe* (London School of Hygiene and Tropical Medicine, 2006).

II. COLABORACIONES EN OBRAS COLECTIVAS.

ABRISKETA URIARTE, Joana, «El Pacto Europeo sobre Migración y Asilo: hacia un marco jurídico aún más complejo» en ABRISKETA URIARTE, Joana (Thomson Reuters, 2021), pp. 307-335.

ALLAIN, Jean, «Article 1: Definitions» en *The Slavery Conventions: The Travaux Préparatoires of the 1026 League of Nations Convention and the 1956 United Nations Convention*, ed. ALLAIN, Jean (Martinus Nijhoff Publishers, 2008), pp. 50-79.

ALLAIN, Jean, «The Legal Definition of Slavery into the Twenty-First Century», en *The Legal Understanding of Slavery: From the Historical to the Contemporary*, ed. ALLAIN, Jean (Oxford Scholarship Online, 2013), pp. 253-280.

ARENAS HIDALGO, Núria, «Propuestas de reforma del Sistema Europeo Común de Asilo en materia de reubicación. La solidaridad como excepción» en *Retos en Inmigración, Asilo y Ciudadanía: Perspectiva Unión Europea, internacional, nacional y comparada*, ed. MARTÍN CONSARNAU, Diana (Marcial Pons, 2021), pp. 123-150.

BARNARD, Catherine, «Enforcement of Employment Rights by Migrant Workers in the UK: The Case of EU-8 Nationals» en *Migrants at Work*, ed. COSTELLO, Cathryn y FREEDLAND, Mark (Oxford University Press, 2014).

BAYEFSKY, Anne F., «The Principle of Equality or Non-Discrimination in International Law», en *Equality and Non-Discrimination under International Law* (Vol. II), ed. FARRIOR, Stephanie (Routledge, 2016), pp. 71-104.

BERGELSON, Vera, «Vulnerability, Exploitation and Choice» en «*What is Wrong with Human Trafficking?*» en *What is Wrong with Human Trafficking?*, ed. HAVERKAMP, Rita, HERLIN-KARNELL, Ester y LENESEDT, Claes (Hart Publishing, 2019), pp. 193-216.

BERTOMEU NAVARRO, Andrea, «Protección internacional, género y derechos humanos» en *Anuario de los Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián vol. 20*, dir. SOROETA LICERAS, Juan (Thomas Reuters Aranzadi, 2020), pp. 21-108.

BESSON, Samantha, «General principles of international law – whose principles?» en *Les principes en droit européen – Principles in European Law*, ed. BESSON, Samantha y PICHONNAZ, Pascal (Schulthess, 2011), pp. 32-34.

BORRACCETTI, Marco, «Human Trafficking, Equality, and Access to Victims' Rights» en *The Principle of Equality in EU Law*, ed. ROSSI, Lucia Serena y CASOLARI, Federico (Springer, 2017) p. 281-293.

BOZA MARTÍNEZ, Diego, «La propuesta de reforma de la Directiva de retorno: más criminalización de las personas migrantes» en *Retos en Inmigración, Asilo y*

Ciudadanía: Perspectiva Unión Europea, internacional, nacional y comparada, ed. MARTÍN CONSARNAU, Diana (Marcial Pons, 2021), pp. 91-103.

CANÇADO TRINDADE, Antônio A., «Les tribunaux internationaux et leur mission commune de réalisation de la justice: développements, état actuel et perspectives» en *Recueil des cours 2017*, ed. ACADEMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE (Brill | Nijhoff, 2018), pp. 19-101.

CARRERA, Sergio, «Whose Pact? The Cognitive Dimensions of the EU Pact on Migration and Asylum» en *The EU Pact on Migration and Asylum in light of the United Nations Global Compact on Refugees International Experiences on Containment and Mobility and their Impacts on Trust and Rights*, ed. CARRERA, Sergio y EDDDES, Andrew (European University Institute, 2021).

CASSARINO, Jean-Pierre, «Are Current “Return Policies” Return Policies? A Reflection and Critique» en *Routledge Handbook of Migration and Development* ed. BASTIA, Tanja y SKELDON, Ronald (Routledge, 2020), pp. 343-352.

CHRISTIE, Nils, «The ideal victim», en *From Crime Policy to Victim Policy*, ed. FATTAH, Ezzat A. (Palgrave Macmillan, 1986), pp. 17-30.

CHURRUCA MURGUZA, Cristina, «La gestión humana y eficiente de la migración: los hotspots – espacios de detención en las fronteras exteriores de la Unión Europea» en *Políticas de asilo de la UE: convergencias entre las dimensiones interna y externa*, dir. ABRISKETA URIARTE, Joana (Thomson Reuters, 2021), pp. 39-68.

CLIFFORD, Jarlath, «Equality», en *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, ed. SHELTON, Dinah (Oxford University Press, 2013), pp. 420-445.

CORRÊA DA SILVA, Waldimeiry, «La interseccionalidad en la trata de seres humanos: un encuentro necesario para el enfoque de derechos humanos» en *Trata de personas, género y migraciones en Andalucía (España), Costa Rica y Marruecos: Retos y propuestas para la defensa y garantía de los derechos humanos*, ed. CORDERO RAMOS, Nuria y CRUZ ZÚÑIGA, Pilar (Dikinson, 2019).

DE LUCAS MARTÍN, Javier, «Algunas tesis sobre el desafío que plantean los actuales flujos migratorios a la universalidad de los derechos humanos», en *Una discusión sobre la universalidad de los Derechos Humanos y la inmigración*, coord. CAMPOY CERVERA, Ignacio (Dykinson, 2006), pp. 59-128.

DEL VALLE GÁLVEZ, Alejandro, «La fragilidad de los derechos humanos en las fronteras exteriores europeas, y la externalización/extraterritorialidad de los controles migratorios» en *Anuario de los Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián* (Vol. XVIII), coord. SOROETA LICERAS, Juan y ALONSO MOREDA, Nicolás (Tirant lo Blanch, 2019), pp. 25-57.

DICKE, Klaus, «The founding function of Human Dignity in the Universal Declaration of Human Rights» en *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse*, ed. KRETZMER, David y KLEIN, Eckart (Kluwer Law International, 2002).

DONELLY, Jack, «The Relative Universality of Human Rights» en *Universal Human Rights in Theory and Practice*, ed. JACK DONELLY (Cornell University Press, 2013), pp. 93-105.

ESTEVE GARCIA, Francina, «Artículo 21: no discriminación» en *La carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea: materiales de innovación docente* dir. GARCÍA-VÁZQUEZ, Sonia, *et al.*, (Thomson Reuters Aranzadi, 2013), pp. 215-222.

ESTEVE GARCIA, Francina, «Alcance de las obligaciones internacionales y europeas contra la discriminación racial y sus implicaciones para España» en *Anuario de los Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián* (Vol. XVIII), coord. SOROETA LICERAS, Juan y ALONSO MOREDA, Nicolás (Tirant lo Blanch, 2019), pp. 87-138.

GALLAGHER, Anne T., «Whatever Happened to the Migrant Smuggling Protocol?» en *Migration Research Leaders' Syndicate: Ideas to inform international cooperation on safe, orderly and regular migration*, ed. McAULIFFE, Marie and KLEIN SOLOMON, Michele (International Organization for Migration, 2017), pp. 105-109.

GARCÍA ARÁN, Mercedes, «Esclavitud y tráfico de seres humanos» en *Trata de personas y explotación sexual*, ed. GARCÍA ARÁN, Mercedes, *et al.*, (Tirant lo Blanch, 2006), pp. 355-378.

GUILD, Elspeth, «Immigration and Criminal Law in the European Union: The Legal Measures and Social Consequences of Criminal Law in Member States on Trafficking and Smuggling in Human Beings», en *Immigration and criminal law in the European Union*, ed. GUILD, Elspeth y MINDERHOUD, Paul (Martinus Nijhoff, 2006), pp. 1-7.

GUILD, Elspeth, «¿Por qué el asilo es un tema tan polémico en la Unión Europea?» en *Políticas de asilo de la UE: convergencias entre las dimensiones interna y externa*, dir. ABRISKETA URIARTE, Joana (Thomson Reuters, 2021), pp. 21-37.

HATHAWAY, James, «Are trafficked persons Convention Refugees?» en *Forced Migration and the Advancement of International Protection* ed. SIMEON, James C. (International Association of Refugee Law Judges, 2006), pp. 97-102.

HAVERKAMP, Rita, «Victims of Human Trafficking: Considerations from a Crime Prevention Perspective» en *What is Wrong with Human Trafficking?*, ed. HAVERKAMP, Rita, HERLIN-KARNELL, Ester y LENESTEDT, Claes (Hart Publishing, 2019), pp. 53-76.

HERNÁNDEZ GÓMEZ, Isabel, «Principio de igualdad y violencia de género», en *Estado de Derecho y Discriminación por Razón de Género, Orientación Sexual e*

Identidad Sexual, dir. CUESTA LÓPEZ, Víctor y SANTANA VEGA, Dulce María (Thompson Reuters, 2014), pp. 157-205.

ILLAMOLA DAUSÀ, Mariona y BARBERO, Iker, «Deportations without the right to complaint Cases from Spain» en *Fundamental Rights Challenges in Border Controls and Expulsion of Irregular Immigrants in the European Union: Complaint Mechanisms and Access to Justice*, ed. CARRERA, Sergio y STEFAN, Marco (Routledge, 2020), pp. 34-55.

JORDAN, Ann D., «Human Rights or Wrongs? The Struggle for a Rights-Based Response to Trafficking in Human Beings», en *Gender, Trafficking and Slavery*, ed. MASIKA, Rachel (Oxfam, 2002), pp. 28-37.

JORDANA SANTIAGO, Mirentxu, «La lucha contra la trata en el Contexto europeo: ¿existe un sistema Internacional de protección de víctimas verdaderamente respetuoso con los Derechos Humanos?», en *Anuario de los Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián (Vol. XX)*, dir. SOROETA LICERAS, Juan (Thomas Reuters Aranzadi, 2020), pp. 331-355.

JORDANA SANTIAGO, Mirentxu, «La perspectiva de género en la lucha contra la trata en la Unión Europea» en *Retos en Inmigración, Asilo y Ciudadanía: Perspectiva Unión Europea, internacional, nacional y comparada*, ed. MARTÍN CONSARNAU, Diana (Marcial Pons, 2021), pp. 73-89.

JORDANA SANTIAGO, Mirentxu, «El rol del soft law en el desarrollo de la lucha contra el blanqueo de capitales en la Unión Europea: ¿una cuestión beneficiosa?» en *Interacciones entre el Derecho de la Unión Europea y el Derecho Internacional Público*, ed. GARCÍA ANDRADE, Paula (Tirant lo Blanch, 2023), pp. 133-148.

JORDANA SANTIAGO, Mirentxu y RODRÍGUEZ MUÑOZ, Georgina «La prohibició de la discriminació per raó de gènere» en *El respecte als drets humans a l'Estat espanyol*, coord. JORDANA SANTIAGO, Mirentxu y MORENO URPI, Alexandre (Generalitat de Catalunya, 2023), pp. 261-298.

KELLY, Liz, BURTON, Sheila y REGAN, Linda, «Beyond Victim or Survivor: Sexual Violence, Identity and Feminist: Theory and Practice», en *Sexualizing the Social: Power and the Organization of Sexuality*, ed. ADKINS, Lisa y MERCHANT, Viki (Palgrave Macmillan, 1996), pp. 77-101.

KNEEBONE, Susan, «Protecting trafficked persons from refoulement: re-examining the nexus» en *Contemporary Issues in Refugee Law*, ed. SINGH JUSS, Satvinder y HARVEY, Colin (Elgar Online, 2013), pp. 138-164.

LUPÁRIA, Luca y DELLA TORRE, Jacopo, «Victims of Crime in the Area of Freedom, Security and Justice», en *Fundamental Rights in the EU Area of Freedom, Security and*

Justice, ed. GONZÁLEZ PASCUAL, Sara y IGLESIAS SÁNCHEZ, Maribel (Cambridge University Press, 2020), pp. 312-330.

MODOOD, Tariq y DE WAAL, Tamar, «Multiculturalism Today: Difference, Equality and Interculturalism», en *Equality: Multidisciplinary perspectives*, ed. LERVAU, François y CLYCO, Noel (Palgrave Macmillan, 2021), pp. 135-164.

MORENO-LAX, Violeta, «Mutual (Dis-)Trust in EU Migration and Asylum Law: The Exceptionalisation of Fundamental Rights», en *Fundamental Rights in the EU Area of Freedom, Security and Justice*, ed. GONZÁLEZ PASCUAL, Sara y IGLESIAS SÁNCHEZ, Maribel (Cambridge University Press, 2020), pp. 77-99.

MORGADES GIL, Sílvia, «La respuesta de la Unión Europea a la crisis migratoria y su impacto en el SECA: de "Dublín III a Dublín IV» en *Jornadas sobre Derecho, Inmigración y Empresa*, coord. RIPOLL CARULLA, Santiago (Marcial Pons, 2019), pp. 47-66.

MORGADES GIL, Sílvia, «Entre visado y humanitario: A vueltas con los conceptos de competencia y jurisdicción en el Derecho de la Unión Europea y europeo de los Derechos Humanos» en *Políticas de asilo de la UE: convergencias entre las dimensiones interna y externa*, dir. ABRISKETA URIARTE, Joana (Thomson Reuters, 2021), pp. 251-274.

MORONDO TARAMUNDI, Dolores, «Gender-based violence against women and international protection needs: the contribution of the Istanbul Convention» en *International Law and Violence Against Women*, ed. NIEMI, Johana, PERONI, Lourdes y STOYANOVA, Vladislava (Routledge, 2020), pp. 241-256.

NOVAK-IRONS, Fadela, «Unable to return? The protection of victims of trafficking in need of international protection» en *Routledge Handbook of Human Trafficking*, ed. PIOTROWICZ, Ryszard, RIJKEN, Conny, y UHL, Heide Baerbel (Routledge, 2019), pp. 198-212.

OBOOKATA, Tom, «Boat Migrants as the Victims of Human Trafficking: Exploring Key Obligations through a Human Rights Based Approach», en *'Boat Refugees' and Migrants at Sea: A Comprehensive Approach. Integrating Maritime Security with Human Rights*, ed. MORENO-LAX, Violeta y PAPASTAVRIDIS, Efthymios (Brill|Nijhoff, 2017), pp. 145-168.

ORSINI, Bradley W., «Law Enforcement Considerations for Human Trafficking» en *Human Trafficking: Interdisciplinary Perspectives* ed. BURKE, Mary C. (Routledge, 2022).

ORTEGA GÓMEZ, Marta, «La trata de seres humanos en el derecho de la Unión Europea», en *Técnicas y ámbitos de coordinación en el Espacio de Libertad, Seguridad*

y *Justicia*, coord. DONAIRE VILLA, Francisco Javier y OLESTI RAYO, Andreu (Marcial Pons, 2015), pp. 181-196.

PELLET, Alain y MÜLLER, Daniel, «Article 38», en *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary* (3ª ed.), ed. ZIMMERMANN, Andreas, et al., (Oxford University Press, 2019).

PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen y GÓMEZ FERNÁNDEZ, Itziar, «La protección de los menores de edad víctimas de trata de seres humanos: derecho internacional, europeo y español» en *La Trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas*, coords. ALCÁCER GUIRAO, Rafael, MARTÍN LORENZO, María y VALLE MARISCAL DE GANTE, Margarita (Dykinson, 2015), pp. 223-263.

PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, «El papel de la Unión Europea en la implementación de los Pactos Mundiales sobre migraciones y para los refugiados. ¿La seguridad jurídica de las personas como un bien público global?» en *Políticas de asilo de la UE: convergencias entre las dimensiones interna y externa*, dir. ABRISKETA URIARTE, Joana (Thomson Reuters, 2021), pp. 137-160.

PI LLORENS, Montserrat, «El Programa de Estocolmo: el difícil camino hacia la Constitución de una política transversal de derechos humanos en la Unión Europea» en *¿Hacia una Europa de las personas en el espacio de libertad, seguridad y justicia?*, coords. PI LLORENS, Montserrat y ZAPATER DUQUE, Esther (Marcial Pons, 2010), pp. 129-150.

PI LLORENS, Montserrat y ZAPATER DUQUE, Esther, «La externalización del control de la inmigración irregular a la Unión Europea a través del soft law: los MOU de Italia y Malta con Libia» en *Un mundo en continua mutación: desafíos desde el Derecho internacional y el Derecho de la UE: Liber Amicorum Lucía Millán Moro*, coords. CORTÉS MARTIN, José Manuel y PEREZ-PRAT DURBAN, Luis (Thomson Reuters Aranzadi, 2022) pp. 749-774.

PIOTROWICZ, Ryszard, «The European legal regime on THB», en *Routledge Handbook of Human Trafficking*, ed. PIOTROWICZ, Ryszard, RIJKEN, Conny, y UHL, Heide Baerbel (Routledge, 2019), pp. 41-51.

POCAR, Fausto, «Human Trafficking: A Crime Against Humanity», en *Mesuring Human Trafficking: Complexities and Pitfalls*, ed. SAVONA, Ernesto U. y STEFANIZZI, Sonia (Springer, 2007), pp. 5-12.

RENZIKOWSKI, Joachim, «Trafficking in human beings as a crime and as a human rights violation», en *Routledge Handbook of Human Trafficking*, ed. PIOTROWICZ, Ryszard, RIJKEN, Conny, y UHL, Heide Baerbel (Routledge, 2019), pp. 13-20.

RIJKEN, Conny, «THB: a victim's perspective» en *Routledge Handbook of Human Trafficking*, ed. PIOTROWICZ, Ryszard, RIJKEN, Conny, y UHL, Heide Baerbel (Routledge, 2019), pp. 239-250.

RIEDEL, Eibe, «Human rights Protection as a Principle», en *The UN Friendly Relations Declaration: an Assessment of the Fundamental Principles of International Law*, ed. VIÑUALES, Jorge E. (Cambridge University Press, 2020), pp. 231-257.

RODRÍGUEZ MUÑOZ, Georgina, «El principio de no incriminación ni sanción de la víctima de trata y su compleja implementación en España», en *Modernización, eficacia y aceleración del proceso*, dir. PEREIRA PUIGVERD, Sílvia y PESQUEIRA ZAMORA, María Jesús (Thompson Reuters Aranzadi, 2023), pp. 567-578.

RODRÍGUEZ MUÑOZ, Georgina, «El paper de la Unió Europea en la prevenció i protecció de les (potencials) víctimes de tràfic de persones com a conseqüència de la guerra d'Ucraïna», en *Impactos de la guerra de Ucrania*, coord. GONZÁLEZ BEILFUS, Cristina, *et al.*, (Tirant lo Blanch, 2023), pp. 249-261.

SAKELLIADOU, Zoi, «EU Anti-trafficking Coordinator: Trajectory of a Unique Mandate» en *The Palgrave International Handbook of Human Trafficking*, ed. WINTERDYK, John y JONES, Jackie (Plagrave Macmillan, 2020), pp. 1299-1318.

SHABAS, William A., «Crimes Against Humanity: the State plan or policy element», en *The Theory and Practice of International Criminal Law*, ed. SCHARF, Michael, *et al.*, (Martinus Nijhoff Publishers, 2008), pp. 347-364.

SIMEON, James C., «What is the future of *non refoulement* in international refugee law?» en *Research Handbook on International Refugee Law*, ed. JUSS, Satvinder Singh (Edward Elgar Publishing, 2019), pp. 183-206.

STOYANOVA, Vladislava, «Human trafficking and refugee law» en *Research Handbook on International Refugee Law*, ed. JUSS, Satvinder Singh (Edward Elgar Publishing, 2019), pp. 324-342.

SOBRINO HEREDIA, José Manuel, «Comentario al Artículo 5: Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado», en *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: comentario artículo por artículo*, dir. MANGAS MARTÍN, Araceli (Fundación BBVA, 2008), pp. 178-191.

STOYANOVA, Vladislava, «Due Diligence versus Positive Obligations: Critical Reflections on the Council of Europe Convention on Violence against Women» en *International Law and Violence Against Women*, ed. NIEMI, Johana, PERONI, Lourdes y STOYANOVA, Vladislava (Routledge, 2020), pp. 95-129.

XIAN, Kathryn, CHOK M.D., Shaylin y DWIGGINGS, Dustin, «LGBTQ Youth and Vulnerability to Sex Trafficking» en *Human Trafficking Is a Public Health Issue*, ed. CHISOLM-STRAKER, Makini y STOKLOSA, Hanni (Springer, 2017), pp. 141-152.

ZAPATER DUQUE, Esther, «El impacto de la dimensión exterior en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia: análisis del Programa de Estocolmo a través de su Plan de Acción» en *La dimensión exterior del espacio de libertad, seguridad y justicia de la Unión Europea*, coord. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José (Iustel, 2012), pp. 49-86.

ZAPATER DUQUE, Esther, «La contribución de la Unión Europea a la igualdad de género a través del Derecho europeo: una aproximación histórica» en *La investigación en Derecho con perspectiva de género*, coords. ESPUNY Y TOMÁS, María, VALLÉS MUÑIÓ, Daniel y VELO I FABREGAT, Elisabet (Dykinson, 2020), pp. 265-299.

III. ARTÍCULOS DE REVISTA.

ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea, «The General Principles of Law and Principal Type Rules: Its Conceptualization and Use in International Law», *Revista Derecho del Estado*, vol. 25 (2010), pp. 195-219.

ACOSTA ARCARAZO, Diego, «The Good, the Bad and the Ugly in EU Migration Law: Is the European Parliament Becoming Bad and Ugly? (The Adoption of Directive 2008/15: the Returns Directive)», *European Journal of Migration and Law*, vol. 11 (2009), pp. 19-39.

AMBOS, Kai, «El test de complementariedad de la Corte Penal Internacional (artículo 17 del Estatuto de Roma): Un análisis sistemático de la compleja relación entre jurisdicciones nacionales y la Corte Penal Internacional », *InDret*, vol. 2 (2010), pp. 1-47.

ALBRIGHT, Karen, *et al.*, «Systematic review of facilitators of, barriers to, and recommendations for healthcare services for child survivors of human trafficking globally», *Child Abuse & Neglect*, vol. 100 (2020), pp. 1-20.

ALLAIN, Jean, «The jus cogens nature of non-refoulement», *International Journal of Refugee Law*, vol. 13:4 (2001), pp. 533-588.

ALLAIN, Jean, «On the curious disappearance of Human Servitude from General International Law», *Journal of the History of International Law*, vol. 11 (2009), pp. 303-332.

ALLAIN, Jean, «*The Queen v. Tang: Clarifying the Definition of 'Slavery' in International Law*», *Melbourne Journal of International Law*, vol. 10 (2009), pp. 246-257.

ALLAIN, Jean, «A review of "Trafficking in Human Beings: Modern Slavery" by Silvia Scarpa», *European Journal of International Law*, vol. 20 (2009), pp. 453-457.

ALLAIN, Jean, «Rantsev vs. Cyprus and Russia: The European Court of Human Rights and Trafficking as Slavery», *Human Rights Law Review*, vol. 3:10 (2010), pp. 546-557.

ALLAIN, Jean y HICKEY, Robin, «Property and the Definition of Slavery», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 61:4 (2012), pp. 915-938.

ALVAREZ, María Beatriz y ALESSI, Edward J., «Human Trafficking Is More Than Sex Trafficking and Prostitution: Implications for Social Work», *Affilia*, vol. 27 (2012), pp. 142-152.

ARENAS HIDALGO, Núria, «El principio de solidaridad y reparto equitativo de la responsabilidad entre Estados en la política europea de asilo: la conformación de la reubicación en un contexto de crisis», *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 73:2 (2021), pp. 21-36.

ASKOLA, Heli, «Violence against women, trafficking and migration in the European Union», *European Law Journal*, vol. 13:2 (2007), pp. 204-217.

ATAK, Idil, y SIMON, James C., «Human Trafficking: Mapping the Legal Boundaries of International Refugee Law and Criminal Justice», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 12 (2014), pp. 1019-1038.

BAKIRCI, Kadryne, «Human trafficking and forced labour: a criticism of the International Labour Organisation», *Journal of Financial Crime*, vol. 16:2 (2009), pp. 160-165.

BALDACCINI, Anneliese, «The Return and Removal of Irregular Migrants under EU Law: An Analysis of the Returns Directive», *European Journal of Migration and Law*, vol. 11 (2009), pp. 1-17.

BALDWIN, Susie B., *et al.*, «Identification of human trafficking victims in health care settings», *Health and Human Rights*, vol. 13:1 (2011), pp. 36-49.

BASSIOUNI, Mahmoud Cherif, «International Recognition of Victims' Rights», *Human Rights Law Review*, vol. 6:2 (2006), pp. 203-279.

BALES, Kevin and ROBBINS, Petter T., «No one shall be held in Slavery or Servitude: a critical analysis of International Slavery Agreements and Concepts of Slavery», *Human Rights Review*, vol. 2 (2001), pp. 18-45.

BECKMAN, Marlane D., «The White Slave Traffic Act: The Historical Impact of a Criminal Law Policy on Women», *Georgetown Law Journal*, vol. 72 (1984).

BIANCHI, Andrea, «Human Rights and the Magic of Jus Cogens», *European Journal of International Law*, vol. 19:3 (2008), pp. 491-508.

BLÁZQUEZ PEINADO, María Dolores, «La Directiva 2012/29/UE: ¿Un paso adelante en materia de protección a las víctimas en la Unión Europea?», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 49 (2013), pp. 897-934.

BODGAN, Michael, «General principles of law and the problem of lacunae in the law of nations», *Nordic Journal of International Law*, vol. 46 (1977), pp. 37-53.

BOGGIANI, Michele, «When Is a Trafficking Victim a Trafficking Victim? Anti-Prostitution Statutes and Victim Protection», *Cleveland State Law Review*, vol. 64:4 (2016), pp. 915-964.

BOHNER, Gerd y PAPENDICK, Michael, «“Passive victim – strong survivor”? Perceived meaning of labels applied to women who were raped», *Plos One*, vol. 12:5 (2017).

BONNITCHA, Jonathan y McCORQUODAL, Robert, «The Concept of ‘Due Diligence’ in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights», *European Journal of International Law*, vol. 28:3 (2017), pp. 899-919.

BOSWELL, Kristie, *et al.*, «LGBT Youth, Sex Trafficking, and the Nurse Practitioner's Role», *Journal of Pediatric Health Care*, vol. 33:5 (2019), pp. 555-560.

BRENNAN, Denise y PLAMBECH, Sine, «Moving Forward—Life after trafficking», *Anti-Trafficking Review*, vol. 10 (2018), pp. 1-12.

BRIDDICK, Catherine, «When does migration law discriminate against women?», *American Journal of International Law*, vol. 115 (2021), pp. 356-361.

BRUNOVSKIS, Annete y SURTEES, Rebecca, «Agency or Illness-The Conceptualization of Trafficking: Victims' Choices and Behaviors in the Assistance System», *Gender, technology and development*, vol. 12:11 (2008), pp. 53-76.

BRUNOVSKIS, Annete y SKILBREI, May-Len, «Two Birds with One Stone? Implications of conditional assistance in victim protection and prosecution of traffickers», *Anti-Trafficking Review*, vol. 6 (2016), pp. 13-30.

BUCZMA, Slawomir R., «An overview of the law concerning protection of victims of crime in the view of the adoption of the Directive 2012/29/EU establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime in the European Union», *ERA Forum*, vol. 14 (2013), pp. 235-250.

BUDIANI-SABERI, Debra y COLUMB, Seán, «A human rights approach to Human Trafficking for Organ Removal», *Med Helth Care and Philos*, vol. 16 (2013), pp. 897-914.

CAMPOY CERVERA, Ignacio, «Una revisión de la idea de dignidad humana y de los valores de libertad, igualdad y solidaridad en relación con la fundamentación de los derechos», *Anuario de filosofía del derecho*, vol. 21 (2004), pp. 144-166.

CANÇADO TRINDADE, Antônio A., «La Humanización del Derecho Internacional y Límites de la Razón de Estado», *Revista da Faculdade Direito Universidade Federal Minas Gerais*, vol. 40 (2001), pp. 11-23.

CARRILLO SALCEDO, José Antonio, «Hacia una nueva interpretación de la noción «Estados civilizados» en Derecho Internacional contemporáneo», *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, vol. 73 (1996), pp. 651-660.

CARRILLO SANTARELLI, Nicolás, «Non-state actors' human rights obligations and responsibility under international law», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, vol. 15 (2008).

CHERNEVA, Iveta, «Human Trafficking for Begging», *Buffalo Human Rights Law Review*, vol. 17 (2011), pp. 26-73

CHO, Seo-Young, «Liberal coercion? Prostitution, human trafficking and policy», *European Journal of Law and Economics*, vol. 41 (2016), pp. 321-348.

COLEMAN, Nils, «Non-Refoulement Revised Renewed Review of the Status of the Principle of Non-Refoulement as Customary International Law», *European Journal of Migration and Law*, vol. 5:1 (2003), pp. 23-68.

COLUM, Séan, «Beneath the organ trade: a critical analysis of the organ trafficking discourse», *Crime, law and social change*, vol. 63 (2014), pp. 21-47.

COSTELLO, Cathryn y FOSTER, Michelle, «Non-refoulement as Custom and Jus Cogens? Putting the Prohibition to the Test», *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46 (2016), pp. 273-327.

COUILLARD, Valérie, «The Nairobi Declaration: Redefining Reparation for Women Victims of Sexual Violence», *International Journal of Transitional Justice*, vol. 1:3 (2007), pp. 444-453.

CRAWFORD, James, «The ILC's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: A Retrospect», *American Journal of International Law*, vol. 96:4 (2002), pp. 878-879.

CRIDDLE, Evan J. y FOX-DECENT, Evan, «A Fiduciary Theory of Jus Cogens», *Yale Journal of International Law*, vol. 34 (2009), pp. 331-387.

CULLEN, Holly, «Siliadin v France: Positive Obligations under Article 4 of the European Convention on Human Rights», *Human Rights Law Review*, vol. 6:3 (2006), pp. 585-592.

DAVY, Deanna, «Justice for victims of human trafficking in Australia? Issues associated with Australia's criminal justice response to trafficking in persons», *Contemporary Justice Review*, vol. 20:1 (2017), pp. 115-131.

DERENČINOVIĆ, Davor, «Comparative Perspectives On Non-Punishment Of Victims Of Trafficking In Human Beings», *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*, vol. 46 (2014).

DE JONG, Jessica y AMBAGTSHEER, Frederike, «Indicators to Identify Trafficking in Human Beings for the Purpose of Organ Removal», *Transplantation Direct*, vol. 2:2 (2021).

DE LUCAS MARTÍN, Javier, «La globalización no significa universalidad de los derechos humanos (en el 50 aniversario de la Declaración del 48)», *Jueces para la democracia*, vol. 2 (1998), pp. 3-9.

DE LUCAS MARTÍN, Javier, «Otra vez sobre el imperativo de universalidad de los derechos humanos y el pluralismo cultural», *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, vol. 5 (2002).

DELGADO ROJAS, Jesús Ignacio, «Kant y la dignidad humana en la Corte Interamericana de Derechos Humanos», *Revista Derechos y Libertades*, vol. 43:2 (2020), pp. 241-271.

DOZEMA, Jo, «Who Gets to Choose? Coercion, Consent and the UN Trafficking Protocol», *Gender and Development*, vol. 10 (2002), pp. 20-27.

DOVYDAITIS, Thiffany, «Human trafficking: The role of the health care provider», *Journal of Midwifery & Women's Health*, vol. 55 (2010), pp. 462-467.

ELLIOTT, Jessica, «(Mis)Identification of Victims of Human Trafficking: The Case of R v. O», *International Journal of Refugee Law*, vol. 21:4 (2009), pp. 727-741.

ESTEVE GARCIA, Francina, «The Search and Rescue Tasks Coordinated by the European Border and Coast Guard Agency (Frontex) Regarding the Surveillance of External Maritime Borders», *Peace & Security - Paix et Sécurité Internationales*, vol. 5 (2017), pp. 93-116.

FÁBREGA RUIZ, Cristóbal Francisco, «La trata de seres humanos como esclavitud del siglo XXI: aproximación desde la perspectiva de la víctima migrante», *Revista Crítica Penal y Poder*, vol. 18 (2019), pp. 114-123.

FARMER, Alice, «Non-refoulement and jus cogens: limiting anti-terror measures that threaten refugee protection», *Georgetown Immigration Law Journal*, vol. 23:1 (2008), pp. 22-38.

FERNÁNDEZ-ROJO, David, «Las supranacionalización de la asistencia operativa a los sistemas nacionales de asilo en la Unión Europea», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, vol. 41 (2021).

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ DE LIÉVANA, Gema, «Ángela González, o cuando la justicia no protege a las mujeres ni a sus hijos e hijas de la violencia de género», *Tiempo de Paz*, vol. 134, (2010), pp. 108-113.

FRANCES MORAN, Clare, «Human Trafficking and the Rome Statute of the International Criminal Court», *The Age of Human Rights Journal*, vol. 3 (2014), pp. 32-45.

FUERTES-PLANAS ALEIX, Cristina, «Principios y caracteres normativos de los Derechos Humanos», *Revista de Comunicación de la SEECI*, vol. 33 (2014), pp. 44-58.

GALLAGHER, Anne T., «Human Rights and the New UN Protocols on Trafficking and Migrant Smuggling: A Preliminary Analysis», *Human Rights Quarterly*, vol. 23 (2001), pp. 975-1004.

GALLAGHER, Anne T., «Recent Legal Developments in the Field of Human Trafficking: A Critical Review of the 2005 European Convention and Related Instruments», *European Journal of Migration and Law*, vol. 8 (2006), pp. 163-189.

GALLAGHER, Anne T. y HOLMES, Paul, «Developing an Effective Criminal Justice Response to Human Trafficking: Lessons From the Front Line», *International Criminal Justice Review*, vol. 18:3 (2008), pp. 318-343.

GARCÍA MAHAMUT, Rosario, «La ductilidad del derecho a la protección internacional (refugio y protección subsidiaria) ante las crisis humanitarias un desafío para Europa y para el sistema europeo común de asilo», *Teoría y realidad constitucional*, vol. 38 (2016), pp. 211-238.

GARCÍA VAZQUEZ, Sonia, «Inmigración ilegal y trata de personas en la Unión Europea: la desprotección de las víctimas», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 10 (2008), pp. 231-274.

GARCÍA-MAESTRO GARCÍA, María Josefa, «La dignidad humana y los derechos sociales», *Ars Iuris Salamanticensis*, vol. 8 (2020), pp. 99-114.

GROMEK-BROC, Katarzyna, «EU Directive on preventing and combating trafficking in human beings and protecting victims: Will it be effective?», *Nova et vetera*, vol. 20:64 (2011), pp. 227-238.

GROS ESPIELL, Héctor, «La dignidad humana en los instrumentos internacionales sobre los derechos humanos», *Anuario de derechos humanos*, vol. 4 (2003), pp. 193-224.

GRUPO DE EXPERTOS EN TRATA DE SERES HUMANOS DE LA COMISIÓN EUROPEA. «Opinion of the Experts Group on Trafficking in Human Beings of the European Commission: On the revision of the Council Framework Decision of 19 July 2002 on Combating Trafficking in Human Beings», *International Journal of Refugee Law*, vol. 21:3 (2009), pp. 508-514.

GUILD, Elspeth y STOYANOVA, Vladislava, «The human right to leave any country: a right to be delivered», *European Yearbook on Human Rights* (2018), pp. 373-394.

GUZMAN, Andrew T., MEYER, Timothy L., «International Soft Law», *Journal of Legal Analysis*, vol 2:1 (2010), pp. 171-225.

HASSELBACHER, Lee, «State Obligations Regarding Domestic Violence: The European Court of Human Rights, Due Diligence, And International Legal Minimums of Protection», *Northwestern Journal of International Human Rights*, vol. 2:8 (2010), pp. 190-215.

HYNES, Patricia, «Exploring the interface between Asylum, Human Trafficking and/or Modern Slavery within a Hostile Environment in the United Kingdom», *Social Sciences*, vol. 11:6 (2022), pp. 1-20.

IDEMUDIA, Uwafiokun *et al.*, «Life after trafficking: reintegration experiences of human trafficking survivors in Nigeria», *International journal of migration, health and social care*, vol. 17:4 (2021), pp. 449-463.

JIMÉNEZ CORTÉS, Claudia, «Cuando las personas se vuelven “mercancías”: Respuestas jurídicas para luchar a favor de las víctimas y contra las mafias que trafican en el Mediterráneo», *Oñati Socio-Legal Series*, vol. 10:4 (2020), pp. 834-849.

JORDAN, Jan, «From Victim to Survivor – and from Survivor to Victim: Reconceptualising the Survivor Journey», *Sexual Abuse in Australia and New Zealand*, vol. 5:2 (2013), pp. 48-56.

JORDANA SANTIAGO, Mirentxu, «La lucha contra la trata en la UE: los retos de la cooperación judicial penal transfronteriza», *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, vol. 111 (2015), pp. 57-77.

JORDANA SANTIAGO, Mirentxu, «The European Union fight against trafficking of human beings: challenges of the victim's statute», *Peace & Security - Paix et Sécurité Internationales*, vol. 8 (2020), pp. 467-493.

JÜLICH, Shirley, «Stockholm Syndrome and Child Sexual Abuse», *Journal of Child Sexual Abuse*, vol. 14:3 (2005), pp. 107-129.

KRESS, Claus, «On the Outer Limits of Crimes against Humanity: The Concept of Organization within the Policy Requirement: Some Reflections on the March 2010 ICC Kenya Decision», *Leiden Journal of International Law*, vol. 23 (2010), pp. 855-873.

LÉONARD, Sarah, y KAUNERT, Christian, «The Securitization of Migration in the European Union: Frontex and its Evolving Security Practices», *Journal of Ethnic and Migration Studies*, vol. 48:6 (2022), pp. 1417-1429.

LOGAN, T.K. y WALKER, Robert, «Understanding Human Trafficking in the United States», *Trauma, Violence, & Abuse*, vol. 10:1 (2009), pp. 3-30.

MACKINNON, Catharine A., «Pornography as Trafficking», *Michigan Journal of International Law*, vol. 26:4 (2005), pp. 993-1012.

MAGUGLIANI, Noemi, «(In)Vulnerable Masculinities and Human Trafficking: Men, Victimhood, and Access to Protection in the United Kingdom», *Journal of Human Rights Practice*, vol. 14:2 (2022), pp. 726-744.

MAGUGLIANI, Noemi, «Trafficked Adult Males as (Un)Gendered Protection Seekers: Between Presumption of Invulnerability and Exclusion from Membership of a Particular Social Group», *International Journal of Refugee Law*, vol. 34 (2022), pp. 353-372.

MAJCHER, Izabella y STRIK, Tineke, «Legislating without Evidence: The Recast of the EU Return Directive», *European Journal of Migration and Law*, vol. 23 (2021), pp. 103-126.

MARTÍN CASTÁN, María Luisa, «La dignidad humana, los Derechos Humanos y los Derechos Constitucionales», *Revista de Bioética y Derecho*, vol. 9 (2007), pp. 1-8.

MASLOW, Abraham, «A theory of Human Motivation», *Psychological Review*, vol. 50:4 (1943), pp. 370-396.

McADAM, Jane, «The European Union Qualification Directive: The Creation of a Subsidiary Protection Regime», *International Journal of Refugee Law*, vol. 17:3 (2005), pp. 461-516.

McADAM, Marika, «Who's Who at the Border? A rights-based approach to identifying human trafficking at international borders», *Anti-Trafficking Review*, vol. 2 (2013), pp. 33-49.

McARTHUR, Lauren, «Life after trafficking in Azerbaijan: reintegration experiences of survivors», *Anti-Trafficking Review*, vol. 10 (2018), pp. 105-122.

McGREGOR, Lorna, «Applying the Definition of Torture to the Acts of Non-State Actors: The Case of Trafficking in Human Beings», *Human Rights Quarterly*, vol. 36:1 (2014), pp. 210-241.

MESTRE I MESTRE, Ruth María, «La jurisprudencia del TEDH en materia de trata de seres humanos y la necesidad de regresar a las categorías jurídicas de esclavitud, servidumbre y trabajo forzado», *Revista del Laboratorio Iberoamericano para el Estudio Sociohistórico de las Sexualidades*, vol. 4 (2020), pp. 208-226.

MILANO, Valentina, «Protección de las víctimas de trata con fines de explotación sexual: estándares internacionales en materia de enfoque de Derechos Humanos y retos relativos a su aplicación en España», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, vol. 32 (2016).

MOGULESCU, Kate, «The Public Defender as Anti-Trafficking Advocate, an Unlikely Role: How Current New York City Arrest and Prosecution Policies Systematically Criminalize Victims of Sex Trafficking», *City University of New York Law Review*, vol. 15:2 (2012), pp. 471-489.

MORENO URPÍ, Alexandre, «¿Las víctimas de trata pueden tener acceso a la protección internacional? Análisis de las posibilidades de refugio o de protección subsidiaria en la Unión Europea», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 74 (2023), pp. 191-226.

MORENO-LAX, Violeta, «Solidarity's reach: Meaning, dimensions and implications for EU (external) asylum policy», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 24:5 (2017), pp. 740-762.

MORENO-LAX, Violeta, «The EU Humanitarian Border and the Securitization of Human Rights: The 'Rescue-Through-Interdiction/Rescue-Without-Protection' Paradigm», *Journal of Common Market Studies*, vol. 56 (2018), pp. 119-140.

MORGADES GIL, Sílvia, «TEDH -- Sentencia de 21.01.2011 (Gran Sala), M.S.S. c. Bélgica y Grecia, 30696/09 - «Artículos 3 y 13 CEDH - Prohibición de tortura y penas o tratos inhumanos o degradantes - Reglamento (CE) N° 343/2003 de determinación del Estado responsable del examen de una solicitud de asilo (Dublín II)» - El funcionamiento efectivo de la política europea de asilo ante la garantía del

derecho a no sufrir tratos inhumanos o degradantes del CEDH», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 41 (2012), pp. 183-204.

MORGADES GIL, Sílvia, «The “internal” dimension of the safe country concept: The interpretation of the safe third country concept in the Dublin system by International and internal Courts», *European Journal of Migration and Law*, vol. 22 (2020), pp. 82-113.

MORGADES GIL, Sílvia, «El Pacto Mundial sobre los Refugiados y el Nuevo Pacto de la Unión Europea sobre Migración y Asilo: derecho informal y jurisprudencia internacional en materia de acceso a la protección», *Revista Española de Derecho Internacional, Sección estudios, Migraciones y asilo: análisis y perspectiva*, vol. 74:1 (2022), pp. 25-45.

MORRISON, Adele M., «Changing the Domestic Violence (Dis)Course: Moving from White Victim to Multi-Cultural Survivor», *Law Faculty Research Publications, Wayne State University*, vol. 39 (2006), pp. 1061-1118.

MOYA MALAPEIRA, David, «La nueva directiva de retorno y la armonización comunitaria de las medidas de alejamiento de extranjeros», *Revista de derecho constitucional europeo*, vol. 10 (2008), pp. 101-164.

MULLALLY, Siobhán, «Migrant domestic workers and continuums of exploitation: beyond the limits of antitrafficking laws», *American Journal of International Law*, vol. 111 (2017), pp. 498-503.

NICHOLSON, Andrea, «Reflections on Siliadin v. France: slavery and legal definition», *The International Journal of Human Rights*, vol. 14:5 (2010), pp. 705-720.

O'DRISCOLL, Liam, «Towards a rights-based approach: victims of violent crime, state-funded compensation and the European Union», *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 0:0 (2023), pp. 1-24.

OBOKATA, Tom, «Trafficking of human beings as a crime against humanity: some implications for the international legal system», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 54 (2005), pp. 445-457.

OBOKATA, Tom, «Combating Transnational Organized Crime through International Human Rights Law», *International Human Rights Law Review*, vol. 8:1 (2019), pp. 1-37.

OROMÍ VALL-LLOVERA, Susana, «Víctimas de delitos en la Unión Europea análisis de la Directiva 2012/29/UE», *Revista General de Derecho Procesal*, vol. 30 (2013), pp. 1-31.

OUTSHOORN, Joyce, «The Political Debates on Prostitution and Trafficking in Women», *Social Politics: International Studies in Gender, State and Society*, vol. 12:1 (2005), pp. 141-155.

PALUMBO, Letizia, «Protection of trafficked people in Italy: policies, limits and challenges», *Journal of Money Laundering Control*, vol. 18:1 (2015), pp. 52-65.

PEREIRA I PUIGVERD, Sílvia, «Normas mínimas para las víctimas de delitos: análisis de la Directiva 2012/29/UE especial referencia al derecho de información y apoyo», *Revista General de Derecho Europeo*, vol. 30 (2013), pp. 1-22.

PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, «La protección de los menores víctimas de la trata de seres humanos: algunas precisiones en torno al principio de diligencia debida», *Lex*, vol. 13 (2014), pp. 73-87.

PÉREZ GONZÁLEZ, Carmen, «La Tipificación de la trata de seres humanos como crimen contra la humanidad: una contribución al debate en torno al elemento político de los crímenes», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, vol. 31 (2016).

PETIT DE GABRIEL, Eulalia W., «Separated Minors or the Dilemma between General and Individual Interest in European Union Migration Law Compliance», *Cuadernos europeos de Deusto*, Nº Extra 6, (2022) (Ejemplar dedicado a: *The EU Migration, Border Management and Asylum Reform in the Aftermath of the «Refugee Crisis»: Towards an Effective Enforcement*), pp. 87-116.

PI LLORENS, Montserrat, «La Unión Europea y la lucha contra los traficantes y tratantes de migrantes en Libia: balance tras el fin de la operación Sophia», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, vol. 40 (2020).

PIOTROWICZ, Ryszard y VAN ECK, Carina, «Subsidiary protection and primary rights», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53 (2004), pp. 107-138.

PIOTROWICZ, Ryszard, «The UNHCR's Guidelines on Human Trafficking», *International Journal of Refugee Law*, vol. 20:2 (2008), pp. 242-252.

PIOTROWICZ, Ryszard, «The Legal Nature of Trafficking in Human Beings», *Intercultural Human Rights Review*, vol. 175 (2009), pp. 175-203.

PITROWICZ, Ryszard, «State's obligations under Human Rights Law towards victims of trafficking in human beings: Positive Developments in positive obligations», *International Journal of Refugee Law*, vol. 24:2 (2012), pp. 181-201.

PIOTROWICZ, Ryszard y SORRENTINO, Liliana, «Human Trafficking and the Emergence of the Non-Punishment Principle», *Human Rights Law Review*, vol. 16 (2016), pp. 669-699.

QUIRK, Joel, «The Anti-Slavery Project: Linking the Historical and Contemporary», *Human Rights Quarterly*, vol. 28:3 (2006), pp. 565-598.

RAFAELLI, Rosa, «The European Approach to the Protection of Trafficking Victims: The Council of Europe Convention, the EU Directive, and the Italian Experience», *German Law Journal*, vol. 10:3 (2009), pp. 205-222.

REANDA, Laura, «Prostitution as a Human Rights Question: Problems and Prospects of United Nations Action», *Human Rights Quarterly*, vol. 13:2 (1991), pp. 202-228.

RIJKEN, Conny, KHADRAOUI, Leyla y TANKINK, Marian, «(Preventing) Secondary Victimization of Trafficking Victims through Law Enforcement Interventions», *Journal of Human Trafficking, Enslavement and Conflict-Related Sexual Violence*, vol. 2:1 (2021), pp. 3-25.

RODRÍGUEZ GARCÍA, Magaly, «The League of Nations and the Moral Recruitment of Women», *International Review of Social History*, vol. 57 (2012), pp. 97-128.

SANTANA VEGA, Dulce María, «La directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas: análisis y crítica», *Nova et Vetera*, vol. 20:64 (2011), pp. 211-226.

SCARPA, Silvia, «Conceptual unclarity, human dignity and contemporary forms of slavery: An appraisal and some proposals», *Questions of International Law*, vol. 64 (2019), pp. 19-41.

SEGRAVE, Marie, «Order at the border: The repatriation of victims of trafficking», *Women's Studies International Forum*, vol. 32:4 (2009), pp. 251-260.

SHELTON, Dinah L., «Soft Law», *George Washington University Law School*, vol. 322 (2008), pp. 1-29.

SICILIANOS, Linos-Alexander, «Preventing Violations of the Right to Life: Positive Obligations under Article 2 of the ECHR», *Cyprus Human Rights Law Review*, vol. 3:2 (2014), pp. 117-129.

SILLER, Nicole J., «Human Trafficking in International Law before the Palermo Protocol», *Netherlands International Law Review*, vol. 64 (2017), pp. 408-462.

SHAMIR, Hila, «A Labour Paradigm for Human Trafficking», *UCLA Law Review*, vol. 76 (2012), pp. 78-135.

SMOLIN, David M., «Intercountry adoption as child trafficking», *Valparaiso University Law Review*, vol. 39:2 (2004), pp. 281-325.

SOLEDAD APRILE, Natalia, «La responsabilidad del Estado por casos de violencia doméstica», *Precedente. Revista Jurídica*, vol. 17 (2020), pp. 125-157.

SRIKANTIAH, Jayashri, «Perfect victims and real survivors: the iconic victim in domestic human trafficking law», *Boston University Law Review*, vol. 87 (2007).

STOKLOSA, Hanni, GRACE, Aimee, y LITTENBERG, Nicole, «Medical Education on Human Trafficking», *AMA Journal of Ethics*, vol. 10 (2015), pp. 914-921.

STOYANOVA, Vladislava, «L.E. v. Greece: Human Trafficking and the Scope of States' Positive Obligations under the ECHR», *European Human Rights Law Review*, vol. 3 (2016), pp. 230-290.

STOYANOVA, Vladislava, «Sweet Taste with Bitter Roots: Forced Labour and Chowdury and Others vs. Greece», *European Human Rights Law Review*, vol. 1 (2018), pp. 67- 75.

TIMMER, Alexandra, «Toward an Anti-Stereotyping Approach for the European Court of Human Rights», *Human Rights Law Review*, vol. 11:4 (2011), pp. 707-738.

TORRES ROSELL, Núria y VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, «Protección jurídica y asistencia para víctimas de trata de seres humanos», *Revista General de Derecho Penal*, vol. 27 (2017).

USMAN, Mikail, «Trafficking in women and children as vulnerable groups: talking through theories of international relations», *European Scientific Journal Review*, vol. 10:17 (2014), pp. 282-292.

VALLE MARISCAL DE GANTE, Margarita, «La sentencia de 2 de noviembre de 2021 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña: un importante paso hacia adelante en la protección de las víctimas de trata», *Diario La Ley*, vol. 9986 (2022).

VANDIJK, Jan J.M., «Empowering victims of organized crime: on the concurrence of the Palermo Convention with the un declaration on Basic principles of justice for victims», *International Review of Victimology*, vol. 9 (2002), pp. 15-30.

VÁZQUEZ RODRÍGUEZ, Beatriz, «Las obligaciones de los Estados en materia de prevención y protección contra la trata de mujeres con fines de explotación sexual en el contexto migratorio», *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 73:2 (2021), pp. 177-191.

VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, «La nueva directiva europea relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas: ¿cambio de rumbo de la política de la unión en materia de trata de seres humanos?», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, vol. 13 (2011), pp. 1-52.

VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina, «Trata de seres humanos y explotación laboral: retos pendientes en la asistencia a sus víctimas», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, vol. 28 (2022), pp. 433-480.

VILLÁN DURAN, Carlos, «Significado y Alcance de la Universalidad de los Derechos Humanos en la Declaración de Viena», *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XLVI (1994), pp. 505-532.

WENCES, Isabel y MARTINÓN, Ruth, «Corte Interamericana de Derechos Humanos y pobreza. Nuevas incursiones a la luz del caso Hacienda Brasil Verde», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 20 (2021).

WERLE, Gerhard y BURGHARDT, Boris, ¿«Do Crimes Against Humanity Require the Participation of a State or a ‘State-like’ Organization?», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 10:5 (2012), pp. 1151-1170.

WIJERS, Marjan, «Purity, Victimhood and Agency: Fifteen years of the UN Trafficking Protocol», *Anti-Trafficking Review*, vol. 4 (2015), pp. 56-79.

IV. CONFERENCIAS.

ALLAIN, Jean, «The Definition of ‘Slavery’ in General International Law and the Crime of Enslavement within the Rome Statute», en *Guest Lecture Series of the Office of the Prosecutor*, el 26 de abril de 2007.

FLORES, Rosa, «Reconociendo la trata de seres humanos: indicadores y enfoque de la intervención», en *Formación multilateral en trata de seres humanos de la Cruz Roja*, celebrada en Girona, los días 30 de septiembre y 1 de octubre de 2021.

V. OTROS.

CARLIER, Jean-Yves, LEBOEUF, Luc y SAROLEA, Sylvie, «Délivrer un visa humanitaire visant à obtenir une protection internationale au titre de l’asile ne relève pas du droit de l’Union : l’arrêt X. et X. du 7 mars 2017 de la Cour de justice de l’Union européenne, ou quand le silence es signe de faiblesse», *Justice en ligne: comprendre et communiquer*, de 24 de mayo de 2017. Disponible en: <https://www.justice-en-ligne.be/>.

DE BRUYCKER, Philippe, «Genealogy of and futurology on the pact on migration and asylum», *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, de 14 de enero de 2021. Disponible en: <https://eumigrationlawblog.eu/>.

GRANGE, Mariette, «Smoke Screens: Is There a Correlation between Migration Euphemisms and the Language of Detention?», *Global Detention Project Working Paper No. 5* (2013).

MAGUGLIANI, Noemi, «The securitisation of migration: leaving protection Behind? The “Hotspot Approach” and the Identification of Potential Victims of Human Trafficking», *CCJHR Working Paper Series*, No.7 (2018).

MESTRE I MESTRE, Ruth María, «G.J. v. Spain and access to justice for victims of human trafficking», *Strasbourg Observers*, de 1 de septiembre de 2016. Disponible en: <https://strasbourgobservers.com/>.

MORARU, Madalina, «The new design of the EU's return system under the Pact on Asylum and Migration», *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, de 14 de enero de 2021. Disponible en: <https://eumigrationlawblog.eu/>.

MORENO-LAX, Violeta, «The “Crisification” of Migration Law: Insights from the EU External Border», *Queen Mary Law Research Paper*, no. 403/2023 (2023).

PALUMBO, Letizia y MARCHETTI, Sabrina, «10 years after the Directive 2011/36/EU: Lights and shadows addressing the vulnerability of trafficked and exploited migrants», *Population Europe*, Brief No. 33 (2022).

ROBINSON, Darryl, «Essence of Crimes against Humanity Raised by Challenges at ICC», *EJIL: Talk!*, de 27 de febrero de 2011. Disponible en: <https://www.ejiltalk.org>.

SAROLEA, Sylvie, FRASCA, Eleonora, *et al.*, «Humanitarian visa: Does the suspended step of the stork become a hunting permit?», *Cahiers de l'EDEM, Louvain Migration case law commentary*, de 30 de junio de 2020. Disponible en: <https://uclouvain.be/>.

STRINK, Tineke, «Proposal for a recast of the directive on common standards and Procedures in member states for returning illegally staying third country nationals», *European Parliament. Legislative train: 5 promoting our european way of life*, 2023.

SZABLEWSKA, Natalia, «Modern Slavery and Migrant Smuggling: A Sustainable Development Conundrum», *Jean Monnet Network on EU Law Enforcement, Working Paper Series No. 13/22* (2022).

TRAUNER, Florian y SUNDBERG DIEZ, Olivia, «EU return sponsorships: High stakes, low gains?», *European Policy Centre*, de 19 de enero de 2021. Disponible en: <https://www.epc.eu/>.

VAN DER WILD, Harmen, «Trafficking in human beings: a modern form of slavery or a transnational crime?», *Amsterdam Law School Research Paper No. 2014-13* (2014).

ANEXOS

A continuación, se presentan un conjunto de tablas elaboradas por la autora con el fin de presentar de manera visual toda la información contenida en la investigación, especialmente en los capítulos tercero, cuarto, quinto y sexto.

La elección del color azul responde a la campaña *Blue Heart* de las Naciones Unidas, que persigue la concienciación mundial sobre la trata de personas y su impacto en las personas y la sociedad. El símbolo del *Blue Heart* representa varias connotaciones significativas relacionadas con la trata de personas. En primer lugar, simboliza la solidaridad con las víctimas de la trata. En segundo lugar, representa el *cold-heartedness of traffickers*, que podría traducirse en la falta de corazón o la frivolidad de los tratantes. Finalmente, con el color azul propio de Naciones Unidas se refleja el compromiso de la organización en la lucha contra el fenómeno.

ANEXO I. Categorización de las víctimas de trata.	637
ANEXO II. Indicadores de situación de la trata de personas.	637
ANEXO III. Indicadores de narrativa de la trata de personas.	639
ANEXO VI. Indicadores de comportamiento de la trata de personas.	641
ANEXO V. Principales indicadores de la trata de personas.	642
ANEXO VI. Regulación del periodo de recuperación y reflexión.	648
ANEXO VII. Duración del periodo de recuperación y reflexión en los Estados Miembros de la Unión Europea.	649
ANEXO VIII. Propuesta de la autora para la regulación del periodo de recuperación y reflexión.	650
ANEXO IX. Regulación sobre la seguridad de las víctimas de trata.	651
ANEXO X. Regulación sobre la identidad y la privacidad de las víctimas de trata. .	652
ANEXO XI. Regulación sobre la provisión de alojamiento para las víctimas de trata.	653
ANEXO XII. La provisión de asistencia sanitaria para las víctimas de trata.	654
ANEXO XIII. Propuesta de la autora para la provisión de protección y asistencia a la víctima directa de trata.	655
ANEXO XIV. Propuesta de la autora para la provisión de protección y asistencia a la víctima indirecta de trata.	655

ANEXO XV. Regulación sobre la reintegración social de la víctima de trata.	656
ANEXO XVI. Propuesta de la autora para la reintegración social de la víctima directa de trata.	657
ANEXO XVII. Propuesta de la autora para la reintegración social de la víctima indirecta de trata.	657
ANEXO XVIII. Propuesta de la autora para la prestación de las medidas de protección y asistencia para la víctima de trata.	657
ANEXO XIX. Regulación sobre el derecho a la información de la víctima de trata. .	658
ANEXO XX. Regulación sobre el derecho a la asistencia jurídica de la víctima de trata.	659
ANEXO XXI. Regulación sobre las medidas para evitar la victimización secundaria.	660
ANEXO XXII. Regulación del derecho a la indemnización de las víctimas de trata.	661
ANEXO XXIII. Propuesta de la autora para la protección y asistencia jurídica a la víctima directa de trata.	662
ANEXO XXIV. Propuesta de la autora para la protección y asistencia jurídica a la víctima indirecta de trata.	662
ANEXO XXV. Regulación de los permisos de residencia para las víctimas de trata.	663
ANEXO XXVI. Propuesta de la autora para la concesión de permisos de residencia para las víctimas de trata.	664
ANEXO XXVII. Regulación de la posibilidad de solicitar protección internacional para las víctimas de trata.	665
ANEXO XXVIII. Regulación de la expulsión de las víctimas de trata.	666

ANEXO I. CATEGORIZACIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE TRATA.

CATEGORIZACIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE TRATA	
Víctimas directas de trata	Víctimas indirectas de trata
Sufrimiento de la explotación	Vínculo con la víctima directa

ANEXO II. INDICADORES DE SITUACIÓN DE LA TRATA DE PERSONAS.

TRATA DE PERSONAS
<ul style="list-style-type: none">• Ausencia de documentación o cuando la documentación es retenida por otra persona.• Presencia constante de otro individuo.• Cuando una persona habla por ella.• Ser encontrada en una ubicación frecuentada por personas dedicadas a la explotación de personas.• No estar familiarizada con la lengua del país.• Estar en una delicada situación económica o personal. <p><u>Indicadores en la vivienda:</u></p> <ul style="list-style-type: none">• Un gran número de personas que viven juntas en una residencia privada.• Vivir en el mismo lugar de trabajo.• Frecuentes cambios de dirección o ubicación física.• Desconocer la dirección de residencia o trabajo. <p><u>Indicadores de la trata de menores:</u></p> <ul style="list-style-type: none">• Vivir apartado de otros niños de su edad en alojamientos deficientes.• Estar involucrado en un trabajo que no es adecuado para menores.• Viajar sin compañía de adultos o con un grupo de personas con la que no tiene ningún vínculo familiar.

TRATA PARA LA EXPLOTACIÓN SEXUAL
<ul style="list-style-type: none">• Tener un pobre estado de salud.• Tatuajes u otras marcas que puedan indicar que son objeto de propiedad de sus explotadores.• Tener muy pocas prendas de ropa, la mayoría de las cuales, para un uso sexual.• Conocer únicamente palabras del idioma local relacionadas con el sexo o el lenguaje de los clientes.• Vivir o trabajar en grupo, con mujeres que no hablan el mismo idioma entre sí.

TRATA PARA LA EXPLOTACIÓN LABORAL
<ul style="list-style-type: none">• No disponer de un contrato laboral.• No disponer de la formación básica ni licencias profesionales requeridas para el desempeño de las tareas asignadas.• Ir vestida de forma inadecuada para la tarea a desarrollar, faltándole la protección necesaria o ropa de abrigo.• Vivir en sitios degradados u inadecuados, como en el interior de edificios industriales o agrícolas.

- No estar dados de alta en el sistema de Seguridad Social.
- No pagar impuestos (ni la presunta víctima ni el presunto explotador).

TRATA PARA LA SERVIDUMBRE DOMÉSTICA

- Vivir con una familia, pero no disponer de un espacio privado.
- Dormir en espacios compartidos o inapropiados, como el suelo o un trastero.

TRATA PARA LA EXPLOTACIÓN DE LA MENDICIDAD

- Niños, migrantes, personas mayores o discapacitados que mendigan en espacios o el transporte públicos.
- Viajar en grupo en el transporte público.
- Ser parte de grandes grupos de niños bajo la supervisión de un mismo adulto.
- Moverse diariamente recorriendo largas distancias.

TRATA PARA LA EXPLOTACIÓN DE LA DELINQUENCIA

- Niños que cargan o venden drogas ilegales.
- Niños de la misma nacionalidad o etnia que se mueven en grandes grupos con unos pocos adultos.
- Ser encontrados viajando con miembros de su clan hacia el país de destino.
- Niños que viven con adultos, como los miembros de un clan, pero que no son ni sus padres ni sus tutores legales.

TRATA PARA LA EXPLOTACIÓN DE LOS ÓRGANOS

Traslado de las personas donantes:

- Viajar con otro grupo de personas que no parecen conocerse entre sí hacia un mismo destino.
- Ir acompañado de alguien especializado en medicina.
- No tener un medio propio de transporte ni saber a dónde se dirige.
- Desplazarse con una importante suma de dinero.
- Llevar informes médicos o letras de invitación para un tratamiento médico.
- Dirigirse directamente a un centro médico al llegar al destino.

Seguimiento de los protocolos médicos:

- No ser previamente chequeada antes de proceder a la intervención.
- No haber realizado una entrevista con un médico independiente no integrante del equipo de trasplante.

TRATA PARA LA EXPLOTACIÓN DEL MATRIMONIO FORZADO

- Diferencia de edad considerable entre los cónyuges.
- Procedencia de la víctima o su familia de una comunidad donde el matrimonio forzado y el concepto de «honor» están arraigados culturalmente.
- Embarazo precoz o no deseado.

Trata de menores:

- Control excesivo por parte de terceros, restricciones a la libertad personal o laboral.
- Presencia de abuso físico, psicológico o sexual.

ANEXO III. INDICADORES DE NARRATIVA DE LA TRATA DE PERSONAS.

TRATA DE PERSONAS

- Una delicada situación económica o personal.
- Interacción social y contacto con su círculo más íntimo limitado o prohibido.
- Engañada en cuanto a la naturaleza o la localización de la situación.
- Estar ligada por deudas y el deber de prestar servicios o trabajar para devolverlas.
- Condiciones de vida inhumanas o degradantes sin acceso a asistencia sanitaria.
- Estar sujeta a amenazas o al uso de la violencia.
- Sensación de repetir un guion aprendido sobre su proceso migratorio o sus condiciones laborales.
- No recordar detalles fundamentales sobre la ruta que ha seguido para llegar a su destino.

Indicadores relación víctima-explotador:

- Estar obligada o coaccionada a entrar y permanecer en una situación, sin posibilidad de irse.
- Estar bajo control o bajo una gran dependencia de otra u otras personas.
- Trabajar por una persona que no se esperaba.

Indicadores condiciones laborales:

- Obligada a trabajar durante periodos prolongados.
- Sus días y horas de trabajo son excesivos, sin ningún día libre.
- No percibir nada o muy poco por su trabajo.
- No tener acceso a sus ganancias.

Indicadores trata de menores:

- No tener acceso a sus padres o tutores legales.
- No tener tiempo para jugar o para relacionarse con niños de su edad.
- No tener amigos de su misma edad fuera del trabajo.
- Comer sola y apartado del resto de la familia y comer las sobras.
- No tener acceso a la educación.

TRATA PARA LA EXPLOTACIÓN SEXUAL

- Ser trasladada de un burdel a otro o trabajar en diferentes localidades.
- Trabajar en un ambiente distinto al esperado por ser un ambiente sexualizado.
- Ofrecer servicios sexuales con unas condiciones distintas a las iniciales.
- No tener la posibilidad de escoger si ofrecer o no sus servicios sexuales ni su jornada laboral.
- Ser consciente de las normativas sobre la prostitución en el país en el que se encuentra.
- No poder rechazar el sexo violento o desprotegido.

TRATA PARA LA EXPLOTACIÓN LABORAL

- Dependier del empleador para poder acceder o disfrutar de determinados servicios (transporte, alojamiento, etc.).
- No dejar nunca el lugar de trabajo sin el empleador.
- Estar sujeta a medidas de seguridad diseñadas para no dejar el puesto de trabajo.
- Ser disciplinada mediante multas.
- No ser consciente de sus derechos laborales.

TRATA PARA LA SERVIDUMBRE DOMÉSTICA

- No comer con el resto de la familia con la que vive, o comer las sobras.
- Raramente o nunca abandonar la casa por motivos sociales.
- Nunca abandonar la casa sin su empleador.

TRATA PARA LA EXPLOTACIÓN DE LA MENDICIDAD

- Ser castigada si no recogen una determinada cantidad.

TRATA PARA LA EXPLOTACIÓN DE LA DELINQUENCIA

- Ser castigada si no cumplen con el objetivo.
- Ser consciente de que se trata de una actividad ilegal.

TRATA PARA LA EXPLOTACIÓN DE LOS ÓRGANOS

- Encontrarse en una delicada situación económica, como una quiebra reciente, en desempleo, deuda significativa o situación de extrema pobreza.
- Cuando el donante potencial desconozca las consecuencias del procedimiento al que será sometido (tiempo necesario para su recuperación o curas necesarias).
- Imposibilidad de escoger qué órgano va a ser extraído.
- Desconocimiento de los factores de riesgo de la intervención.
- Tiempo en que ha contemplado la posibilidad de ser donante.
- Respuestas ensayadas o memorizadas.

TRATA PARA LA EXPLOTACIÓN DEL MATRIMONIO FORZADO

- Repentina aparición de un compromiso con un individuo previamente desconocido.
- Interrupción abrupta de la educación de la víctima por parte de los padres, quienes impiden que continúe sus estudios o participe en actividades extracurriculares.
- Percepción de una atmósfera de vigilancia y control, ya sea ejercida por la familia o miembros de la comunidad.
- Manifestaciones de deseo de escapar por parte de la víctima.
- Mención de unas vacaciones familiares en el extranjero y parecer ansiosa por ello.
- Presencia de signos de dominación sobre la víctima, tales como el control financiero o la restricción del acceso a dispositivos tecnológicos como teléfonos móviles o internet.

ANEXO VI. INDICADORES DE COMPORTAMIENTO DE LA TRATA DE PERSONAS.

TRATA DE PERSONAS

- Signos de miedo y tendencia a responder preguntas de manera evasiva.
- Desconfianza hacia las autoridades.
- Síntomas de sufrir problemas psicológicos (ansiedad, trastorno de estrés postraumático, pérdida de memoria, dependencia sustancias psicotrópicas, conductas autodestructivas o sintomatología disociativa)
- Síntomas de sufrir problemas psicosomáticos (dolor de cabeza, de espalda o de pecho, malestar abdominal, fatiga extrema, mareos, desmayos, visión borrosa, temblores, sudoración, inmunosupresión o fatiga generalizada).

Trata de menores:

- Parecer intimidada.
- Comportarse de una forma que no corresponde a una persona de su edad.

TRATA PARA LA EXPLOTACIÓN SEXUAL

- Incapacidad para establecer y mantener nuevas relaciones significativas.
- Desarrollar vínculos efectivos con miembros de la propia organización criminal.
- Miedo por las consecuencias derivadas del ritual del vudú.

TRATA PARA LA EXPLOTACIÓN DE LOS ÓRGANOS

- Estar demasiado ansiosa o extremadamente nerviosa.
- Estar confundida o temerosa, o la inversa, muy valiente.
- Estar bajo la influencia de sustancias psicotrópicas.
- Demostrar una mala cognición.

TRATA PARA LA EXPLOTACIÓN DEL MATRIMONIO FORZADO

- Niveles notables de absentismo y retraso en la vida educativa y laboral.
- Cambios significativos en la personalidad. Deterioro notable de la autoestima y la apariencia, depresión, retraimiento, ansiedad e incluso tendencias suicidas.
- Falta de retorno al hogar tras visitas al país de origen de la familia.
- Informes de autolesiones o intentos de suicidio, especialmente en las etapas iniciales del matrimonio.
- Incidentes domésticos o comisión de delitos en el hogar familiar.

ANEXO V. PRINCIPALES INDICADORES DE LA TRATA DE PERSONAS.

PRINCIPALES INDICADORES DE LA TRATA DE PERSONAS

INDICADORES DE SITUACIÓN

- Ausencia de documentación o cuando la documentación es retenida.
- Presencia constante de otro individuo.
- Cuando una persona habla por ella.
- Ser encontrada en una ubicación frecuentada por personas dedicadas a la explotación de personas.
- No estar familiarizada con el idioma local.
- Estar en una delicada situación económica o personal.

Vivienda:

- Un gran número de personas que viven juntas en una residencia privada.
- Vivir en el mismo lugar de trabajo.
- Frecuentes cambios de dirección o ubicación.
- Desconocer la dirección de residencia o trabajo.

Trata de menores:

- Vivir apartado de otros menores de su edad en alojamientos deficientes.

INDICADORES DE NARRATIVA

- Delicada situación económica o personal.
- Interacción social y contacto con su círculo más íntimo limitado o prohibido.
- Engañada en cuanto a la naturaleza o la localización de la situación.
- Estar ligada por deudas y el deber de prestar servicios o trabajar para devolverlas.
- Condiciones de vida precarias sin acceso a asistencia sanitaria.
- Sujeta a amenazas o al uso de la violencia.
- Sensación de repetir un guion aprendido sobre su proceso migratorio o sus condiciones laborales.
- No recordar detalles fundamentales sobre la ruta seguida para llegar a su destino.

Relación víctima-explotador:

- Estar obligada a entrar y permanecer en una situación, sin posibilidad de irse.
- Estar bajo control o bajo una gran dependencia de otra u otras personas.

INDICADORES DE COMPORTAMIENTO

- Signos de miedo y tendencia a responder preguntas de manera evasiva.
- Desconfianza hacia las autoridades.
- Síntomas de sufrir problemas psicológicos (ansiedad, trastorno de estrés postraumático, pérdida de memoria, dependencia sustancias psicotrópicas, conductas autodestructivas o sintomatología disociativa)
- Síntomas de sufrir problemas psicosomáticos (dolor de cabeza, de espalda o de pecho, malestar abdominal, fatiga extrema, mareos, desmayos, visión borrosa, temblores, sudoración, inmunosupresión o fatiga generalizada).

Trata de menores:

- Parecer intimidado.
- Comportarse de una forma que no corresponde a un niño de su edad.

- Estar involucrada en un trabajo que no es adecuado para menores.
- Viajar sin compañía de adultos o con un grupo de personas sin ningún vínculo familiar.

- Trabajar por una persona no esperada.

Condiciones laborales:

- Obligada a trabajar durante largos periodos.
- Días y horas de trabajo excesivos.
- No percibir nada o muy poco por su trabajo.
- No tener acceso a sus ganancias.

Trata de menores:

- No tener acceso a sus padres o tutores.
- No tener tiempo para jugar o relacionarse con niños de su edad.
- No tener amigos de su misma edad fuera del trabajo.
- Comer sola y apartado del resto de la familia y comer las sobras.
- No tener acceso a la educación.

PRINCIPALES INDICADORES DE LA TRATA DE PERSONAS PARA LA EXPLOTACIÓN SEXUAL

INDICADORES DE SITUACIÓN	INDICADORES DE NARRATIVA	INDICADORES DE COMPORTAMIENTO
<ul style="list-style-type: none"> • Tener un pobre estado de salud. • Tatuajes u otras marcas que puedan indicar que son objeto de propiedad de sus explotadores. • Tener muy pocas prendas de ropa, la mayoría de las cuales, para un uso sexual. 	<ul style="list-style-type: none"> • Ser trasladada de un burdel a otro o trabajar en diferentes localidades. • Trabajar en un ambiente distinto al esperado por ser un ambiente sexualizado. • Ofrecer servicios sexuales con unas condiciones distintas a las iniciales. 	<ul style="list-style-type: none"> • Incapacidad para establecer y mantener nuevas relaciones significativas. • Desarrollar vínculos efectivos con miembros de la propia organización criminal. • Miedo por las consecuencias derivadas del ritual del vudú.

- Conocer únicamente palabras del idioma local relacionadas con el sexo o el lenguaje de los clientes.
- Vivir o trabajar en grupo, con mujeres que no hablan el mismo idioma entre sí.
- No tener la posibilidad de escoger si ofrecer o no sus servicios sexuales ni su jornada laboral.
- Ser consciente de las normativas sobre la prostitución en el país en el que se encuentra.
- No poder rechazar sexo violento o desprotegido.

PRINCIPALES INDICADORES DE LA TRATA DE PERSONAS PARA LA EXPLOTACIÓN LABORAL

INDICADORES DE SITUACIÓN

- No disponer de un contrato laboral.
- No disponer de la formación básica ni licencias profesionales requeridas para el desempeño de las tareas asignadas.
- Ir vestida de forma inadecuada para la tarea a desarrollar, faltándole la protección necesaria o ropa de abrigo.
- Vivir en sitios degradados u inadecuados, como en el interior de edificios industriales o agrícolas.
- No estar dados de alta en el sistema de Seguridad Social.
- No pagar impuestos (ni la presunta víctima ni el presunto explotador).

INDICADORES DE NARRATIVA

- Dependier del empleador para poder acceder o disfrutar de determinados servicios (transporte, alojamiento, etc.).
- No dejar nunca el lugar de trabajo sin el empleador.
- Estar sujeta a medidas de seguridad diseñadas para que no deje su puesto de trabajo.
- Ser disciplinada mediante multas.
- No ser consciente de sus derechos laborales.

INDICADORES DE COMPORTAMIENTO

PRINCIPALES INDICADORES DE LA TRATA DE PERSONAS PARA LA EXPLOTACIÓN DE LA SERVIDUMBRE DOMÉSTICA

INDICADORES DE SITUACIÓN

- Vivir con una familia, pero no disponer de un espacio privado.
- Dormir en espacios compartidos o inapropiados, como el suelo o un trastero.

INDICADORES DE NARRATIVA

- No comer con el resto de la familia con la que vive, o comer las sobras.
- Raramente o nunca abandonar la casa por motivos sociales.
- Nunca abandonar la casa sin el empleador.

INDICADORES DE COMPORTAMIENTO

PRINCIPALES INDICADORES DE LA TRATA DE PERSONAS PARA LA EXPLOTACIÓN DE LA MENDICIDAD

INDICADORES DE SITUACIÓN

- Niños, migrantes, personas mayores o discapacitados que mendigan en espacios o el transporte públicos.
- Viajar en grupo en el transporte público.
- Ser parte de grandes grupos de niños bajo la supervisión de un mismo adulto.
- Moverse diariamente recorriendo largas distancias.

INDICADORES DE NARRATIVA

- Ser castigada si no recoge una determinada cantidad.

INDICADORES DE COMPORTAMIENTO

PRINCIPALES INDICADORES DE LA TRATA DE PERSONAS PARA LA EXPLOTACIÓN DE LA DELINCUENCIA

INDICADORES DE SITUACIÓN

- Niños que cargan o venden drogas ilegales.
- Niños de la misma nacionalidad o etnia que se mueven en grandes grupos con unos pocos adultos.
- Ser encontrados viajando con miembros de su clan hacia el país de destino.
- Niños que viven con adultos, como los miembros de un clan, pero que no son ni sus padres ni sus tutores legales.

INDICADORES DE NARRATIVA

- Ser castigada si no cumple con el objetivo.
- Ser consciente de que se trata de una actividad ilegal.

INDICADORES DE COMPORTAMIENTO

PRINCIPALES INDICADORES DE LA TRATA DE PERSONAS PARA LA EXPLOTACIÓN DE LOS ÓRGANOS

INDICADORES DE SITUACIÓN

Traslado de las personas donantes:

- Viajar con otro grupo de personas que no parecen conocerse entre sí hacia un mismo destino.
- Ir acompañado de alguien especializado en medicina.
- No tener un medio propio de transporte ni saber a dónde se dirige.

INDICADORES DE NARRATIVA

- Encontrarse en una delicada situación económica, como una quiebra reciente, en desempleo, deuda significativa o situación de extrema pobreza.
- Cuando el donante potencial desconozca las consecuencias del procedimiento al que será sometido (tiempo necesario para su recuperación o curas necesarias).

INDICADORES DE COMPORTAMIENTO

- Estar demasiado ansioso/a o extremadamente nervioso.
- Estar confundido y/o temeroso, o a la inversa, muy valiente.
- Estar bajo la influencia de sustancias psicotrópicas.
- Demostrar una mala cognición.

- Desplazarse con una importante suma de dinero.
- Llevar informes médicos o letras de invitación para un tratamiento médico.
- Dirigirse directamente a un centro médico al llegar al destino.
- Imposibilidad de escoger qué órgano va a ser extraído.
- Desconocimiento de los factores de riesgo de la intervención.
- Tiempo en que ha contemplado la posibilidad de ser donante.
- Respuestas ensayadas o memorizadas.

Seguimiento de los protocolos médicos:

- No ser previamente chequeada antes de proceder a la intervención.
- No haber realizado una entrevista con un médico independiente que no participe en el equipo de trasplantes.

ANEXO VI. REGULACIÓN DEL PERIODO DE RECUPERACIÓN Y REFLEXIÓN.

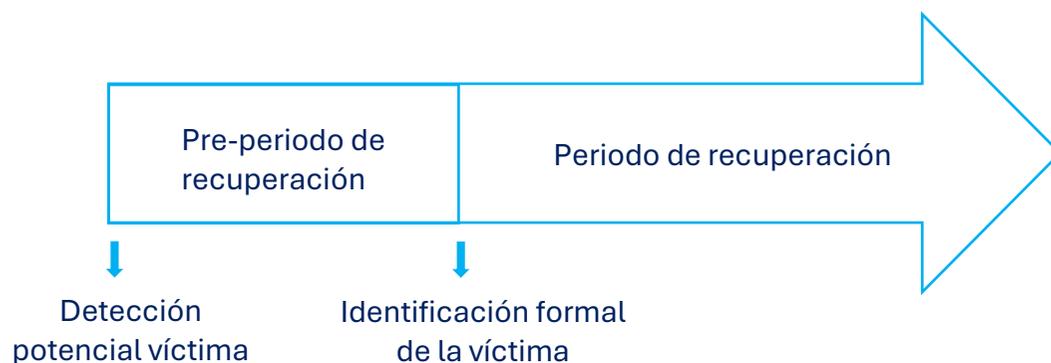
	NACIONES UNIDAS	CONSEJO DE EUROPA	UNIÓN EUROPEA		
	Protocolo de Palermo	Convenio de Varsovia	Directiva 2011/36/UE	Directiva enmendada	Directiva 2004/80/CE
Periodo recuperación	No se contempla	Sí - obligación de medios (art. 13.1)	Remisión Directiva 2004/80/CE	Remisión Directiva 2004/80/CE	No se contempla
Periodo reflexión	No se contempla	Sí - obligación de medios (art. 13.1)	Remisión Directiva 2004/80/CE	Remisión Directiva 2004/80/CE	Sí - obligación de medios (art. 6.1)
Destinatarios	No se contempla	Víctima de trata	Remisión Directiva 2004/80/CE	Remisión Directiva 2004/80/CE	Víctima sin permiso residencia
Inicio	No se contempla	Motivos razonables	Remisión Directiva 2004/80/CE	Remisión Directiva 2004/80/CE	Legislador nacional
Duración	No se contempla	Mínimo 30 días	Remisión Directiva 2004/80/CE	Remisión Directiva 2004/80/CE	Legislador nacional
Condición	No se contempla	No	Remisión Directiva 2004/80/CE	Remisión Directiva 2004/80/CE	Cooperación investigación delito

ANEXO VII. DURACIÓN DEL PERIODO DE RECUPERACIÓN Y REFLEXIÓN EN LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA.

VÍCTIMAS		VÍCTIMAS MENORES	
ESTADO	DURACIÓN	ESTADO	DURACIÓN
Alemania	90 días (ampliable)	Alemania	90 días (ampliable)
Austria	30 días (ampliable)	Austria	30 días (ampliable)
Bélgica	45 días	Bélgica	120 días
Bulgaria	30 días	Bulgaria	60 días
Chipre	30 días	Chipre	60 días
Croacia	60 días	Croacia	90 días
Dinamarca	30 días (ampliable a 120)	Dinamarca	30 días (ampliable a 120)
Eslovaquia	90 días (ampliable a 120)	Eslovaquia	90 días (ampliable a 120)
Eslovenia	90 días (ampliable a 180)	Eslovenia	90 días (ampliable a 180)
España	90 días (pos. renovación)	España	90 días (pos. renovación)
Estonia	30 días (ampliable a 60)	Estonia	30 días (ampliable a 60)
Finlandia	30 días (ampliable a 180)	Finlandia	30 días (ampliable a 180)
Francia	30 días	Francia	30 días
Grecia	90 días	Grecia	150 días
Hungría	30 días	Hungría	30 días
Irlanda	60 días	Irlanda	60 días (ampliable)
Italia	90 días (ampliable a 180)	Italia	90 días (ampliable a 180)
Letonia	30 días	Letonia	30 días
Lituania	30 días	Lituania	30 días
Luxemburgo	90 días	Luxemburgo	90 días
Malta	30 días	Malta	30 días
Países Bajos	90 días	Países Bajos	90 días
Polonia	90 días	Polonia	120 días
Portugal	30 días (ampliable a 60)	Portugal	30 días (ampliable a 60)
Rep. Checa	60 días	Rep. Checa	60 días
Rumania	90 días	Rumania	90 días
Suecia	30 días (ampliable)	Suecia	30 días (ampliable)

ANEXO VIII. PROPUESTA DE LA AUTORA PARA LA REGULACIÓN DEL PERIODO DE RECUPERACIÓN Y REFLEXIÓN.

	PRE-PERODO RECUPERACIÓN	PERIODO RECUPERACIÓN	PERIODO REFLEXIÓN
Previsión	Sí - obligación de resultado	Sí - obligación de resultado	Sí - obligación de resultado
Destinatarios	Potencial víctima de trata	Víctima de trata	Víctima de trata
Inicio	Motivos razonables de que se está ante una víctima de trata	Identificación formal de la víctima	Recuperación plena de la víctima
Duración	Identificación formal de la víctima	Mínimo 90 días (ampliable)	Hasta que la víctima esté preparada
Condicionabilidad	No	No	No



ANEXO IX. REGULACIÓN SOBRE LA SEGURIDAD DE LAS VÍCTIMAS DE TRATA.

	NACIONES UNIDAS	CONSEJO DE EUROPA	UNIÓN EUROPEA		
	Protocolo de Palermo	Convenio de Varsovia	Directiva 2011/36/UE	Directiva enmendada	Directiva 2012/29/UE
Provisión	Sí - «el Estado se esforzará» (art. 6.5)	Sí - obligación de medios (art. 12.2)	No se contempla	No se contempla	Sí - obligación de medios (art. 12.2)
Ámbitos	Seguridad física	Seguridad en sentido amplio	No se contempla	No se contempla	Participación en el proceso penal
Destinatarios	Víctima de trata	(Potencial) víctima	No se contempla	No se contempla	Víctima que participa en el proceso penal
Inicio	Identificación formal	Motivos razonables	No se contempla	No se contempla	Proceso penal
Duración	No se contempla	No se contempla	No se contempla	No se contempla	Proceso penal
Condición	Encontrarse en el territorio del Estado	No	No se contempla	No se contempla	Participación proceso penal

ANEXO X. REGULACIÓN SOBRE LA IDENTIDAD Y LA PRIVACIDAD DE LAS VÍCTIMAS DE TRATA.

	NACIONES UNIDAS	CONSEJO DE EUROPA	UNIÓN EUROPEA		
	Protocolo de Palermo	Convenio de Varsovia	Directiva 2011/36/UE	Directiva enmendada	Directiva 2012/29/UE
Protección identidad	Sí - obligación de medios (art. 6.1)	Sí - obligación de medios (art. 11.1)	No se contempla	No se contempla	Referencia menores (C (54))
Protección privacidad	Sí - obligación de medios (art. 6.1)	Sí - obligación de medios (art. 11.1)	No se contempla	No se contempla	No se contempla
Ámbitos	Sentido amplio	Sentido amplio	No se contempla	No se contempla	Proceso penal
Destinatarios	Víctima de trata	(Potencial) víctima	No se contempla	No se contempla	Víctima que participa en el proceso penal
Inicio	Identificación formal	Motivos razonables	No se contempla	No se contempla	Proceso penal
Duración	No se contempla	No se contempla	No se contempla	No se contempla	Proceso penal

ANEXO XI. REGULACIÓN SOBRE LA PROVISIÓN DE ALOJAMIENTO PARA LAS VÍCTIMAS DE TRATA.

	NACIONES UNIDAS	CONSEJO DE EUROPA	UNIÓN EUROPEA		
	Protocolo de Palermo	Convenio de Varsovia	Directiva 2011/36/UE	Directiva enmendada	Directiva 2012/29/UE
Provisión	Sí - contemplar posibilidad (art. 6.3.a)	Sí - obligación de medios (art. 12.1.a)	Sí - obligación de medios (art. 11.5)	Añade condiciones alojamiento (art. 11.5a)	Sí - obligación de medios (art. 9.3)
Destinatarios	Víctima	(Potencial) víctima	(Potencial) víctima	Se mantiene	Víctima
Inicio	Identificación formal	Motivos razonables	Indicios razonables	Se mantiene	Proceso penal tratantes
Duración	No se contempla	No se contempla	Proceso penal tratantes	Se mantiene	Proceso penal tratantes
Condición	No	No	Proceso penal tratantes	Se mantiene	Proceso penal tratantes

ANEXO XII. LA PROVISIÓN DE ASISTENCIA SANITARIA PARA LAS VÍCTIMAS DE TRATA.

	NACIONES UNIDAS	CONSEJO DE EUROPA	UNIÓN EUROPEA		
	Protocolo de Palermo	Convenio de Varsovia	Directiva 2011/36/UE	Directiva enmendada	Directiva 2012/29/UE
Asistencia médica	Sí - considerar la posibilidad (art. 6.3.c)	Sí - obligación de medios (art. 12.1.b) (urgencia) + 12.3 (necesaria)	Sí - obligación de medios (art. 11.5)	Se mantiene	No se contempla
Asistencia psicológica	Sí - considerar la posibilidad (art. 6.3.c)	Sí - obligación de medios (art. 12.1.a)	Sí - obligación de medios (art. 11.5)	Se mantiene	Sí - obligación de medios (art. 8.1.c)
Destinatarios	Víctima	(Potencial) víctima	(Potencial) víctima	Se mantiene	Víctima
Inicio	Identificación formal	Motivos razonables	Indicios razonables	Se mantiene	Proceso penal tratantes
Duración	No se contempla	No se contempla	Proceso penal tratantes	Se mantiene	Proceso penal tratantes
Condición	Encontrarse en el territorio del Estado	Asistencia médica necesaria: encontrarse legalmente territorio Estado	Proceso penal tratantes	Se mantiene	Proceso penal tratantes

ANEXO XIII. PROPUESTA DE LA AUTORA PARA LA PROVISIÓN DE PROTECCIÓN Y ASISTENCIA A LA VÍCTIMA DIRECTA DE TRATA.

MEDIDAS DE PROTECCIÓN Y ASISTENCIA PARA LA VÍCTIMA DIRECTA				
	Protección de la seguridad	Protección privacidad e identidad	Ofrecimiento de alojamiento	Asistencia sanitaria
Provisión	Obligación de resultado	Obligación de resultado	Obligación de resultado	Obligación de resultado
Destinatarios	(potencial) víctima	(potencial) víctima	(potencial) víctima	(potencial) víctima
Inicio	Motivos razonables	Motivos razonables	Motivos razonables	Motivos razonables
Duración	Hasta que la víctima lo requiera	Hasta que la víctima lo requiera	Hasta que la víctima lo requiera	Hasta que la víctima lo requiera
Condición	No	No	No	No

ANEXO XIV. PROPUESTA DE LA AUTORA PARA LA PROVISIÓN DE PROTECCIÓN Y ASISTENCIA A LA VÍCTIMA INDIRECTA DE TRATA.

MEDIDAS DE PROTECCIÓN Y ASISTENCIA PARA LA VÍCTIMA INDIRECTA				
	Protección de la seguridad	Privacidad e identidad	Alojamiento	Asistencia sanitaria
Provisión	Obligación de resultado	Obligación de resultado	Obligación de resultado	Obligación de resultado
Destinatarios	Víctima indirecta (vínculo)	Víctima indirecta (vínculo)	Víctima indirecta (vínculo)	Víctima indirecta (vínculo)
Inicio	Detección del vínculo entre la víctima directa y la indirecta	Detección del vínculo entre la víctima directa y la indirecta	Detección del vínculo entre la víctima directa y la indirecta	Detección del vínculo entre la víctima directa y la indirecta
Duración	Hasta que la víctima lo requiera			
Condición	No	No	No	No

ANEXO XV. REGULACIÓN SOBRE LA REINTEGRACIÓN SOCIAL DE LA VÍCTIMA DE TRATA.

	NACIONES UNIDAS	CONSEJO DE EUROPA		UNIÓN EUROPEA	
	Protocolo de Palermo	Convenio de Varsovia	Directiva 2011/36/UE	Directiva enmendada	Directiva 2004/80/CE
Acceso educación	Sí - considerar la posibilidad (art. 6.3.d)	Sí - obligación de medios (art. 12.4 + 12.1.f - menores)	Sí - obligación de medios (art. 14.1 - menores e hijos)	Se mantiene	Sí - obligación de medios (art. 11.1)
Acceso formación	Sí - considerar la posibilidad (art. 6.3.d)	Sí - obligación de medios (art. 12.4)	No se contempla	Se mantiene	Sí - obligación de medios (art. 11.1)
Acceso mercado laboral	Sí - considerar la posibilidad (art. 6.3.d)	Sí - obligación de medios (art. 12.4)	No se contempla	Se mantiene	Sí - obligación de medios (art. 11.1)
Destinatarios	Víctima	Víctima	Víctima menore e hijos de la víctima	Se mantiene	Víctima sin permiso de residencia
Inicio	Identificación formal	Identificación formal	Dentro de un plazo razonable	Se mantiene	Cooperación investigación del delito
Duración	No se contempla	No se contempla	No se contempla	Se mantiene	En función permiso de residencia
Condición	Encontrarse territorio del Estado	Víctima adulta: permiso de residencia	No	Se mantiene	Cooperación investigación del delito

ANEXO XVI. PROPUESTA DE LA AUTORA PARA LA REINTEGRACIÓN SOCIAL DE LA VÍCTIMA DIRECTA DE TRATA.

REINTEGRACIÓN SOCIAL DE LA VÍCTIMA DIRECTA DE TRATA			
	Acceso educación	Acceso formación	Acceso mercado laboral
Provisión	Obligación de resultado	Obligación de resultado	Obligación de resultado
Destinatarios	Víctima de trata	Víctima de trata	Víctima de trata
Inicio	Cundo la víctima esté preparada	Cundo la víctima esté preparada	Cundo la víctima esté preparada
Duración	Indefinida	Indefinida	Indefinida
Condición	No	No	No

ANEXO XVII. PROPUESTA DE LA AUTORA PARA LA REINTEGRACIÓN SOCIAL DE LA VÍCTIMA INDIRECTA DE TRATA.

REINTEGRACIÓN SOCIAL DE LA VÍCTIMA INDIRECTA DE TRATA			
	Acceso educación	Acceso formación	Acceso mercado laboral
Provisión	Obligación de resultado	Obligación de resultado	Obligación de resultado
Destinatarios	Víctima indirecta (vínculo)	Víctima indirecta (vínculo)	Víctima indirecta (vínculo)
Inicio	Cundo la víctima esté preparada	Cundo la víctima esté preparada	Cundo la víctima esté preparada
Duración	Indefinida	Indefinida	Indefinida
Condición	No	No	No

ANEXO XVIII. PROPUESTA DE LA AUTORA PARA LA PRESTACION DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN Y ASISTENCIA PARA LA VÍCTIMA DE TRATA.

	Pre-periodo de recuperación	Periodo de recuperación	Periodo de reflexión	Periodo de reintegración
Seguridad	X	X	X	X (opcional)
Identidad y privacidad	X	X	X	X (opcional)
Alojamiento	X	X	X	X (opcional)
Asistencia sanitaria	X	X	X	X
Acceso educación				X
Acceso formación				X
Acceso mercado laboral				X

ANEXO XIX. REGULACIÓN SOBRE EL DERECHO A LA INFORMACIÓN DE LA VÍCTIMA DE TRATA.

	NACIONES UNIDAS		CONSEJO DE EUROPA		UNIÓN EUROPEA		
	Protocolo de Palermo		Convenio de Varsovia		Directiva 2011/36/UE	Directiva enmendada	Directiva 2012/29/UE
Provisión	Sí - obligación de medios (art. 6.2.a)	Sí - considerar posibilidad (art. 6.3.b)	Sí - obligación de medios (art. 12.1.d)	Sí - obligación de medios (art. 15.1)	Sí - obligación de medios (arts. 11.5 y 6)	Se mantiene	Sí - obligación de medios (arts. 3-6)
Ámbitos	Procedimientos judiciales y administrativos	Derechos jurídicos	Asesoramiento e información de derechos legales y servicios disponibles (potencial) víctima directa	Acceso a la información relativa a los procedimientos judiciales y administrativos	Asesoramiento e información	Se mantiene	Procedimientos judiciales y administrativos y servicios disponibles
Destinatarios	Víctima directa	Víctima directa	Víctima directa	Víctima directa	Víctima directa	Se mantiene	Víctima directa
Inicio	Identificación formal	Identificación formal	Motivos razonables	Identificación formal	Indicios razonables	Se mantiene	Proceso penal
Duración	No se contempla	No se contempla	No se contempla	No se contempla	Proceso penal	Se mantiene	Proceso penal
Condición	No	No	No	No	Proceso penal	Se mantiene	Proceso penal

ANEXO XX. REGULACIÓN SOBRE EL DERECHO A LA ASISTENCIA JURÍDICA DE LA VÍCTIMA DE TRATA.

	NACIONES UNIDAS	CONSEJO DE EUROPA	UNIÓN EUROPEA		
	Protocolo de Palermo	Convenio de Varsovia	Directiva 2011/36/UE	Directiva enmendada	Directiva 2004/80/CE
Provisión	Sí - obligación de medios (art. 6.2.b)	Sí - obligación de medios (art. 12.1.e)	Sí - obligación de medios (art. 15.2)	Se mantiene	Sí - obligación de medios (art. 12.2)
Ámbitos	Asistencia encaminada a permitir que sus opiniones y preocupaciones se presenten y examinen	Asistencia para que sus derechos e intereses puedan estar presentes y tenerse en cuenta	Representación legal y asistencia jurídica	Se mantiene	Acceso inmediato al asesoramiento jurídico y representación legal
Asistencia jurídica gratuita	No se contempla	A discreción del marco nacional	A discreción del marco nacional	Se mantiene	Cuando la víctima no posea recursos económicos
Destinatarios	Víctima	(potencial) víctima	Víctima	Se mantiene	Víctima
Inicio	Identificación formal	Motivos razonables	Identificación formal	Se mantiene	Identificación formal
Duración	Proceso penal	No se contempla	No se contempla	Se mantiene	Proceso judicial
Condicionabilidad	Proceso penal	No	No	Se mantiene	Proceso judicial

ANEXO XXI. REGULACIÓN SOBRE LAS MEDIDAS PARA EVITAR LA VICTIMIZACIÓN SECUNDARIA.

	NACIONES UNIDAS		CONSEJO DE EUROPA		UNIÓN EUROPEA		
	Protocolo de Palermo		Convenio de Varsovia		Directiva 2011/36/UE	Directiva enmendada	Directiva 2012/29/UE
Provisión	Sí - obligación de medios (art. 6.2.b)	Sí - obligación de medios (art.12.1.e)	Sí - obligación de medios (art. 30)	Sí - obligación de medios (art. 28)	Sí - obligación de medios (art. 12 + 15 - menores)	Se mantiene	Sí - obligación de medios (capítulo III)
Ámbitos	Asistencia encaminada a permitir que sus opiniones y preocupaciones se presenten y examinen	Asistencia para que sus derechos e intereses puedan estar presentes y tenerse en cuenta	Protección intimidad y seguridad en los procesos judiciales	Protección extrajudicial	Amplia protección judicial y extrajudicial para evitar la victimización secundaria	Se mantiene	Protección judicial y extrajudicial
Destinatarios	Víctima	(potencial) víctima	Víctima	Víctima y familiares	Víctima	Se mantiene	Víctima y familiares
Inicio	Identificación formal	Motivos razonables	Proceso judicial	Proceso judicial	Proceso judicial	Se mantiene	Proceso judicial
Duración	Proceso penal	No se contempla	Proceso judicial	Proceso judicial	Proceso judicial	Se mantiene	Proceso judicial
Condición	Proceso penal	No	Proceso judicial	Proceso judicial	Proceso judicial	Se mantiene	Proceso judicial

ANEXO XXII. REGULACIÓN DEL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE TRATA.

	NACIONES UNIDAS		CONSEJO DE EUROPA		UNIÓN EUROPEA		
	UNCTOC	Protocolo de Palermo	Convenio de Varsovia	Directiva 2011/36/UE	Directiva enmendada	Directiva 2012/29/UE	Directiva 2004/80/CE
Provisión	Sí - obligación de medios (art. 25)	Sí - Considerar posibilidad (art. 6.6)	Sí - obligación de medios (art. 15.3)	Sí - obligación de medios (art. 17)	Sí - obligación de medios (art. 17)	Sí - obligación de medios (art. 16)	Sí - obligación de medios (art. 12.2)
Ámbitos	Procedimientos para obtener indemnización	Indemnización por daños sufridos	Indemnización de los responsables del delito (en ausencia del Estado)	Remisión normativa interna	Acceso a sistemas de indemnización de víctimas delictos - Posibilidad de crear fondos estatales para las víctimas de delitos	Indemnización de los responsables del delito	Establecimiento régimen de indemnización
Destinatarios	Víctima	Víctima	Víctima	Víctima	Víctima	Víctima	Víctima delitos violentos
Condición	No	No	No	No	No	Proceso penal	No

ANEXO XXIII. PROPUESTA DE LA AUTORA PARA LA PROTECCIÓN Y ASISTENCIA JURÍDICA A LA VÍCTIMA DIRECTA DE TRATA.

MEDIDAS DE PROTECCIÓN Y ASISTENCIA JURÍDICA PARA LA VÍCTIMA DIRECTA DE TRATA - PROPUESTA DE LA AUTORA				
	Derecho a la información	Asistencia jurídica gratuita	Prev. victimización secundaria	Indemnización
Provisión	Obligación de resultado	Obligación de resultado	Obligación de resultado	Obligación de resultado
Destinatarios	(potencial) víctima	(potencial) víctima	(potencial) víctima	Víctima
Inicio	Motivos razonables	Motivos razonables	Motivos razonables	Identificación formal
Duración	Hasta que la víctima lo requiera	Hasta que la víctima lo requiera	Hasta que la víctima lo requiera	Cantidad fijada en función de la situación
Condición	No	No	No	No

ANEXO XXIV. PROPUESTA DE LA AUTORA PARA LA PROTECCIÓN Y ASISTENCIA JURÍDICA A LA VÍCTIMA INDIRECTA DE TRATA.

MEDIDAS DE PROTECCIÓN Y ASISTENCIA JURÍDICA PARA LA VÍCTIMA INDIRECTA DE TRATA - PROPUESTA DE LA AUTORA				
	Derecho a la información	Asistencia jurídica gratuita	Prev. victimización secundaria	Indemnización
Provisión	Obligación de resultado	Obligación de resultado	Obligación de resultado	Obligación de resultado
Destinatarios	Víctima indirecta (vínculo)	Víctima indirecta (vínculo)	Víctima indirecta (vínculo)	Víctima indirecta (vínculo)
Inicio	Detección del vínculo entre víctima directa e indirecta	Detección del vínculo entre víctima directa e indirecta	Detección del vínculo entre víctima directa e indirecta	Confirmación del vínculo
Duración	Hasta que la víctima lo requiera	Hasta que la víctima lo requiera	Hasta que la víctima lo requiera	Cantidad fijada en función de la situación
Condición	No	No	No	No

ANEXO XXV. REGULACIÓN DE LOS PERMISOS DE RESIDENCIA PARA LAS VÍCTIMAS DE TRATA.

	NACIONES UNIDAS	CONSEJO DE EUROPA	UNIÓN EUROPEA		
	Protocolo de Palermo	Convenio de Varsovia	Directiva 2011/36/UE	Directiva enmendada	Directiva 2004/81/CE
Provisión	Sí - considerar posibilidad (art. 7.1)	Sí - obligación de medios (art. 14.1)	Remisión Directiva 2004/81/CE	Remisión Directiva 2004/81/CE	Sí - obligación de medios (art. 8)
Destinatarios	Víctima	Víctima	Remisión Directiva 2004/81/CE	Remisión Directiva 2004/81/CE	Víctima ciudadana de un tercer Estado que coopere con las autoridades
Inicio	No se contempla	Fin periodo recuperación y reflexión	Remisión Directiva 2004/81/CE	Remisión Directiva 2004/81/CE	Cooperación con las autoridades
Duración	No se contempla	No se contempla (renovable)	Remisión Directiva 2004/81/CE	Remisión Directiva 2004/81/CE	6 meses con posibilidad de renovación
Condición	No se contempla	Situación personal o cooperación con las autoridades	Remisión Directiva 2004/81/CE	Remisión Directiva 2004/81/CE	1) la colaboración debe mostrar relevancia para la investigación o el proceso judicial; 2) voluntad de la víctima de participar; 3) haber roto toda relación con los presuntos autores

ANEXO XXVI. PROPUESTA DE LA AUTORA PARA LA CONCESIÓN DE PERMISOS DE RESIDENCIA PARA LAS VÍCTIMAS DE TRATA.

PERMISOS DE RESIDENCIA PARA LAS VÍCTIMAS DE TRATA	
Provisión	Sí - Obligación de resultado.
Destinatarios	Víctima de trata (directa e indirecta) nacional de un tercer Estado.
Inicio	Conclusión del periodo de recuperación.
Duración	Larga duración o indefinida.
Condicionalidad	No.

ANEXO XXVII. REGULACIÓN DE LA POSIBILIDAD DE SOLICITAR PROTECCIÓN INTERNACIONAL PARA LAS VÍCTIMAS DE TRATA.

	NACIONES UNIDAS		CONSEJO DE EUROPA		UNIÓN EUROPEA		
	Protocolo de Palermo	Convenio de Varsovia		Directiva 2011/36/UE	Directiva enmendada	Reg. (UE) 2024/1347	Reg. (UE) 2024/1351
Provisión	C. salvaguardia (art. 14)	Obligación de medios (art. 14.5)	C. salvaguardia (art. 40.4)	No se contempla	Obligación de medios (art. 11.a)	Obligación de resultado (art. 13)	Capítulo II
Ámbito	No afectación normas DI, DIDH y DIH	Garantizar que el permiso de residencia no obstaculice solicitar asilo	No afectación normas DI, DIDH y DIH	No se contempla	Complementación entre protección internacional y protección como víctima de trata	Estatuto de refugiado y protección subsidiaria	EM responsables de la solicitud protección internacional
Destinatarios	No se especifica	Víctima de trata	No se especifica	No se contempla	Víctima de trata	No contempla de forma explícita víctimas de trata	No contempla de forma explícita víctimas de trata
Duración	No se especifica	No se especifica	No se especifica	No se contempla	No se contempla	1 año como mínimo y 2 años más renovación	No se contempla
Condición	ER: 1) temor razonable de persecución; 2) basado en pertenencia a determinado grupo social		ER: 1) temor razonable de persecución; 2) basado en pertenencia a determinado grupo social			PS: 1) riesgo real de sufrir tratos inhumanos y degradantes en ser devuelta al país de origen o residencia; 2) no querer acogerse a la protección del país de origen o residencia	Solicitud en el Estado Miembro donde se encuentre la víctima

ANEXO XXVIII. REGULACIÓN DE LA EXPULSIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE TRATA.

	NACIONES UNIDAS	CONSEJO DE EUROPA	UNIÓN EUROPEA		
	Protocolo de Palermo	Convenio de Varsovia	Directiva 2011/36/UE	Propuesta enmienda	Directiva 2008/115/CE
Provisión	Sí (art. 8.2)	Sí (art. 16)	No se contempla	No se contempla	Capítulo III
Destinatarios	Víctimas nacionales o con permiso de larga residencia en el Estado de destino	Víctimas nacionales o con permiso de larga residencia en el Estado de destino	No se contempla	No se contempla	Nacional de un tercer país en situación irregular en un EM
Requisitos que seguir en la expulsión	1) tener debidamente en cuenta la seguridad de esa persona; 2) estado de cualquier procedimiento legal y; 3) preferentemente de forma voluntaria.	1) respeto derechos, seguridad y dignidad; 2) estado de cualquier procedimiento legal y; 3) preferentemente de forma voluntaria.	No se contempla	No se contempla	A discreción de la normativa nacional