

LA TRATA DE PERSONAS Y EL DERECHO DE ASILO:

**¿PUEDEN LAS VÍCTIMAS DE TRATA SER
CONSIDERADAS COMO REFUGIADAS
SEGÚN EL DERECHO INTERNACIONAL,
EUROPEO Y ESPAÑOL VIGENTE EN LA
ACTUALIDAD?**



Silvia Marí Bachero

ÍNDICE

	<u>Página</u>
1. Introducción	4
2. La trata de personas	6
2.1. Concepto jurídico internacional, europeo y español	6
2.2. Elementos que conforman la trata de personas	8
3. La protección internacional de las víctimas de trata de personas en el marco del Derecho Internacional	11
3.1. Consideraciones generales sobre la protección internacional de las víctimas de trata de personas	11
a) Definición de la condición de refugiado en el Derecho Internacional	11
b) Vinculación entre la trata de seres humanos y la condición de refugiado	12
c) Papel del ACNUR en la defensa del reconocimiento de la condición de refugiado a las víctimas de trata de personas	17
3.2. Requisitos para que una víctima de trata sea reconocida como refugiada	18
a) Fundados temores de persecución	18
b) Agentes de persecución y ausencia de protección	19
c) Lugar de persecución	21
3.3. Especial referencia a las mujeres y los niños víctimas de trata	22
4. La protección de las víctimas de trata de personas en la Unión Europea	25
4.1. Perspectiva europea sobre la trata de personas: Del tradicional enfoque jurídico-penal a una visión actual más victimocéntrica	25

	<u>Página</u>
4.2. Referencia normativa al derecho a solicitar asilo por parte de las víctimas de trata de personas	28
5. La normativa española en materia de asilo y su aplicación en el caso de trata de personas	31
5.1. Influencia de la regulación europea en las políticas españolas de inmigración y asilo	31
5.2. Regulación española de la trata de seres humanos y del asilo	32
5.3. Postura de las autoridades españolas ante el reconocimiento de la condición de refugiado para las víctimas de trata de personas: ¿Reciente cambio de tendencia a favor de dicho reconocimiento?	35
6. Conclusiones	39
7. Bibliografía y documentación	41
7.1. Bibliografía	41
7.2. Documentación	42

1. Introducción

Según varias fuentes, cuatro millones de personas son víctimas de trata cada año. La mayor parte de las víctimas son mujeres, niños y niñas. Además, entre el 10% y el 30% de las mujeres tratadas son menores de edad¹.

Es, por tanto, un problema mundial que priva de su dignidad a las personas que lo sufren, puesto que se ven reducidas a meros objetos cuya única utilidad es ser explotadas para así obtener algún tipo de beneficio económico. Nos encontramos, así pues, ante un negocio clandestino muy lucrativo que mueve más de 32.000 millones de dólares al año en todo el mundo². Esta cifra implica que a día de hoy la trata de seres humanos sea el segundo negocio ilícito más lucrativo tan solo por detrás del tráfico de armas.

Resulta, además, evidente la existencia de un nexo de unión entre la trata de personas y los derechos humanos, en el sentido de que este deplorable fenómeno que ocurre a escala mundial supone una clara lesión de los derechos humanos y un atentado contra la dignidad e integridad del ser humano.

Las víctimas de este delito se convierten en mercancías que pertenecen a las redes de trata y que son usadas y manipuladas con el único fin de obtener ganancias. Por lo tanto, esta terrible práctica suele ir acompañada de abusos graves y continuos de los derechos humanos de las personas que son objeto de trata.

La trata de personas está, por ende, prohibida por el derecho internacional y ha sido criminalizada por la normativa interna de muchos países. Esta legislación se ha centrado principalmente en la lucha contra la trata de personas y en la persecución de las redes de trata, ocupándose de la protección de las víctimas de forma subsidiaria.

No obstante, la doctrina especializada en la materia reclama desde hace tiempo la necesidad de abordar esta problemática desde una perspectiva integral³. De conformidad con lo defendido por estos autores, la solución exclusivamente jurídico-penal no es suficiente ya que para tener éxito en la erradicación de la trata de seres humanos se requiere abordar dos aspectos adicionales:

¹ Organización Internacional de Migraciones, *Data and research on human trafficking: A global survey*, Ginebra, 2005.

² Organización Internacional del Trabajo, *Una alianza global contra el trabajo forzoso: informe mundial en el marco del seguimiento de la Declaración de la OIT sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo*, Ginebra, 2005. [Consulta: 10 de febrero de 2014] Disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@declaration/documents/publication/wcms_081882.pdf.

³ Véase Okobata, T., *Trafficking in Human Beings from a Human Rights Perspective: Towards a Holistic Approach*, Brill, 2006; Zhang, S., *Smuggling and Trafficking in Human Beings: All Roads Lead to America*, Praeger Publishers, 2000; Piotrowitz, R., “The UNHCR’s Guidelines on Human Trafficking”, en *International Journal of Refugee Law*, 2008, 20 (2), páginas 242-252; Krieg, S., “Trafficking in Human Beings: the EU Approach between Border Control, Law Enforcement and Human Rights”, en *European Law Journal*, 2009, Vol. 15, Nº 6, páginas 775-790; Scarpa, S., *Trafficking in Human Beings: Modern Slavery*, Oxford University Press, 2008.

- La protección de las víctimas de este fenómeno: La adopción de instrumentos adecuados para conseguir la reparación del daño sufrido por parte de las víctimas es imprescindible. En consonancia con esto, los Estados bajo cuya jurisdicción se hallen y aquéllos que identifiquen personas que han sufrido conductas constitutivas del delito de trata deben poner en marcha medidas de asistencia a estas víctimas; dichas medidas de apoyo no deberían en ningún caso supeditarse a la voluntad de la víctima de colaborar con la Administración de Justicia del país en cuestión.
- La prevención de la trata de personas: Ello supone centrarse en la lucha contra las causas estructurales que la originan, por ejemplo a través de la adopción de medidas adecuadas por parte de los Estados en cuanto a sus políticas económicas y migratorias. Resulta conveniente la existencia de vías de migración legal para evitar así que los migrantes deban desplazarse en condiciones de vulnerabilidad y recurriendo a las redes de tráfico y trata de personas.

Junto con lo anterior, cabe recalcar que ha sido tan solo en los últimos años cuando ha empezado a cobrar fuerza el argumento relativo a la existencia de un vínculo de unión entre la trata de seres humanos y el derecho de asilo. En virtud de ello, actualmente se considera que la concesión del asilo de acuerdo con el derecho de los refugiados podría aplicarse a supuestos de trata de personas.

Tomando como base dicho parámetro, en el presente trabajo de investigación se analizará si, en efecto, las víctimas o potenciales víctimas de trata pueden ser consideradas como refugiadas según el derecho vigente hoy en día. Con este objetivo, se realizará, en primer lugar, una breve exposición sobre el concepto jurídico del término “trata de personas” y los elementos que lo constituyen. Tras hacer mención a la definición de la condición de refugiado en el Derecho Internacional y a la vinculación entre la trata de seres humanos y la condición de refugiado, se examinará en detalle cuáles son los requisitos necesarios para que una víctima de trata sea reconocida como refugiada en el marco del Derecho Internacional. A continuación, se procederá a analizar la protección de las víctimas de trata de personas en la Unión Europea. Por último, se expondrá sobre la normativa española en materia de asilo, ahondando en la postura de las autoridades españolas ante el reconocimiento de la condición de refugiado para las víctimas de trata de personas.

2. La trata de personas

2.1. Concepto jurídico internacional, europeo y español

Cuando uno oye o lee las palabras “trata de personas”, tiende a relacionarlas directamente con la explotación sexual, puesto que esta forma de explotación es una de las expresiones de la trata de personas que más reflejo ha tenido en los medios de comunicación y que mayor interés ha generado entre los expertos en la materia; ahora bien, la trata de seres humanos es algo mucho más complejo, razón por la cual hay que realizar un sucinto análisis conceptual de lo que hoy en día se entiende por trata de seres humanos.

Kevin Bales, uno de los mayores especialistas en trata de personas, se refiere a ella como “nueva esclavitud” y la define como “el control absoluto de una persona para explotarla económicamente”⁴.

Desde el punto de vista normativo internacional, el concepto de trata de personas aparece recogido en el artículo 3 del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de Mujeres y Niños de 2000, que complementa la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000 (también conocida como Convención de Palermo)⁵. Dicho artículo reza así:

- a) *Por “trata de personas” se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al 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.*
- b) *El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación que se tenga la intención de realizar descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado.*

⁴ Bales, K., *La nueva esclavitud en la economía global*, Siglo Veintiuno de España Editores, Madrid, 2000, pág. 7.

⁵ Ambos textos jurídicos (la Convención y el Protocolo) fueron adoptados el 15 de noviembre de 2000 a través de la resolución A/RES/55/25. La Convención entró en vigor el 29 de septiembre de 2003 y en él son parte 179 Estados. El Protocolo entró en vigor el 25 de diciembre de 2003 y en él son parte 159 Estados. España firmó ambos el 13 de diciembre de 2000 y los ratificó el 01 de marzo de 2002. Convención: BOE núm. 233, de 29 de septiembre de 2003, páginas 35280-35297. Protocolo: BOE núm. 296, de 11 de diciembre de 2003, páginas 44083-44089.

- c) *La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará "trata de personas" incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo.*

Por otro lado, cabe citar el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos de 2005, cuyo artículo 4 proporciona una definición prácticamente idéntica a la del Protocolo que complementa la Convención de Palermo⁶. A pesar de ello, la definición proporcionada en esta Convención del Consejo de Europa destaca por el hecho de incluir una referencia directa a la cuestión de la trata interna, es decir, la que tiene lugar dentro del territorio de un mismo país.

Desde el punto de vista normativo europeo, la definición de trata de seres humanos es muy similar a la contenida en el Protocolo adicional a la Convención de Palermo. Dicha definición se halla en el artículo 2 de la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo 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 Consejo⁷; la única diferencia remarcable es que la normativa europea menciona de forma expresa el intercambio o la transferencia del control sobre la persona como acto punible junto a la captación, transporte, traslado, acogida y recepción de una persona.

Desde el punto de vista normativo español, la definición de trata es bastante parecida a la proporcionada por el Derecho Internacional y también por el Derecho Comunitario. La antedicha definición puede hallarse en el Código Penal español, en concreto en el Título VII bis del Libro II, rubricado “De la Trata de Seres Humanos”, y se caracteriza por respetar en su redacción los mandatos de incriminación de los instrumentos internacionales que son de obligatorio cumplimiento para España⁸.

Hay, sin embargo, un aspecto añadido digno de mención que es la referencia expresa al territorio español en el tipo delictivo del Código Penal al requerir que las conductas constitutivas de trata se lleven a cabo “sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella”. Y es que en la normativa internacional relevante no aparece en ningún caso la mención al territorio de un determinado Estado. Pues bien, el resultado, deseado o no por el legislador, de esta referencia geográfica ha sido limitar la tipicidad del delito de trata, puesto que queda fuera de este tipo delictivo

⁶ El Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos de 2005 también es conocido como Convenio de Varsovia ya que se adoptó en esta ciudad el 16 de mayo de 2005. Su entrada en vigor se produjo el 1 de febrero de 2008. Ha sido firmado por cuarenta y tres Estados miembro del Consejo de Europa y también por Bielorusia y ha sido ratificado por cuarenta y uno. En concreto, España lo firmó el 09 de julio de 2008 y lo ratificó el 02 de abril de 2009. BOE núm. 219, de 10 de septiembre de 2009, páginas 76453-76471.

⁷ DOUE L 101/1, de 15 de abril de 2011.

⁸ El Título VII bis del Libro II del Código Penal español está compuesto por un único artículo, el 177 bis, en el que se detalla la regulación penal española de la trata de personas. Este Título VII bis fue introducido a través de la L.O. 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

el supuesto en que la víctima sea un español cuyo proceso de trata no presenta en ninguna de sus fases vinculación alguna con España⁹.

Así mismo, esta definición española de la trata de personas presenta una importante laguna en comparación tanto con la normativa internacional en la materia, como con la europea. El Código Penal español no incluye dentro del tipo delictivo de la trata ni el intercambio o traspaso de control sobre la persona, ni la oferta o aceptación de pagos o beneficios para conseguir el consentimiento de la persona que tenga a la víctima bajo su control¹⁰.

2.2. Elementos que conforman la trata de personas

Tal y como se refleja en las definiciones contenidas en la normativa internacional, europea y española que se acaban de analizar, la trata de seres humanos se concibe como un proceso que abarca las diferentes situaciones que afronta la víctima desde su lugar de origen hasta su lugar de destino, con independencia de que este cambio geográfico implique o no un cruce de fronteras. En este sentido, cabe apuntar que el lugar de origen y el de destino no suelen estar dentro del mismo país puesto que el objetivo del traslado de las víctimas es aislarlas y llevarlas a lugares donde éstas no puedan desenvolverse por sí mismas ni buscar ayuda, lo cual se consigue con facilidad si el lugar de destino es otro país con un idioma desconocido para las víctimas.

Si se realiza una lectura analítica de los anteriores preceptos normativos, se verá que los tres elementos básicos que conforman la trata de personas son la acción, los medios empleados y la finalidad de explotación. En cuanto a la acción que debe realizar el tratante, ésta puede materializarse en la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas.

En lo concerniente a los medios empleados para cometer este delito, uno puede observar con claridad la existencia de tres tipos de trata. Uno de estos tipos es la trata forzada, es decir, la que requiere el uso de violencia, coacción o rapto. El segundo tipo es la trata fraudulenta que sería la perpetrada a través de engaño o fraude. El tercero y último es la trata abusiva, esto es, aquella que se comete recurriendo al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos de la persona que posee el control sobre la víctima¹¹.

Además, otro aspecto clave de la trata de personas es el control sobre la víctima con la invariable finalidad de explotarla, debiéndose remarcar que la normativa vigente

⁹ Véase Villacampa Estiarte, C., *El Delito de Trata de Seres Humanos: Una Incriminación Dictada desde el Derecho Internacional*, Pamplona: Aranzadi, 2011, páginas 409 y ss.

¹⁰ Si bien es cierto que hay autores que defienden que esta laguna podría solventarse mediante una interpretación extensiva del verbo trasladar, el cual sí aparece en la definición de trata del Código Penal, entendiéndolo como trasladar el dominio sobre la persona. Véase al respecto Villacampa Estiarte, C., *El Delito de Trata de Seres Humanos*, op. cit., páginas 418 y ss.

¹¹ Villacampa Estiarte, C., *El Delito de Trata de Seres Humanos*, op. cit., página 422.

en la materia no solo prevé el supuesto de trata para explotación sexual (el más conocido y estudiado), sino también el de trata para explotación laboral y el de trata para extracción de órganos. En efecto, la forma de trata de seres humanos más conocida es la que se desarrolla con fines de explotación sexual, pero miles de personas son asimismo víctimas de trata con fines de trabajo forzoso, servidumbre doméstica, esclavización, delincuencia juvenil, mendicidad infantil o extracción de órganos. También se recurre a la trata para, por ejemplo, acabar sometiendo a las víctimas a adopción ilegal, matrimonio forzado o incluso contrabando de drogas.

Tanto en el Protocolo sobre la Trata de Personas como en la Directiva 2011/36/UE y en el Código Penal español se regula la cuestión relativa al consentimiento de la víctima, el cual no se tendrá en cuenta cuando se haya conseguido a través de alguno de los siguientes métodos: amenazas, uso de la fuerza u otras formas de coerción, raptó, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o la concesión o recepción de pagos o beneficios. Cabe recalcar asimismo la especial protección que se otorga en el caso de que la víctima de trata sea un menor, puesto que el consentimiento del mismo será irrelevante sea cual sea el método utilizado para conseguirlo.

Una vez analizados los elementos que conforman la trata de seres humanos, conviene hacer referencia a otra realidad que en cierto modo se asemeja a la trata y que, en ocasiones, se confunde erróneamente con ella, razón por la cual es importante marcar bien la diferencia entre ambos fenómenos. Estamos hablando de las migraciones ilegales o *smuggling of migrants* (literalmente, contrabando o tráfico de personas)¹².

En efecto, ambos fenómenos implican el movimiento de personas para obtener algún beneficio económico, desplazamiento que se produce generalmente en condiciones peligrosas o degradantes que conllevan abusos de derechos humanos.

No obstante, en lo que se refiere al contrabando de migrantes, lo relevante es el cruce ilícito de fronteras que el migrante realiza de forma voluntaria y consciente ya que es él quien otorga su consentimiento para ser trasladado de un país a otro, por lo general en busca de una vida mejor¹³. De este modo, el precio que paga el migrante para costear el viaje constituye la principal fuente de ingresos del traficante y la relación entre ambos normalmente finaliza con la llegada del migrante a su lugar de destino, si bien no cabe perder de vista la posibilidad de que estos migrantes lleguen a convertirse en víctimas de trata, puesto que existen vínculos muy estrechos entre las redes de tráfico y de trata¹⁴.

Por el contrario, como ya se ha indicado con anterioridad, lo que caracteriza a la trata de seres humanos es el traslado de personas de un lugar a otro, haya o no cruce de

¹² La regulación internacional de esta figura jurídica se halla en el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire de 2000, que también complementa la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000. Este Protocolo fue adoptado el 15 de noviembre de 2000 a través de la resolución A/RES/55/25, entró en vigor el 28 de enero de 2004 y en él son parte 138 Estados. España lo firmó el 13 de diciembre de 2000 y lo ratificó el 01 de marzo de 2002. BOE núm. 295, de 10 de diciembre de 2003, páginas 43796-43804.

¹³ Villacampa Estiarte, C., *El Delito de Trata de Seres Humanos*, op. cit., páginas 40 y ss.

¹⁴ Para más información al respecto véase Oficina contra la Droga y el Delito (UNODC, por sus siglas en inglés), "Module 1: Definitions of trafficking in persons and smuggling of migrants", en UNODC, *Anti-human trafficking manual for criminal justice practitioners*, 2009.

fronteras, usando para ello medios coercitivos y siempre con el objetivo de explotarlas económicamente; por consiguiente, lo que mueve al tratante es la perspectiva de obtener beneficios económicos de la posterior explotación de sus víctimas.

3. La protección internacional de las víctimas de trata de personas en el marco del Derecho Internacional

3.1. Consideraciones generales sobre la protección internacional de las víctimas de trata de personas

a) Definición de la condición de refugiado en el Derecho Internacional

La Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951¹⁵ es, junto con el Protocolo de Nueva York sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967¹⁶, el tratado internacional clave en materia de refugio y en él se define como refugiada a una persona que está fuera de su país de origen o de residencia habitual y no puede retornar al mismo porque tiene un temor fundado a sufrir persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a grupo social determinado u opiniones políticas, sin que las autoridades de su Estado puedan o quieran protegerla¹⁷.

Esta definición presenta dos ejes fundamentales en torno a los cuales gira el reconocimiento de la condición de refugiado: la persecución y la ausencia de protección¹⁸. En cuanto a la persecución, es la propia Convención de Ginebra la que establece que la amenaza contra la vida o la libertad de una persona por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas se considera persecución¹⁹. En este sentido, el ACNUR ha matizado que también constituyen persecución otras violaciones graves de los derechos humanos por las mismas razones²⁰.

¹⁵ Esta Convención se adoptó en Ginebra el 28 de julio de 1951, entró en vigor el 22 de abril de 1954 y en ella son parte 145 Estados. España depositó el Instrumento de Adhesión ante el Secretario General de las Naciones Unidas el 14 de agosto de 1978. BOE núm. 252, de 21 de octubre de 1978, páginas 24310-24328.

¹⁶ Este Protocolo se adoptó en Nueva York el 31 de enero de 1967, entró en vigor el 4 de octubre de ese mismo año y en él son parte 146 Estados. España depositó el Instrumento de Adhesión ante el Secretario General de las Naciones Unidas el 14 de agosto de 1978. BOE núm. 252, de 21 de octubre de 1978, páginas 24310-24328.

¹⁷ Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados, 1951, artículo 1. [Consulta: 14 de febrero de 2014] Disponible en la siguiente dirección: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/refugiados.htm>.

¹⁸ Morgades Gil, S., *Els drets humans com a motor de l'evolució del règim internacional de protecció dels refugiats*, 2008. [Consulta: 9 de marzo de 2014] Disponible en: http://www20.gencat.cat/docs/governacio/Memoria_pau/02_Subvencions/Arxiu/I_Premi.pdf.

¹⁹ Convención de Ginebra, *loc. cit.*, artículo 33.

²⁰ ACNUR, *Manual de procedimientos y criterios para la determinación de la condición de refugiado dentro de la Convención de 1951 sobre el Estatuto sobre Refugiados y el Protocolo de 1967*, reedición en 2011 (1992), párrafo 51. [Consulta: 14 de febrero de 2014] Disponible en la siguiente dirección: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0626>.

En lo relativo a la ausencia de protección, ésta puede venir provocada por varias causas. Así pues, puede suceder que el país de origen se encuentre en una situación extrema, como por ejemplo en estado de guerra, que le impida prestar protección a las personas que la necesiten o soliciten. También cabe la posibilidad de que el Estado del país de origen se niegue a dar protección a sus propios ciudadanos o a aquéllos que se encuentran bajo su jurisdicción. Es, pues, esencial tener clara la premisa de que, si una persona puede recurrir a la protección de su país de nacionalidad o de residencia habitual, entonces no hay necesidad de protección internacional.

Junto con lo anterior, la Convención de Ginebra de 1951 prevé dos aspectos dignos de mención. En primer lugar, estos actos de persecución pueden provenir de las propias autoridades del país de origen o de miembros de la familia, la comunidad, la sociedad u otros agentes. Es en este último caso cuando se requiere que las autoridades de dicho país no quieran o no puedan otorgar protección efectiva frente a dicha situación. En segundo lugar, la garantía más importante con que cuentan tanto los refugiados como los solicitantes de asilo radica en el principio de non-refoulement o de no devolución, en virtud del cual nadie podrá ser devuelto a su país de origen o a cualquier otro donde su vida o libertad pudieran estar en peligro por alguno de los motivos anteriormente citados o donde existiera un riesgo real de sufrir torturas, tratos inhumanos o degradantes²¹.

b) Vinculación entre la trata de seres humanos y la condición de refugiado

En cuanto a la cuestión que se analiza en el presente trabajo, es decir, el asilo en el supuesto de víctimas de trata, de la normativa internacional vigente en la materia se deduce que, en general, la condición de refugiado sí es aplicable a las víctimas de trata de seres humanos, ya que ésta última puede ser utilizada como mecanismo de persecución. Pero a este respecto no solo cabe tener presente lo que establece el Derecho Internacional; también es importante la opinión reiterada de la doctrina especializada en esta temática al afirmar que el reconocimiento de la condición de refugiado a las víctimas de trata debe concebirse como una garantía derivada de las obligaciones de los Estados en lo que respecta a la protección de las víctimas de este terrible fenómeno²². No obstante, cabe matizar que no todas las víctimas de trata, por el mero hecho de serlo, podrán beneficiarse del asilo o de la protección internacional, puesto que solo lo harán aquéllas que cumplan los requisitos establecidos en la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.

Este vínculo entre el asilo y la trata de seres humanos aparece plasmado en diversos documentos jurídicos, entre los cuales indicaremos algunos a continuación a modo de ejemplo. El ya citado Protocolo sobre la Trata de Personas establece lo siguiente:

²¹ Convención de Ginebra, *loc. cit.*, artículo 33.

²² Véase, en este sentido, Okobata, T., *Trafficking in Human Beings from a Human Rights Perspective*, *op. cit.*, página 156; Piotrowitz, R., “The UNHCR’s Guidelines on Human Trafficking”, *loc. cit.*, páginas 243 y ss.; Waisman, V., “Human Trafficking: State Obligations to Protect Victims’ Rights, the Current Framework and a New Due Diligence Standard”, en *Hastings International and Comparative Law Review*, 2010, 385, páginas 422 y ss.

“Nada de lo dispuesto en el presente Protocolo afectará a los derechos, obligaciones y responsabilidades de los Estados y las personas con arreglo al derecho internacional, incluidos el derecho internacional humanitario y la normativa internacional de derechos humanos y, en particular, cuando sean aplicables, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, así como el principio de non-refoulement consagrado en dichos instrumentos”²³.

Otro documento relevante es el relativo a los Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos²⁴. La directriz 1 se refiere a la necesidad de que las leyes, las normas, los programas y las actividades de lucha contra la trata de personas no afecten al derecho de todos, incluidas las víctimas de la trata, a pedir y obtener asilo. Así mismo, en el último párrafo de la directriz 2 se indica la importancia de que los Estados y, cuando proceda, las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales se cercioren de que existan procedimientos y procesos para recibir y tramitar las solicitudes de asilo que presenten tanto las víctimas de la trata de seres humanos como del tráfico de personas y de que se respete y haga valer en todo momento el principio de la no devolución.

El Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) también se refiere específicamente a las personas que han sido víctimas de trata con fines de explotación como posibles refugiadas y lo hace en el marco de la persecución por motivos de género.

Hoy en día cuando uno se encuentra con la palabra “género” tiende a relacionarla automáticamente con las mujeres; ahora bien, es fundamental dejar claro que las solicitudes de asilo o de protección internacional por motivos de género pueden ser presentadas tanto por hombres como por mujeres. En efecto, las mujeres pueden ser perseguidas por los mismos motivos que los hombres (raza, religión, opinión política, etc.). Sin embargo, muchas mujeres sufren una persecución que va dirigida contra ellas por el simple hecho de ser mujeres y por lo que ello representa socialmente.

En este sentido hay que recordar que las víctimas de trata pueden ser tanto hombres como mujeres y niños o niñas; en efecto, la trata de personas con fines de explotación laboral afecta básicamente a hombres, mientras que si el objetivo de la trata es la explotación sexual entonces las víctimas suelen ser mujeres y niños o niñas. Sin embargo, la realidad es que las solicitudes por motivos de género fundadas en casos de trata de personas suelen ser planteadas por mujeres, mientras que las solicitudes por motivos de género presentadas por hombres suelen basarse principalmente en la orientación o identidad sexual.

²³ Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de Mujeres y Niños, que complementa la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 2000, artículo 14. [Consulta: 15 de febrero de 2014] Disponible en la siguiente dirección: http://www2.ohchr.org/spanish/law/pdf/protocoltraffic_sp.pdf.

²⁴ Dicho documento se elaboró como apéndice al informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos E/2002/68/Add.1 y está disponible en la siguiente dirección: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Traffickingssp.pdf>. [Consulta: 15 de febrero de 2014]

Además, es cierto que en la definición del artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados no se prevé explícitamente la persecución por motivos de género; pero el ACNUR ha indicado que “no hay necesidad de agregar sexo o género como causal dentro de la Convención”²⁵, ya que la persecución por motivos de género se enmarca dentro del motivo de grupo social determinado. Más concretamente, el ACNUR ha afirmado que “la persecución puede estar relacionada con género en el sentido de que se experimenta debido al sexo, orientación sexual o papel de género de la persona, y en casos apropiados, esto podría ser debido a la pertenencia a un grupo social determinado”²⁶.

Al respecto, cabe indicar que esta referencia al género como motivo de persecución por pertenencia a grupo social determinado sí se halla presente en la 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:

“Los aspectos relacionados con el sexo de la persona, incluida la identidad de género, se tendrán debidamente en cuenta a efectos de determinar la pertenencia a un determinado grupo social o de la identificación de una característica de dicho grupo”²⁷.

Así pues, resulta crucial referirse a qué se entiende por grupo social determinado en el marco de la protección internacional de los refugiados. Fue el ACNUR el primero en pronunciarse al respecto a través de su Manual de procedimientos y criterios para la determinación de la condición de refugiado:

“Un determinado grupo social suele comprender personas de antecedentes, costumbres o condición social similares”²⁸.

Dicha definición es evidentemente insuficiente, razón por la cual se ha visto concretada a través de la jurisprudencia de los Estados. Entre las múltiples sentencias

²⁵ ACNUR, *Interpretación del artículo 1 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados*, 2001, párrafo 32. [Consulta: 17 de febrero de 2014] Disponible en la siguiente dirección: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/2553>.

²⁶ ACNUR, *Interpretación del artículo 1...*, loc. cit., párrafo 31.

²⁷ 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, 2011, artículo 10.1.d). DOUE L 337/9, de 20 de diciembre de 2011. [Consulta: 18 de febrero de 2014] Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:337:0009:0026:ES:PDF>.

²⁸ ACNUR, *Manual de procedimientos y criterios para la determinación de la condición de refugiado...*, loc. cit., párrafo 77.

que tratan esta cuestión destaca la de la Corte Suprema de Canadá en el caso Ward²⁹. Para fijar el sentido de grupo social determinado, en esta sentencia se toma como referencia la noción de discriminación, en virtud del cual los refugiados son personas que por alguna razón son diferentes o son consideradas diferentes del agente de persecución y que por este motivo necesitan una protección especial. Al respecto la sentencia Ward especifica lo siguiente:

“La expresión ‘perseguido por su pertenencia a un grupo social’ se refiere a la persecución que afecta a un individuo que es miembro de un grupo de personas que tienen una característica común inmutable. [...].

En cualquier caso, sea cual sea la característica común que define al grupo, es imprescindible que sea una característica que los miembros del grupo no puedan cambiar o a quienes no debería podérseles exigir que la cambien, porque es esencial a su identidad o a su conciencia individual. [...].

Si la expresión ‘perseguido por su pertenencia a un grupo social’ se interpreta de esta forma, se preserva la idea según la cual el refugio está reservado a las personas que no pueden, con sus propios actos, evitar la persecución o que, en conciencia, no deberían ser obligadas a hacerlo”³⁰.

Por consiguiente, en la sentencia Ward queda patente la tesis de que dentro de la definición de grupo social determinado no caben aquellos grupos aglutinados en torno a una característica mutable o de la cual se puedan desprender, siempre que ello no implique renuncia alguna a los derechos fundamentales de la persona.

Asimismo, dicha sentencia proporciona un resumen sobre lo que se debe entender por grupo social determinado, lo cual se reproduce a continuación:

“El sentido dado a la expresión grupo social [...] debe tener en cuenta los temas subyacentes generales de la defensa de los derechos de la persona y de la lucha contra la discriminación que justifican la iniciativa internacional de protección de los refugiados. [...]. Se identifican tres categorías:

- Los grupos definidos por una característica innata o inmutable;*
- Los grupos cuyos miembros se asocian voluntariamente por razones tan ligadas a su dignidad humana que no deberían ser obligados a renunciar a esta asociación; y*
- Los grupos asociados por un estatuto antiguo voluntario inmutable debido a su permanencia histórica.*

²⁹ Corte Suprema de Canadá, Sentencia de 30 de junio de 1993, asunto *Canadá (Fiscal General) contra Ward* [1993] 2 S.C.R. 689. [Consulta: 11 de marzo de 2014] Disponible en inglés en: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=3ae6b673c>.

³⁰ Corte Suprema de Canadá, Sentencia de 30 de junio de 1993, *loc. cit.*, página 21.

La primera categoría incluiría a las personas que temen ser perseguidas por motivos como el sexo, los antecedentes lingüísticos y la orientación sexual, mientras que la segunda incluiría, por ejemplo, a los defensores de los derechos de la persona. La tercera categoría se incluye debido más bien a causas históricas, aunque también está relacionada con las influencias antidiscriminatorias, en el sentido de que el pasado de una persona constituye una parte inmutable e su vida”³¹.

Esta sentencia de la Corte Suprema de Canadá en el caso Ward tiene una relevancia tal en lo que respecta a la concreción del concepto de grupo social determinado que el propio ACNUR ha cogido el guante tendido por ella en una de sus Directrices sobre Protección Internacional, donde afirma:

“Un determinado grupo social es un grupo de personas que comparte una característica común distinta al hecho de ser perseguidas o que son percibidas a menudo como grupo por la sociedad. La característica será innata e inmutable, o fundamental de la identidad, la conciencia o el ejercicio de los derechos humanos”³².

Resulta de interés puntualizar, al respecto, que las propias víctimas de trata de seres humanos pueden ser consideradas como grupo social determinado con base en la característica inmutable, común e histórica de haber sido víctimas de esta horrible realidad.

A pesar de esta vinculación recurrente entre la trata de seres humanos y la persecución por motivos de género o por pertenencia a determinado grupo social, hay que especificar que la solicitud de asilo de una víctima o potencial víctima de trata también puede presentar vínculos con alguno de los otros motivos de persecución establecidos en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Esta situación podría darse en dos supuestos diferentes.

Por un lado, ello ocurre cuando los tratantes escogen como víctimas a personas especialmente vulnerables en el país de origen debido a la concurrencia en ellas de características contenidas en la definición de refugiado de la Convención de 1951. Nos encontraríamos ante esta hipótesis si la víctima o potencial víctima de trata ha sido seleccionada por las redes de trata por el mero hecho de formar parte de una minoría étnica o religiosa o como consecuencia de su nacionalidad o de sus ideas políticas. Por ejemplo, hay mujeres y niñas de ciertas etnias o nacionalidades que, desgraciadamente, son específicamente escogidas para ser sometidas a trata con fines de explotación sexual por la alta demanda que tienen en el mercado. Asimismo, podría suceder que la trata sea utilizada como forma de persecución contra personas que poseen unas ciertas opiniones políticas. Por último, también es posible que la persona en cuestión sea seleccionada por

³¹ Corte Suprema de Canadá, Sentencia de 30 de junio de 1993, *loc. cit.*, página 22.

³² ACNUR, *Directrices sobre Protección Internacional: ‘Pertenencia a un determinado grupo social’ en el contexto del artículo 1A(2) de la Convención de 1951 o su Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, 2002, párrafo 11. [Consulta: 21 de febrero de 2014] Disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1754.pdf?view=1>.

el tratante porque éste esté convencido de que dicha persona es miembro de un determinado grupo religioso, con independencia de la veracidad de tal convicción.

Por el otro lado, el vínculo con alguno de los otros motivos de persecución de la Convención de 1951 también estaría presente si el Estado de origen no puede o no quiere ofrecer protección a la persona en cuestión debido a su origen étnico, nacionalidad, ideas religiosas o políticas. Estas particulares circunstancias fomentan el surgimiento de grupos más vulnerables a la trata puesto que no tienen garantizada su seguridad por parte de las autoridades.

c) Papel del ACNUR en la defensa del reconocimiento de la condición de refugiado a las víctimas de trata de personas

Desde hace ya varios años y en el marco del Derecho Internacional y de la Convención de Ginebra de 1951, el ACNUR se ha pronunciado de forma contundente sobre la necesidad de otorgar protección internacional a las víctimas de trata a través de la institución del asilo por motivos de género. Para cumplir con su función de defensa y salvaguarda de los refugiados, el ACNUR elabora sus propias Directrices sobre Protección Internacional que sirven de orientación legal a quienes trabajan en temas de protección internacional y en las que, a veces, pone de relieve situaciones que no están previstas expresamente en la Convención de Ginebra de 1951 pero que pueden encajar dentro de la definición de refugiado que proporciona dicha Convención.

Entre las múltiples Directrices elaboradas y publicadas por el ACNUR para el presente estudio son muy útiles las Directrices sobre Protección Internacional del ACNUR relativas a 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 (2006).

Es en los apartados 5 y 6 de la introducción de este mismo documento donde se recogen dos ideas clave. La primera es que, en efecto, la trata de seres humanos con fines de explotación puede suponer una forma de persecución según las circunstancias de cada caso concreto.

La segunda idea consiste en que no todas las víctimas o víctimas potenciales de trata de personas encajan en la definición de refugiado. De esta segunda idea se desprenden dos aspectos cruciales. Por un lado, la condición de refugiado puede ser otorgada no solo a las mujeres y niños que ya han sido víctimas de trata y que tienen miedo a las consecuencias que ello puede implicar si regresan a su país de origen, sino también a aquellas personas que aún no han sido objeto de redes de trata pero que temen serlo y que por ello han huido de su país. Por el otro lado, para ser reconocido como refugiado, es imperativo que se cumplan todos los requisitos previstos en la definición de refugiado, de modo que únicamente algunos menores o mujeres víctimas de trata podrán ser calificados como refugiados de conformidad con lo estipulado en la Convención de 1951, lo cual se analiza en el siguiente apartado con más detalle.

Cabe hacer, por último, una mención especial a la posibilidad de que refugiados, solicitantes de asilo, desplazados internos o apátridas lleguen a ser víctimas de trata. Todas estas personas se hallan en situaciones de vulnerabilidad extrema, por lo que su

objetivo principal es huir de la forma que sea del contexto que les rodea y en el cual sienten que su vida o su integridad están en peligro. Muchos refugiados, aunque sobre todo mujeres y niños, deben afrontar serias dificultades para salir de su país de origen con todos los documentos pertinentes, razón por la cual acaban siendo a veces víctimas de redes de trata de seres humanos.

3.2. Requisitos para que una víctima de trata sea reconocida como refugiada

De lo indicado hasta el momento resulta evidente que las víctimas de trata, al igual que cualquier otra persona mayor o menor de edad, tienen derecho a solicitar y obtener el asilo cuando están fuera de su país de origen. Una vez resuelta dicha cuestión, otro tema realmente interesante a efectos de este trabajo de investigación es el que se refiere a sintetizar, en la medida de lo posible, en qué supuestos la solicitud de asilo podrá ser aceptada y la víctima de trata recibirá, por consiguiente, el reconocimiento de la condición de refugiado.

a) Fundados temores de persecución

Como ya sabemos, para ser reconocido como refugiado, es necesario que se cumplan todos los requisitos previstos en la definición de refugiado fijada en la Convención de 1951; ello supone que la víctima de trata debe tener “fundados temores de ser perseguida” vinculados a uno o más de los motivos de la Convención y que, por ende, cada solicitud de asilo será examinada con minuciosidad para determinar la veracidad de dichos temores fundados de persecución por parte de la ya víctima de trata o de la víctima potencial.

Ahora bien, ¿a qué hace referencia la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados cuando habla de fundados temores de persecución? Desgraciadamente, las víctimas de trata pueden llegar a sufrir serias repercusiones si retornan a su país de origen o a aquél en que fueron víctimas de trata; si fuese éste el caso y siempre que dicho país no pueda o no quiera protegerlas contra tales perjuicios, las víctimas de trata podrán encontrar amparo a través de la solicitud de asilo en un Estado seguro. Existen, pues, varias causas que justificarían el temor de las víctimas de trata por su vida o integridad si retornan a su país de origen:

1. Represalias por parte de las redes de trata: estas represalias pueden producirse, por ejemplo, si la víctima cooperase con las autoridades del país de asilo o con las del país de origen. Además, hay que tener en cuenta que la toma de represalias es más probable si la trata se ha realizado por redes internacionales. No obstante, dichas represalias pueden ejercerse no solo sobre la víctima de trata, sino también sobre su familia, en cuyo caso el temor de la víctima sería asimismo fundado.

2. Ostracismo y/o discriminación severa: en este caso estaríamos ante una revictimización de origen social que puede equipararse a persecución. Tanto el ostracismo como la discriminación pueden proceder de varios sectores, esto es, ambos pueden ser provocados por parte de la sociedad del país de origen, por las autoridades del mismo e incluso por miembros de su propia familia. Este tipo de castigo a que se ven sometidas las víctimas de trata es bastante común cuando la trata ha conllevado situaciones de prostitución forzada.
3. Posibilidad de ser víctima de trata otra vez más: si la persona vuelve a caer en manos de una red de trata, ello supone una nueva persecución y nuevas violaciones de derechos humanos, por lo que el miedo a sufrir nuevamente tales experiencias podría servir como fundamento para la concesión de la condición de refugiado³³.

Pero eso no es todo. El ACNUR afirma que, tras el análisis pertinente de las circunstancias concretas de cada caso en particular, puede llegarse a la conclusión de que las terribles experiencias y violaciones de derechos humanos que sufren las personas objeto de redes de trata equivalen a persecución³⁴. En efecto, el proceso de trata lleva consigo, entre otras barbaridades, explotación, rapto, encarcelamiento, violación sexual, prostitución forzada, trabajos forzados, extracción de órganos, golpes y palizas, privación de alimentos o de tratamiento médico.

Partiendo de esta base el ACNUR considera que, si las situaciones vividas durante el periodo de duración de la trata han sido especialmente atroces, el impacto de la persecución sufrida por la víctima puede continuar una vez finalizada la experiencia de la trata, de modo que los efectos psicológicos traumáticos perduran y el regreso de la víctima a su país de origen es, por tanto, inaceptable incluso aunque no haya probabilidad de volver a ser víctima de una red de trata³⁵.

b) Agentes de persecución y ausencia de protección

Junto a los ya analizados fundados temores de persecución, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados prevé otro requisito esencial al proporcionar la definición de refugiado. Este requisito consiste en que la persecución que teme el potencial refugiado ha de ser llevada a cabo por los denominados agentes de persecución, sean éstos estatales o no estatales; en el supuesto de que la persecución se realice por parte de actores no estatales o de la propia población local, se considerará que la persona afectada tiene derecho a asilo siempre que los actos persecutorios sean

³³ 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 la trata*, 2006, párrafos 17 y 18. [Consulta: 22 de febrero de 2014] Disponible en la siguiente dirección <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/4120>.

³⁴ ACNUR, *Directrices sobre Protección Internacional en relación con las víctimas de trata de personas y las personas que están en riesgo de ser víctimas de la trata*, loc. cit., párrafo 15.

³⁵ ACNUR, *Directrices sobre Protección Internacional en relación con las víctimas de la trata de personas y las personas que están en riesgo de ser víctimas de la trata*, loc. cit., párrafo 16.

“deliberadamente tolerados por las autoridades o si éstas se niegan a proporcionar una protección eficaz o son incapaces de hacerlo”³⁶.

Pues bien, aquí nos interesa en concreto lo relativo a la persecución de las víctimas o víctimas potenciales de trata. Para considerar al Estado como agente perseguidor se exige que sus funcionarios o autoridades toleren y apoyen las prácticas vinculadas a la trata de personas. Sin embargo, se debe recalcar que en la mayoría de casos los perseguidores no son las autoridades, sino los tratantes o redes de trata e incluso la sociedad del país de origen o los miembros de su propia familia. Por consiguiente, es imprescindible examinar en cada caso en particular si las autoridades del país de origen pueden y quieren brindarles protección una vez hayan retornado al mismo, es decir, si el Estado de origen cumple con el estándar de la diligencia debida³⁷. Ello implica la implementación de mecanismos para luchar contra la trata y, a su vez, la puesta en marcha de medidas para asistir a las víctimas.

Al respecto sirve de guía orientativa la Sección II del Protocolo sobre la Trata de Personas, donde se prevén las siguientes medidas a cumplir por los Estados parte:

- Proteger la privacidad y la identidad de las víctimas de trata y, en particular, la confidencialidad de las actuaciones judiciales pertinentes.
- Proporcionar información sobre los procedimientos judiciales y administrativos que corresponda, así como asistencia encaminada a permitir que sus opiniones y preocupaciones se presenten y examinen en las etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes sin que ello menoscabe los derechos de la defensa.
- Ayudar en la recuperación física, psicológica y social de las víctimas de trata.
- Velar por la seguridad física de las víctimas de trata mientras se encuentren en su territorio.
- Facilitar la repatriación de las víctimas de trata teniendo debidamente en cuenta su seguridad.

Ahora bien, esto no es suficiente porque se requiere también una verificación de la efectividad real de dichas medidas. En efecto, no basta el hecho de que únicamente se adopten medidas por parte del Estado para prevenir la trata y ayudar a las víctimas, sino que también es necesario que estas medidas se pongan en práctica y sean eficaces; de lo contrario, se podría considerar que la víctima o potencial víctima de trata tiene temores fundados de persecución. Por ejemplo, si el Estado de origen aprueba una ley para combatir la trata de seres humanos, esto supone un importante paso adelante pero para descartar la posibilidad de persecución el Estado debe aplicar dicha ley de forma efectiva, ya que si no lo hace se entenderá que no es capaz de proteger a las víctimas o potenciales víctimas.

³⁶ ACNUR, *Manual de procedimientos y criterios para la determinación de la condición de refugiado...*, *loc. cit.*, párrafo 65.

³⁷ Piotrowicz, R., “The UNHCR’s Guidelines on Human Trafficking”, *loc. cit.*, página 248.

c) Lugar de persecución

Un tercer requisito contenido en la definición de refugiado de la Convención de 1951 es el del lugar de persecución, esto es, el solicitante de asilo debe ser “una persona que está fuera de su país de origen o de residencia habitual y no puede retornar al mismo porque tiene un temor fundado a sufrir persecución”³⁸. En relación con el lugar de persecución se admiten dos posibilidades:

- Que el solicitante huya del país de origen como consecuencia del miedo a sufrir persecución.
- Que el solicitante se encuentre ya fuera del país de origen cuando surjan tales temores, en cuyo caso estaríamos ante lo que se conoce como refugiado *sur place* o sobrevenido.

Ambas opciones son posibles cuando la solicitud de asilo se presenta por parte de víctimas o víctimas potenciales de trata; de esta forma, para que el Estado en el que se solicita el asilo le reconozca la condición de refugiado, la víctima o potencial víctima de trata deberá probar que el temor a las represalias que enfrentaría en el supuesto de regresar a su país de nacionalidad o de residencia habitual está directamente relacionado con el motivo que le hizo huir y con el hecho de no querer regresar.

Además, no hay que perder de vista el elemento internacional que suele estar presente en la mayoría de supuestos de trata de seres humanos. En este sentido, la trata de personas se concibe como un proceso que abarca las diferentes situaciones que afronta la víctima desde su lugar de origen hasta su lugar de destino, por lo que al examinar la solicitud de asilo hay que tomar en consideración los daños sufridos en los diferentes puntos de la ruta del proceso de trata. De hecho, el ACNUR se ha pronunciado al respecto:

“La trata involucra una cadena de actores, la cual incluye a aquellos responsables de la captación en el país de origen, aquellos que organizan y facilitan el transporte, el traslado o la venta de las víctimas y a quienes realizan la ‘compra’ final. Cada uno de estos actores tiene un interés directo en el negocio de la trata por lo que podrían constituir una amenaza real para la víctima”³⁹.

Como colofón, cabe indicar que el lugar de destino de la víctima de trata puede coincidir con el país en el que finalmente encuentre protección internacional, razón por la cual puede ocurrir que esta persona haya sufrido terribles experiencias vinculadas a la trata o tenga miedo a padecerlas en el propio país de asilo. Ante estas circunstancias se recomienda el reasentamiento de la víctima o potencial víctima de trata en un tercer país⁴⁰.

³⁸ Convención de Ginebra, *loc. cit.*, artículo 1A(2).

³⁹ ACNUR, *Directrices sobre Protección Internacional en relación con las víctimas de la trata de personas y las personas que están en riesgo de ser víctimas de la trata*, *loc. cit.*, párrafo 27.

⁴⁰ Véase ACNUR, *Manual de reasentamiento*, reeditado en 2011 (2004).

3.3. Especial referencia a las mujeres y los niños víctimas de trata

Tanto las mujeres como los niños son dos colectivos especialmente afectados por la trata de personas, lo cual se refleja en el hecho de que, según datos del ACNUR, el 80% de las personas con las que se trafica cada año son mujeres y niñas. Pero es que, además, dentro de estos dos colectivos hay diversos subgrupos todavía más vulnerables, como las mujeres solteras, las mujeres viudas, las mujeres divorciadas, las mujeres analfabetas, los niños separados o no acompañados, los niños huérfanos y los niños de la calle⁴¹. Consiguientemente, los miembros de estos subgrupos, por el mero hecho de serlo, pueden tener fundados temores de ser perseguidos con el objetivo de ser sometidos a trata de personas.

En relación con lo especificado en el apartado anterior, cabe hacer hincapié en la especial vulnerabilidad que rodea a las mujeres y los niños que ya han sido víctimas de trata con fines de explotación sexual, puesto que en estos supuestos las represalias de los tratantes, el ostracismo y/o discriminación social y la posibilidad de volver a ser víctima de trata ocurren con mayor frecuencia.

De hecho, a la hora de analizar una solicitud de asilo presentada por una mujer o un menor que ha sido sometido a trata de seres humanos es fundamental tener presente la posibilidad más que real de que algún miembro de su familia o incluso su tutor legal sea el responsable (o haya actuado al menos en calidad de cómplice) del hecho de que la mujer o el menor haya sido sometido a trata o captado por una red de trata⁴². Y es que por increíble que parezca, no es inusual que un tío o primo convenza a la mujer para que se vaya con él o a los padres del menor para que le dejen hacerse cargo del niño o la niña, siempre con el pretexto de conseguirle un buen trabajo o una vida mejor y desconociendo los verdaderos motivos del familiar en quien confían ciegamente.

Al principio de este trabajo nos hemos referido a las diferentes modalidades de trata, es decir, con fines de explotación sexual, laboral o tráfico de órganos, pero cuando uno se refiere en concreto a la trata de menores, entonces hay que añadir otra posible finalidad que consiste en la adopción irregular. En ocasiones los tratantes se hacen con el control de niños para sacar beneficios económicos a través de su introducción en redes internacionales de adopción ilegal, ya sea con o sin el consentimiento de los padres del menor o incluso recurriendo a niños huérfanos.

Así pues, en el ámbito de los derechos del niño existe una normativa propia y específica que no se puede obviar y que siempre deberá servir como base al evaluar las solicitudes de asilo de menores víctimas de trata. Algunos de los instrumentos internacionales más importantes en la materia son:

⁴¹ ACNUR, *Directrices sobre Protección Internacional en relación con las víctimas de la trata de personas y las personas que están en riesgo de ser víctimas de la trata*, loc. cit., párrafo 38.

⁴² Para más información al respecto véase los siguientes documentos del 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*, 2002; *Directrices de Protección Internacional: solicitudes de asilo de niños bajo los artículos 1(A)2 y 1(F) de la Convención de 1951 y/o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, 2009; *Directrices sobre las políticas y procedimientos relativos al tratamiento de niños no acompañados solicitantes de asilo*, 1997.

- La Convención sobre los Derechos del Niño de 1989⁴³: En su articulado se prevé la exigencia dirigida a los Estados parte de adoptar las medidas necesarias para impedir la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma⁴⁴. Asimismo, en esta Convención se estipula que los Estados parte se comprometen a ofrecer protección a los niños contra la explotación económica, sexual o de cualquier otro tipo⁴⁵.
- El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía de 2000⁴⁶: En él se obliga a los Estados parte a tipificar como delito en su respectiva legislación nacional una gran variedad de actos y actividades, tanto si se han cometido dentro como fuera de sus fronteras, entre los que destaca ofrecer, entregar o aceptar un niño con fines de explotación sexual, extracción de órganos y trabajo forzoso⁴⁷.
- El Convenio Núm. 182 de la OIT sobre la prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil de 1999⁴⁸: Este Convenio establece que la expresión “peores formas de trabajo infantil” se refiere a cualquier forma de esclavitud, incluido el reclutamiento forzoso de niños para utilizarlos en conflictos armados, a la prostitución o producción de pornografía, a la realización de actividades ilícitas tales como la producción y el tráfico de estupefacientes y a cualquier trabajo que pueda dañar la salud, la seguridad o la moralidad de los niños⁴⁹.

⁴³ Esta Convención se adoptó en Nueva York el 20 de noviembre de 1989, entró en vigor el 2 de septiembre de 1990 y en ella son parte 193 Estados. España la firmó el 26 de enero de 1990 y la ratificó el 6 de diciembre de 1990. BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1990, páginas 38897-38904.

⁴⁴ Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, artículo 35. [Consulta: 24 de febrero de 2014] Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>.

⁴⁵ Convención sobre los Derechos del Niño, *loc. cit.*, artículos 32, 34 y 36.

⁴⁶ Este Protocolo se adoptó en Nueva York el 25 de mayo de 2000, entró en vigor el 18 de enero de 2002 y en él son parte 167 Estados. España lo firmó el 6 de septiembre de 2000 y lo ratificó el 18 de diciembre de 2001. BOE núm. 27, de 31 de enero de 2002, páginas 3917-3921.

⁴⁷ Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, 2000, artículo 3.1. [Consulta: 25 de febrero de 2014] Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc-sale.htm>.

⁴⁸ Este Convenio se adoptó en Ginebra el 17 de junio de 1999, entró en vigor el 19 de noviembre de 2000 y en él son parte 179 Estados. España lo firmó en 2001 y lo ratificó el 2 de abril de 2002. BOE núm. 118, de 17 de mayo de 2001, páginas 17451-17453.

⁴⁹ Convenio Núm. 182 de la OIT sobre la prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil, 1999, artículo 3. [Consulta: 25 de febrero de 2014] Disponible en: <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/com-chic.htm>.

Por último, no cabe olvidar que cuando se otorga protección internacional a un niño víctima de trata debe aplicarse un principio clave que prevalece en todo momento: el interés superior del niño⁵⁰.

Éste se refiere, en general, al bienestar del menor por lo que debe tenerse en cuenta de forma primordial a la hora de adoptar cualquier tipo de medida que pueda tener algún impacto sobre él⁵¹. Sirve como garantía de que el niño recibe la protección y cuidado adecuados y de que se le presta la apropiada atención a su concreta situación. Implica, también, que el niño debe tener la posibilidad de expresar su opinión respecto a todo aquello que le afecte para que sea tenida en cuenta, según su edad y madurez⁵².

Se trata, además, de un concepto triple, ya que el interés superior del niño es a su vez un derecho, un principio y una norma de procedimiento. Como derecho, nos referimos al derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada. En tanto que principio, si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá aquella que mejor satisfaga el interés superior del niño. Como norma de procedimiento, siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño o a un grupo de niños, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados⁵³.

⁵⁰ Para conocer en detalle la posición del ACNUR en cuanto a la concesión a menores de la condición de refugiado véase el documento ACNUR, *Directrices para la determinación del interés superior del niño*, 2008. Ver asimismo Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF por sus siglas en inglés), *Directrices para la Protección de los Niños Víctimas de la Trata*, 2006.

⁵¹ Convención sobre los Derechos del Niño, *loc. cit.*, artículo 3.1.

⁵² Convención sobre los Derechos del Niño, *loc. cit.*, artículo 12.

⁵³ Comité de los Derechos del Niño, *Observación general núm. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*, 2013, páginas 3 y 4. [Consulta: 27 de febrero de 2014] Disponible en: http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC.C.GC.14_sp.pdf.

4. La protección de las víctimas de trata de personas en la Unión Europea

4.1. Perspectiva europea sobre la trata de personas: Del tradicional enfoque jurídico-penal a una visión actual más victimocéntrica

Tradicionalmente, la Unión Europea ha adoptado un enfoque eminentemente jurídico-penal o represor a la hora de regular la trata de seres humanos, limitándose a armonizar las legislaciones nacionales de los Estados miembro en cuanto a la criminalización de las conductas constitutivas de trata de personas; así lo demuestra el contenido de la Decisión Marco del Consejo de 19 de julio de 2002 relativa a la lucha contra la trata de seres humanos (2002/629/JAI), que ha permanecido en vigor hasta hace muy poco⁵⁴. Esta visión represora no solo ha eclipsado el carácter victimocéntrico que debería haber primado a la hora de regular la trata de personas dentro del marco legislativo comunitario, sino que también ha ido acompañada de excesos en las penas previstas para las conductas de trata en el seno de las legislaciones internas de los países de la Unión Europea

El surgimiento de esta visión represora se debe a que durante años la Unión Europea ha basado su regulación de la trata en la relación de ésta con la inmigración ilegal y con la delincuencia organizada. En este sentido, las autoridades europeas vienen concibiendo la trata de personas como un delito al que hay que hacer frente mediante el Derecho penal, dejando de lado el carácter victimizador de este fenómeno.

En este sentido, conviene citar la Directiva 2004/81/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes⁵⁵. En efecto, nos encontramos ante un texto jurídico vigente a día de hoy que aún plasma la tradicional y desfasada visión represora de la lucha contra la trata de seres humanos.

Esta Directiva 2004/81/CE constituye un remanente del carácter prioritario que en Europa se ha otorgado tradicionalmente a la lucha contra la inmigración ilegal, incluso en el marco de la lucha contra la trata de seres humanos, en el sentido de que si la víctima no colabora con la justicia no se le expide el permiso especial de residencia que se prevé en dicha Directiva y se procede a tramitar su expulsión, puesto que en la inmensa mayoría de casos las víctimas de trata son personas que se hallan en situación irregular. Según algunos expertos, esta práctica da lugar a indefensión y supone una violación del derecho a la justicia⁵⁶.

⁵⁴ DOUE L 203/1, de 1 de agosto de 2002.

⁵⁵ DOUE L 261/19, de 6 de agosto de 2004.

⁵⁶ Véase Ortega Gómez, M., “La Trata de Seres Humanos en el Derecho de la Unión Europea”, en Badia Martí, A.M. / Pigrau i Solé, A. / Olesti Rayo, A., *La Unión Europea antes los retos de nuestro tiempo*.

Si además se examina la letra pequeña de la mencionada Directiva 2004/81/CE, el permiso de residencia especial estará vigente siempre que se mantenga la colaboración continuada en el tiempo de la víctima con las autoridades competentes o hasta que se ponga fin al procedimiento penal. Por lo tanto, si finaliza el procedimiento penal o si la víctima decide dejar de colaborar con la Administración de Justicia por la razón que sea, esta persona queda prácticamente desamparada y se le pasa a aplicar la legislación de extranjería. Ello implica que encontrándose la víctima de trata en esta coyuntura se procederá a su repatriación, salvo que se le haya concedido asilo o haya obtenido un permiso de residencia ordinario.

Ahora bien, ya desde el año 2003 y gracias a la creación del Grupo de Expertos en Trata de Seres Humanos, se ha producido un intenso esfuerzo por lograr un cambio de orientación en este ámbito⁵⁷. Estos esfuerzos no han sido en vano y gracias a ellos se aprobó en 2005 el Plan de la Unión Europea sobre mejores prácticas, normas y procedimientos para luchar contra la trata de seres humanos y prevenirla (2005/C 311/01)⁵⁸. Ese mismo año tuvo lugar, además, la adopción por parte del Consejo de Europa del Convenio sobre la lucha contra la trata de seres humanos, también conocido como Convenio de Varsovia, el cual plasma a la perfección lo que debe ser una regulación victimocéntrica de la trata de personas, dejando por ende en evidencia la necesidad de adecuar la normativa comunitaria para hacerla más garantista respecto a las víctimas de esta terrible realidad.

Para que el previamente mencionado cambio de rumbo en la política comunitaria en torno a la trata de personas quedase consolidado, se requería la adopción de textos normativos que obligasen a los Estados miembro a poner en práctica esta nueva visión. Entre los diversos instrumentos normativos⁵⁹ que durante los últimos años han cristalizado esta novedosa aproximación a la trata desde los derechos humanos destaca, sin lugar a dudas, la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo 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.

La Directiva 2011/36/UE es, pues, el primer instrumento normativo de la Unión Europea en plasmar un cierto equilibrio entre la persecución del delito de trata y la protección de las víctimas. Su fuente de inspiración al respecto es la conocida como política de las 3P, esto es, persecución de los tratantes, prevención del delito y

Homenaje a la Profesora Victoria Abellán Honrubia, volumen II, Madrid, Marcial Pons, 2009, páginas 1195-1216.

⁵⁷ El documento que alentó por primera vez esta transformación de la política europea en materia de trata de personas es el Informe del Grupo de Expertos en Trata de Seres Humanos de 2004, el cual contiene dos recomendaciones básicas: por un lado, la necesidad de que en la legislación relativa a la lucha contra la trata estén presentes los derechos humanos y, por el otro, la incorporación en dicha normativa de medidas de protección y asistencia para las víctimas.

⁵⁸ DOUE C 311/1, de 9 de diciembre de 2005.

⁵⁹ Si se desea obtener una información más detallada al respecto véase Rijken, C. / De Volder, E., “The European Union’s Struggle to realize a human rights-based approach to trafficking in human beings. A call on the EU to Take THB-Sensitive Action in Relevant Areas of Law”, en *Connecticut Journal of International Law*, 25, 2009, páginas 49 y ss.

protección de las víctimas, la cual es la base tanto del Convenio del Consejo de Europa de 2005 sobre la lucha contra la trata de seres humanos, como de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, el Protocolo de las Naciones Unidas para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños y el Protocolo de las Naciones Unidas contra el Contrabando de Migrantes por Tierra, Mar y Aire.

El previamente mencionado cambio de orientación en la política comunitaria sobre la trata de personas se ha conseguido incluyendo en el articulado de la Directiva 2011/36/UE una mínima armonización a nivel comunitario en varios aspectos:

- Lucha contra la trata: se regula el régimen de sanciones penales mínimas para todos los Estados miembro, previéndose penas privativas de libertad de una duración de al menos cinco años y, en determinados supuestos como por ejemplo si las víctimas son menores, de al menos diez años.
- Medidas de prevención de la trata: se exige a los países que forman parte de la Unión Europea que realicen actuaciones en una diversidad de ámbitos, tales como la concienciación e información mediante campañas de sensibilización, actividades de educación para desalentar la demanda de personas tratadas y programas de formación para contar con especialistas en los cuerpos de policía, ONGs y organismos internacionales.
- Medidas de protección y asistencia a las víctimas de trata: ésta es la parte más novedosa de la nueva regulación de la trata de seres humanos en el seno de la Unión Europea, la cual se centra en la protección de los derechos de las víctimas. Así pues, esta norma europea considera a las personas que han sido tratadas como víctimas vulnerables a quienes hay que prestar asistencia y apoyo antes, durante y después del proceso penal incoado contra los tratantes. En concreto, esta ayuda puede materializarse en un alojamiento apropiado, tratamiento médico, incluida asistencia psicológica, así como asesoramiento e información y servicios de traducción e interpretación, si fuesen necesarios. Además, en el supuesto específico de que las víctimas sean menores la nueva Directiva prevé medidas de apoyo adicionales entre las que se incluye la asistencia física y psicosocial, el acceso al sistema educativo y, si procede, la posibilidad de nombrar a un tutor o representante. Por último, conviene mencionar que la protección que se debe otorgar a las víctimas también se refiere a sus derechos en el procedimiento penal; en este ámbito se obliga a los Estados miembro a prevenir la victimización secundaria y a posibilitar el acceso de las víctimas a una indemnización, así como a una representación legal (gratuita, si procede) y a un programa de protección de testigos (cuando se considere que la víctima corre peligro).

No obstante, esta nueva Directiva presenta un fallo que consiste en no regular el permiso especial de residencia como medida de protección de las víctimas de trata. Esto habría requerido derogar la anteriormente explicada Directiva 2004/81/CE y, de esta forma, se podría haber eliminado la actual vinculación entre la obtención del permiso especial de residencia y la cooperación con la justicia, lo cual solo genera desprotección para las víctimas de trata. Pero ello no ha sido así, tal y como se deduce de la letra de la Directiva 2011/36/UE:

“Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que la asistencia y el apoyo a la víctima no se supediten a la voluntad de esta de cooperar en la investigación penal, la instrucción o el juicio, sin perjuicio de lo dispuesto en la Directiva 2004/81/CE o en normas nacionales similares”⁶⁰.

4.2. Referencia normativa al derecho a solicitar asilo por parte de las víctimas de trata de personas

Desde una perspectiva meramente teórica, existe una norma no escrita que sirve de guía a todos los países europeos: la protección de las víctimas es igual de necesaria o más que la persecución penal de los tratantes. Ahora bien, en la práctica este ideal no llega a cumplirse del todo e incluso se ve desafiado y contradicho tanto por la propia legislación aplicable al delito de la trata de personas, como por la normativa vigente en materia de inmigración. En este sentido, y tal y como se desprende de lo indicado en el epígrafe anterior, la normativa europea de lucha contra la trata de seres humanos esconde tras una supuesta regulación de protección a las víctimas lo que en realidad es una simple puesta en práctica de una restrictiva política migratoria.

Consiguientemente, puede afirmarse que a la hora de la verdad en Europa se prioriza la lucha contra la trata de personas y el castigo a los tratantes frente a la protección de las víctimas de esta lacra mundial. A este respecto, se puede mencionar a título de ejemplo el hecho de que, como en la mayoría de casos las víctimas de trata son inmigrantes irregulares, las autoridades competentes de cada país siguen aplicando, como norma general, la repatriación de dichas víctimas; eso sí, habiéndoles permitido residir previamente y de forma legal en territorio europeo siempre y cuando cooperasen con las autoridades nacionales en el marco del procedimiento penal puesto en marcha en contra de sus tratantes.

Es en este contexto en que el reconocimiento del asilo a las víctimas o potenciales víctimas de trata cobra especial relevancia, ya que podría articularse como una medida de protección que impidiese la prácticamente automática deportación de las víctimas una vez finalizado el procedimiento penal. Ésta es la razón fundamental por la cual la alusión a la posible concesión de la condición de refugiado a las víctimas de trata tan solo aparece reflejada de forma superflua o indirecta en el acervo comunitario.

En la Directiva 2004/81/CE, relativa al otorgamiento de un permiso de residencia a nacionales de terceros Estados que sean víctimas de trata, la única alusión al respecto puede encontrarse en el preámbulo:

⁶⁰ Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo 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, 2011, artículo 11.3. [Consulta: 3 de marzo de 2014] Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:101:0001:0011:Es:PDF>.

“La presente Directiva se entiende sin perjuicio de la protección concedida a los refugiados, a los beneficiarios de una protección subsidiaria y a los solicitantes de protección internacional de acuerdo con el Derecho internacional relativo a los refugiados, y sin perjuicio de otros instrumentos sobre derechos humanos”⁶¹.

Asimismo, la ya derogada Decisión Marco del Consejo de 19 de julio de 2002 relativa a la trata contra la lucha de seres humanos no contenía referencia alguna al derecho a solicitar asilo. No obstante, la Unión Europea ha aprovechado su propia dinámica interna de evolución y actualización normativa para remediarlo a través de la aprobación 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. Y es que, ya durante la tramitación de esta última directiva, el derecho a solicitar asilo de conformidad con el Derecho Internacional de los Refugiados sí se mencionó por parte del Grupo de Expertos en Trata de Seres Humanos como punto a incluir en la futura norma comunitaria en la materia⁶². Finalmente, las instituciones comunitarias decidieron cumplir la recomendación del Grupo de Expertos, como así se refleja en el preámbulo de la Directiva 2011/36/UE respecto a los menores no acompañados víctimas de trata:

“Debe prestarse una atención especial a los menores no acompañados víctimas de la trata de seres humanos, ya que necesitan asistencia y apoyo específicos por razón de su situación de vulnerabilidad particular. [...]. Una solución duradera puede ser el retorno y la reintegración al país de origen o al país de retorno, la integración en la sociedad de acogida, la concesión del estatuto de protección internacional o la concesión de otro estatuto con arreglo al Derecho nacional del Estado miembro”⁶³.

Más concretamente, la Directiva 2011/36/UE hace referencia en su articulado, de forma expresa, a la posibilidad de otorgar protección internacional a las víctimas de trata de seres humanos:

“La información a que se refiere el apartado 5 abarcará, cuando proceda, información sobre un período de reflexión y recuperación con arreglo a la Directiva 2004/81/CE, e información sobre la posibilidad de otorgamiento de protección internacional con arreglo a la Directiva 2004/83/CE Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al

⁶¹ 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, 2004, preámbulo, párrafo 4. [Consulta: 7 de marzo de 2014] Disponible en: <http://www.boe.es/doue/2004/261/L00019-00023.pdf>.

⁶² Informe del Grupo de Expertos, *loc. cit.*, página 35.

⁶³ Directiva 2011/36/UE, *loc. cit.*, preámbulo, párrafo 23.

contenido de la protección concedida y a la Directiva 2005/85/CE del Consejo, de 1 de diciembre de 2005, sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado, o en virtud de otros instrumentos internacionales u otras normas nacionales similares”⁶⁴.

Por último, en cuanto a las directivas que regulan el sistema europeo común de asilo cabe indicar que únicamente en una de ellas las víctimas de trata aparecen mencionadas como posibles beneficiarias del estatuto de refugiado. No hay referencia alguna al respecto ni en la 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, ni en la Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional⁶⁵.

Así pues, es la Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional la que aquí nos interesa, la cual cataloga a las víctimas de trata como personas vulnerables:

*“En la legislación nacional por la que se apliquen las disposiciones de la presente Directiva, los Estados miembros tendrán en cuenta la situación específica de las personas vulnerables tales como menores, menores no acompañados, personas con discapacidades, personas de edad avanzada, mujeres embarazadas, familias monoparentales con hijos menores, víctimas de la trata de seres humanos, personas con enfermedades graves, personas con trastornos psíquicos y personas que hayan padecido torturas, violaciones u otras formas graves de violencia psicológica, física o sexual, como las víctimas de la mutilación genital femenina”*⁶⁶.

Se trata, obviamente, de referencias mínimas pero que evidencian la tesis de que las víctimas o potenciales víctimas de trata sí tienen derecho a solicitar asilo en Europa y a obtener el reconocimiento de la condición de refugiado en virtud de lo estipulado tanto en el Derecho Internacional de los Refugiados, esto es, en la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo, como en la propia normativa europea vigente en materia de asilo.

⁶⁴ Directiva 2011/36/UE, *loc. cit.*, artículo 11.6.

⁶⁵ DOUE L 180/60, de 29 de junio de 2013.

⁶⁶ Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional, 2013, artículo 21. DOUE L 180/96, de 29 de junio de 2013. [Consulta: 12 de marzo de 2014] Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:180:0096:0116:ES:PDF>.

5. La normativa española en materia de asilo y su aplicación en el caso de trata de personas

5.1. Influencia de la regulación europea en las políticas españolas de inmigración y asilo

La desaparición de las fronteras internas en la Unión Europea como mecanismo de garantía de la libre circulación de personas en el territorio comunitario conlleva una creciente preocupación por lograr un mayor refuerzo de las fronteras externas al pasar éstas a convertirse en la vía de entrada a todos los países de la Unión. Ante esta situación las instituciones y países comunitarios han acabado abordando dicha preocupación a través de un endurecimiento de las políticas migratorias y de asilo.

Como era de esperar, la normativa interna de los Estados miembro en estos dos ámbitos se ha visto claramente influida por esta nueva forma de actuar en Europa, razón por la cual se puede afirmar sin tapujos que durante las últimas décadas las sucesivas leyes nacionales migratorias así como las que se refieren a la regulación de la institución del asilo presentan todas ellas una característica común que consiste en un marcado carácter restrictivo.

En el caso de España, el afianzamiento de esta nueva perspectiva más estricta en torno a los movimientos migratorios cobra una relevancia especial debido a su estratégica situación geográfica. En efecto, desde que en 1993 se culminó la supresión de los controles fronterizos entre los Estados miembro España ha sido una de las más importantes puertas de acceso al territorio de la Unión, sobre todo si se tiene en cuenta que el Mediterráneo es la frontera más desigual del mundo. Y es que no hay ninguna otra frontera que separe niveles de vida tan dispares y, a su vez, tan próximos. A ello hay que añadir, además, la especialidad que suponen Ceuta y Melilla; según el FMI, a este lado de la valla el PIB por habitante es de 30.000 dólares y al otro, de 3.000⁶⁷.

Así pues, en Europa y principalmente en España la norma general es el rechazo de las solicitudes de los refugiados que consiguen llegar a una región segura a menudo realizando periplos increíbles. Esto se traduce en un escaso número de concesiones de asilo dictadas cada año por parte del Estado español. Según datos del CEAR, en el año 2012 el total de propuestas de resolución acordadas en la CIAR fue de 2.379, de ellas 1.680 fueron desfavorables, lo que representa el 70,61% del total, 78 de ellas fueron archivadas, el 3,27% y 52 casos fueron devueltos a la instrucción correspondiente, lo que supone el 2,18%; se concedieron 220 estatutos de refugiado, es decir, un 9,24% de las resoluciones acordadas y un 8,53% con respecto al total de los solicitantes de asilo de ese año, lo que supone un descenso de casi un punto con

⁶⁷ El País, *La frontera más desigual del mundo*, 21 de febrero de 2014. [Consulta: 16 de marzo de 2014] Disponible en: http://elpais.com/elpais/2014/02/20/opinion/1392915983_854934.html.

respecto al 9,5% del año 2011, con 326 reconocimientos⁶⁸. La media española de concesiones de asilo está por debajo de la europea, que en el 2012 se situó en un 13,87%⁶⁹.

En este orden de cosas la política española de inmigración busca lograr un objetivo claro: el descenso del número de entradas de inmigrantes en territorio español y, por ende, en territorio comunitario. Para ello las autoridades españolas priorizan la lucha contra la inmigración irregular frente al cumplimiento de sus compromisos en materia de derechos humanos, vulnerando el derecho de protección internacional que ampara a las personas refugiadas y a otras personas en situación de especial vulnerabilidad, como las víctimas de trata. Junto con esta forma de actuar también cabe mencionar la práctica sistemática de repatriaciones, que en 2012 afectó a 26.457 personas⁷⁰.

5.2. Regulación española de la trata de seres humanos y del asilo

A imagen y semejanza de la regulación europea de la trata de seres humanos, la normativa española en la materia se ha caracterizado por limitarse hasta hace muy poco a una mera persecución jurídico-penal del delito de trata, lo cual no debería haber impedido la salvaguarda de los derechos de las víctimas. En efecto, ambas cuestiones podrían y deberían haberse compatibilizado desde un principio. Por si esto no fuera suficiente, conviene tener presente que el Código Penal español regulaba conjuntamente la trata de seres humanos y el tráfico de personas hasta la reforma del mismo operada en el año 2010⁷¹. Con esta reforma legislativa se enmienda, por tanto, un grave error cuya reparación venía exigiendo la doctrina española de forma reiterada con el fin de lograr una regulación separada de ambos fenómenos⁷². Además, tras la reforma del 2010 se

⁶⁸ Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR), *La situación de las personas refugiadas en España, Informe 2013*, Madrid, Catarata, 2013, página 86. [Consulta: 17 de marzo de 2014] Disponible en: http://cear.es/wp-content/uploads/2013/06/InformeCEAR_2013.pdf.

⁶⁹ Informe 2013 de CEAR, *loc. cit.*, página 37.

⁷⁰ Esta cifra es la suma de la puesta en práctica de los distintos mecanismos que recoge la Ley de Extranjería para “expulsar” del país a la población indocumentada: 1.409 personas fueron readmitidas (expulsadas de España en virtud de acuerdos de readmisión con terceros países), 6.271 devueltas, 8.647 sufrieron una denegación de entrada y 10.130 fueron expulsadas. Vid Informe 2013 de CEAR, *loc. cit.*, página 53.

⁷¹ Esta reforma se realiza a través de la L.O. 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. En su virtud, se introduce en el Código Penal español el Título VII bis del Libro II, rubricado “De la Trata de Seres Humanos” y compuesto por un único artículo, el 177 bis, en el que se detalla la regulación penal española de la trata de personas.

⁷² Véase Villacampa Estiarte, C., “Normativa europea y regulación del tráfico de personas en el Código Penal español”, en Rodríguez Mesa, M.J. / Ruiz Rodríguez, L.R., *Inmigración y sistema penal. Retos y desafíos para el siglo XXI*, Tirant lo Blanch, 2006, página 107; De León Villalba, F.J., *Tráfico de personas e inmigración ilegal*, Tirant lo Blanch, 2003, páginas 20 y ss.; García Arán, M., *Trata de personas y explotación sexual*, Comares, 2006, páginas 9 y ss.

confirma la orientación punitivista del legislador español en esta temática, quien incorpora una pena de prisión de cinco a ocho años, lo cual excede sobremedida la penalidad exigida por las normas internacionales que obligan a España.

Como ya ha quedado patente en los anteriores apartados de este trabajo, una aproximación integral a la trata de seres humanos requiere la adopción de medidas no solo incriminatorias, sino también de prevención de este fenómeno y de protección de las víctimas. Por un lado, hay que resaltar que la regulación española en esta temática se caracteriza por una ausencia casi total de previsión de medidas de prevención de esta nefasta realidad.

Por el otro lado, a diferencia de lo que ocurre en el Derecho Internacional y Comunitario, donde se recoge un catálogo de derechos de las víctimas de trata en un único texto jurídico en la materia, España carece de un reconocimiento normativo sistematizado de los derechos de las víctimas de trata⁷³; así pues, para encontrarlos se debe acudir a diferentes normas entre las que destaca la legislación española de extranjería y la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual⁷⁴.

A rasgos generales, en el ordenamiento jurídico español las víctimas de trata gozan del mismo tratamiento jurídico que cualquier otra víctima de delito, por lo que sus derechos también coinciden. Éstos consisten en el derecho a la información, a la asistencia, a la participación en el proceso, a la protección dentro del mismo y a la reparación e indemnización, si bien cabe indicar que tales derechos están directamente relacionados con el inicio del procedimiento penal⁷⁵. Por consiguiente, el Derecho español posee una lacra imperdonable que consiste en no reconocer el derecho a la asistencia y protección a las víctimas de trata al margen del inicio del procedimiento penal.

Más concretamente, interesa aquí realizar un breve análisis de las medidas de protección en el marco de la trata de personas previstas en la normativa española de extranjería, la cual está compuesta básicamente por la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social⁷⁶ y por el 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 la Ley Orgánica 2/2009⁷⁷. De hecho, es esta ley la que, a través de una reforma operada en el año 2009, contiene la trasposición de la previamente analizada Directiva 2004/81/CE relativa al otorgamiento de un permiso de residencia a nacionales de terceros Estados que sean víctimas de trata. Pues bien, según el articulado de la LO 4/2000 hay tres posibilidades para que se permita a un extranjero víctima de trata la permanencia en territorio español:

⁷³ Villacampa Estiarte, C., *El Delito de Trata de Seres Humanos*, op. cit., página 494.

⁷⁴ BOE núm. 296, de 12 de diciembre de 1995, páginas 35576-35581.

⁷⁵ Villacampa Estiarte, C., *El Delito de Trata de Seres Humanos*, op. cit., páginas 496-501.

⁷⁶ BOE núm. 10, de 12 de enero de 2000, páginas 1139-1150.

⁷⁷ BOE núm. 103, de 30 de abril de 2011, páginas 43821-44006.

- 1) Obtención de autorización de residencia temporal por razones humanitarias.
- 2) Obtención de autorización de residencia temporal por colaboración con las autoridades españolas contra redes organizadas.
- 3) Disfrute de un periodo de restablecimiento y reflexión de un mínimo de treinta días que puede derivar en el correspondiente permiso de residencia⁷⁸.

Así pues, entre estas medidas de protección de las víctimas de trata no se encuentra específicamente prevista la posibilidad de solicitar asilo en España. No obstante, ello no supone un impedimento al respecto, ya que la regulación española en materia de asilo se concentra en una norma jurídica distinta a la LO 4/2000. Se trata de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria⁷⁹. Esta reciente ley, que sustituye a la anterior norma jurídica reguladora del asilo (Ley 9/1994⁸⁰), se adoptó como consecuencia de la imperante necesidad de adecuar el ordenamiento jurídico español al derecho comunitario en esta temática. Justamente por ello no cabe perder de vista el carácter provisional de la Ley 12/2009 y es que, desde su entrada en vigor, la normativa comunitaria de asilo ha sufrido un desarrollo posterior a través de las ya mencionadas Directivas 2011/95/UE, 2013/32/UE y 2013/33/UE; razón por la cual la Ley 12/2009 deberá ser modificada para adaptarse a estas nuevas Directivas.

Además, es increíble pero cierto el que a día de hoy aún no haya reglamento de desarrollo de la Ley 12/2009. Ello genera una situación de vulneración de los derechos fundamentales de los solicitantes de asilo y de aquéllos que ya han obtenido el reconocimiento de la condición de refugiado en España, puesto que hay previsiones de la ley respecto a medidas de protección y derechos que quedan desvirtuados y sin aplicación práctica hasta que cuenten con un desarrollo reglamentario.

Tal y como se ha reflejado con anterioridad, las víctimas de trata de seres humanos sí pueden ser beneficiarias de la condición de refugiado según el Derecho Internacional. Esto implica que también son merecedoras de obtener asilo en España. Es cierto que la Ley 12/2009 no es muy directa y precisa al respecto; ahora bien, si se analizan los requisitos generales previstos en esta ley para la concesión del asilo, se verá que en efecto las víctimas de trata pueden llegar a encajar a la perfección dentro de la definición de refugiado. Un requisito esencial es la existencia de un temor fundado de sufrir actos de persecución. En este sentido, la Ley 12/2009 exige que el temor fundado sea suficientemente grave por su naturaleza o carácter reiterado como para constituir una violación grave de los derechos fundamentales, en particular los derechos que no puedan ser objeto de excepciones al amparo del apartado segundo del artículo 15 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades

⁷⁸ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, 2000, artículos 31.3, 59, y 59 bis. Asimismo, 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 la Ley Orgánica 2/2009, 2011, artículos 126, 136, 137 y 144.

⁷⁹ BOE núm. 263, de 31 de octubre de 2009, páginas 90860-90884.

⁸⁰ Ley 9/1994, de 19 de mayo, de modificación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado. BOE núm. 122, de 23 de mayo de 1994, páginas 15796-15800.

Fundamentales⁸¹. Pues bien, este artículo del Convenio Europeo hace referencia a varios derechos y entre ellos se encuentra la prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado. El otro requisito básico está relacionado con los motivos de persecución; de éstos es especialmente relevante el de pertenencia a determinado grupo social, porque las víctimas de trata en tanto que tales ya constituyen un grupo social determinado susceptible de sufrir persecución.

No cabe, empero, obviar la única mención que la Ley 12/2009 contiene respecto a las víctimas de trata, en virtud de la cual las califica como personas solicitantes o beneficiarias de protección internacional en situación de vulnerabilidad:

“En el marco de la presente Ley, y en los términos en que se desarrolle reglamentariamente, se tendrá en cuenta la situación específica de las personas solicitantes o beneficiarias de protección internacional en situación de vulnerabilidad, tales como menores, menores no acompañados, personas con discapacidad, personas de edad avanzada, mujeres embarazadas, familias monoparentales con menores de edad, personas que hayan padecido torturas, violaciones u otras formas graves de violencia psicológica o física o sexual y víctimas de trata de seres humanos”⁸².

A pesar de la importancia que tiene el hecho de reconocer en una norma con rango de ley la situación de vulnerabilidad de las víctimas de trata en tanto que solicitantes de asilo, ya que ello abre la puerta a la posibilidad de adoptar medidas especiales y diferenciadas de protección en estos casos, lo cierto es que el legislador español no precisa el alcance de dichas medidas dejándolo para un posterior desarrollo reglamentario; desarrollo éste que más de cuatro años después de la aprobación de la Ley 12/2009 todavía no se ha producido.

5.3. Postura de las autoridades españolas ante el reconocimiento de la condición de refugiado para las víctimas de trata de personas: ¿Reciente cambio de tendencia a favor de dicho reconocimiento?

La detección de posibles refugiados como consecuencia de haber sido víctimas de trata de seres humanos es una tarea muy difícil, puesto que en general no es una experiencia fácil de reconocer y contar; en muchos casos la vergüenza por las violaciones de derechos humanos sufridas es tal que incluso la víctima se niega a reconocerse como tal. La mayoría de las víctimas de trata son mujeres jóvenes, incluso menores, que han sido captadas bajo engaño aprovechando una situación de

⁸¹ Este Convenio (núm. 005) se adoptó en Roma el 4 de noviembre de 1950, entró en vigor el 3 de septiembre de 1953 y en él son parte 47 Estados. España lo firmó el 24 de noviembre de 1977 y lo ratificó el 4 de octubre de 1979. BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979, páginas 23564-23570.

⁸² Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, 2009, artículo 46.1. [Consulta: 18 de marzo de 2014] Disponible en versión consolidada en: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2009-17242>.

vulnerabilidad y que han sido víctimas de violación, tortura u otros tratos degradantes durante el proceso migratorio.

Aun así, las autoridades españolas competentes en materia de asilo llevan años denegando de forma sistemática las solicitudes de protección internacional presentadas por víctimas de trata de seres humanos; esto ha generado una grave situación de desprotección para estas víctimas que, además, se ha prolongado a lo largo del tiempo. Según el CEAR, el año 2012 no ha sido una excepción; ello a pesar de la ya existente consolidación de la opinión favorable al respecto por parte de ACNUR y de la tímida pero existente plasmación de esta postura en la normativa comunitaria, más concretamente en la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y en la Directiva 2013/33/UE por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional.

En efecto, las asociaciones y ONGs que se dedican a prestar asesoramiento jurídico a los solicitantes de asilo, incluidas las víctimas de trata, que bien alcanzan territorio español o bien plantean su solicitud en frontera, han puesto el punto de mira en las numerosas mujeres procedentes de Nigeria, República Democrática del Congo y Mali que durante el año 2012 (el último del que se dispone de datos e informes oficiales) presentaron solicitudes de protección internacional en el aeropuerto de Barajas⁸³. La razón por la cual estos casos en concreto han generado una especial preocupación en instituciones como CEAR, ACSAR o ACCEM es que la mayoría de estas mujeres presentaba indicios de haber sufrido la terrible experiencia de ser víctima del delito de trata de personas con fines de explotación sexual. Pues bien, la resolución desfavorable a otorgar la protección internacional dictada por la Oficina de Asilo y Refugio de España ha sido, sin excepción, la deplorable contestación dada a todas estas solicitudes.

Como muestra de los argumentos proporcionados por la Oficina de Asilo y Refugio de España, a continuación se reproduce el extracto de una denegación de solicitud de asilo a una víctima de trata:

“Denegar la solicitud de Protección Internacional al concurrir la circunstancia contemplada en la letra a) del art. 21.2 de la Ley de Asilo, en tanto que la solicitud plantea cuestiones que no guardan relación con el examen de los requisitos para el reconocimiento de la condición de refugiado o la concesión de la protección subsidiaria, ya que la solicitante basa su petición en alegaciones de persecución por agentes distintos de las autoridades de su país —proxenetas— que no pueden ser considerados como agentes de persecución sin que del expediente se deduzca que las autoridades de su país hayan promovido o autorizado los hechos alegados, o hayan permanecido inactivos ante los mismos, existiendo en la legislación española, medidas de protección a favor de las víctimas que colaboran en la

⁸³ Informe 2013 de CEAR, *loc. cit.*, páginas 80 y 81.

lucha contra las redes de tráfico y explotación de seres humanos, a las que pudiera acogerse la solicitante...»⁸⁴.

En efecto, uno puede calificar de lamentable dichas decisiones puesto que el principal argumento esgrimido por las autoridades españolas ha consistido en negar la existencia de relación alguna entre los casos de mujeres víctimas de redes de trata de seres humanos y los requisitos exigidos legalmente para conceder protección internacional, ya que los agentes de persecución son agentes no estatales y la ausencia de protección por parte del Estado de origen no queda suficientemente acreditada. Por ende, la Administración española decide ignorar la magnitud y el alcance que tienen las redes de trata, tildándolas de meros proxenetas, y el hecho de que sus actividades delictivas desbordan a muchos Estados.

Como justificación de esta desprotección en materia de asilo, las autoridades españolas se escudan en la conveniencia de la aplicación de la normativa de extranjería a estos supuestos. A su parecer, es la ley de extranjería la que debe regir a la hora de determinar si las víctimas de trata deben o no obtener permiso de residencia, puesto que en dicha legislación es donde se estipulan las medidas concretas de protección a favor de las víctimas que colaboran con la justicia española contra las redes organizadas. Tomando como base estos argumentos, es evidente que esta visión encuentra su razón de ser en la pervivencia de dos concepciones erróneas: por un lado, el tradicional enfoque jurídico-penal a la hora de abordar la lucha contra la trata de seres humanos y, por el otro, la desacertada vinculación entre inmigración irregular y trata de personas.

Junto a lo anterior, conviene poner de manifiesto el incumplimiento por parte de las autoridades españolas del trato diferenciado que debe darse a las personas especialmente vulnerables, entre las cuales la ley de asilo incluye a las víctimas de trata de seres humanos. Ésta es la razón por la cual CEAR reclama la alusión al “Protocolo de actuación para la identificación y derivación de víctimas de trata”, en vigor desde el 28 de octubre de 2011, en el futuro reglamento que desarrolle la ley de asilo de 2009⁸⁵. De esta forma, se haría posible el entrelazamiento del procedimiento de solicitud de protección internacional con las medidas de identificación, asistencia, protección y derivación de las potenciales víctimas de trata.

No obstante, la esperanza es lo último que se pierde y, de hecho, parece que las autoridades españolas competentes en materia de asilo han decidido rectificar en su error de denegar de forma sistemática las solicitudes de protección internacional presentadas por víctimas de trata de seres humanos. Así pues, fue a finales del año 2013 cuando tuvo lugar la primera concesión de asilo a una víctima de trata en España⁸⁶. Más concretamente, el asilo se concedió a una mujer nigeriana y a su hija de tres años de la que estaba embarazada cuando llegó a la costa española en patera; esta mujer había caído en manos de una red de trata de personas que le sometió a explotación sexual

⁸⁴ Informe 2013 de CEAR, *loc. cit.*, página 88.

⁸⁵ Informe 2013 de CEAR, *loc. cit.*, página 159.

⁸⁶ CEAR, *CEAR celebra la primera concesión de asilo a una víctima de trata*, 21 de octubre de 2013. [Consulta: 20 de marzo de 2014] Disponible en: <http://www.cear.es/tag/concede-asilo-trata>. Véase también Abogacía Española Consejo General, *España concede el asilo por primera vez a una víctima de trata*, 21 de octubre de 2013. [Consulta: 20 de marzo de 2014] Disponible en: <http://www.abogacia.es/2013/10/21/espana-concede-el-asilo-por-primera-vez-a-una-victima-de-trata/>.

durante los más de dos años que duró su viaje a España desde su pueblo natal en Nigeria.

Más recientemente, en mayo de 2014 España concedió asilo por segunda vez a una víctima de trata⁸⁷. En este caso, la víctima es una mujer mexicana que fue explotada sexualmente y obligada a drogarse en su país natal por una red de trata vinculada al tráfico de drogas y a la explotación sexual de mujeres. Tras tres semanas de torturas, vejaciones y explotación consiguió huir de la red criminal, sin embargo le fue imposible encontrar protección por parte de las autoridades mexicanas. Aterrorizada por las amenazas que recibía continuamente de miembros del cartel que la perseguían, decidió abandonar México e irse a un lugar seguro.

Ambos reconocimientos sientan un claro precedente para futuras víctimas de trata con fines de explotación sexual y suponen la rectificación de una innecesaria situación de desprotección que se ha prolongado durante años, pero todavía es pronto para descartar si estamos o no ante meras concesiones puntuales.

⁸⁷ ACCEM, *Paloma, segunda víctima de trata de seres humanos que es reconocida como refugiada en España*, 6 de mayo de 2014. [Consulta: 20 de febrero de 2015] Disponible en: <http://www.accem.es/es/paloma-segunda-victima-de-trata-de-seres-humanos-que-es-reconocida-como-refugiada-en-espana-a1079>. Véase también Cadena SER, *España concede asilo por segunda vez a una víctima de trata*, 5 de mayo de 2014. [Consulta: 20 de febrero de 2015] Disponible en: http://cadenaser.com/ser/2014/05/05/sociedad/1399256011_850215.html.

6. Conclusiones

La trata de seres humanos, cuyo objetivo primordial es obtener ganancias económicas a través del control por medios coercitivos y de la explotación de seres humanos, es una de las principales lacras que entre todos hay que erradicar. Es precisamente con este objetivo que la trata de personas se considera como delito tanto en el marco de la regulación internacional, como en la normativa comunitaria y española. Así pues, los Estados tienen la obligación de combatirla; ahora bien, teniendo en cuenta que la represión jurídico-penal no es suficiente por sí sola, es necesaria la adopción de medidas de prevención así como de protección y asistencia a las víctimas que se vean afectadas por esta lacra presente en todo el mundo.

Es justamente dentro del ámbito de las medidas de protección que recientemente ha comenzado a consolidarse la posibilidad de otorgar protección internacional a las víctimas de trata, lo cual se ha analizado desde un punto de vista normativo internacional, europeo y español.

I. Perspectiva internacional

En virtud de la normativa internacional vigente en materia de refugio, principalmente la Convención de Ginebra de 1951 y el Protocolo de Nueva York de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, se puede afirmar que, en general, las víctimas de trata de personas sí pueden obtener el reconocimiento de la condición de refugiado. No obstante, cabe matizar que no todas las víctimas de trata, por el mero hecho de serlo, podrán beneficiarse del asilo o de la protección internacional, puesto que solo lo harán aquellas que cumplan los requisitos establecidos en la Convención de Ginebra de 1951.

Al respecto, el propio ACNUR viene afirmando con contundencia y desde hace años la necesidad de otorgar protección internacional a las víctimas de trata en el marco de la persecución por motivos de género. Aun así, no hay que olvidar que esta posición del ACNUR es una mera interpretación de la normativa internacional vigente en la materia y, por tanto, no posee valor jurídico vinculante, ello a pesar del enorme peso que tiene ACNUR en este ámbito en tanto que organismo de Naciones Unidas encargado de la protección de los refugiados.

II. Perspectiva europea

Cabe recalcar que la repercusión del reconocimiento de la posibilidad de otorgar la condición de refugiado a las víctimas de trata es enorme para aquellas víctimas que se encuentran en territorio comunitario. Y es que entre las diversas medidas de protección adoptadas por los Estados miembro de la Unión Europea destaca, sin duda alguna, la posibilidad de conceder un permiso de residencia a las víctimas que colaboren con la Administración de Justicia con el fin de enjuiciar a sus tratantes. No obstante, dicho permiso tiene una duración temporal limitada y además su vigencia se acaba en cuanto finaliza el procedimiento penal o si la víctima decide dejar de colaborar, lo cual refleja

la prioridad que todavía hoy se da en Europa a la lucha contra la trata de seres humanos frente a la protección de las víctimas de este delito. Una vez finaliza la vigencia de dicho permiso, la víctima de trata queda únicamente bajo el escaso amparo que le proporciona la legislación de extranjería, en virtud de la cual suele procederse a acordar la repatriación de la persona en cuestión. Por tanto, la posibilidad de solicitar protección internacional les ofrece una vía de escape para evitar su deportación.

A pesar de ello, la Unión Europea no ha sido tan contundente a la hora de plasmar la posibilidad de otorgar la condición de refugiado a las víctimas de trata en su normativa en la materia, puesto que ésta presenta escasas referencias al respecto. Es cierto que la Directiva 2011/36/UE menciona de forma expresa la posibilidad de otorgar protección internacional a las víctimas de trata, pero no contiene una regulación detallada en la que se especifiquen los requisitos necesarios para conceder el asilo en estos supuestos concretos.

III. Perspectiva española

En lo concerniente a las víctimas de trata de seres humanos es la Ley 12/2009 reguladora de la institución del asilo en España la que contiene una mención expresa al respecto, en la que se limita a referirse a dichas víctimas como solicitantes de asilo o beneficiarias de protección internacional en situación de vulnerabilidad. Esta mención es claramente insuficiente, pero al menos supone un mínimo reconocimiento de la posibilidad de que las víctimas de trata sean consideradas como refugiadas.

Esta tímida previsión legal no ha impedido, sin embargo, que las autoridades españolas competentes en materia de asilo hayan denegado sistemáticamente las solicitudes de protección internacional formuladas por víctimas de trata sometidas a explotación sexual. Aunque esta postura de las autoridades españolas se ha mantenido durante años, a finales de 2013 se produjo un hecho inédito: la primera concesión de asilo a una víctima de trata en España. A esta primera concesión de asilo a una víctima de trata le ha seguido la segunda en mayo de 2014. Ahora queda por ver si estamos ante un cambio de tendencia o ante dos reconocimientos esporádicos.

7. Bibliografía y documentación

7.1. Bibliografía

- Abarca Junco, A.P. / Alonso-Olea García, B., *Inmigración y extranjería. Régimen jurídico básico*, Colex, 2011.
- Bales, K. *La nueva esclavitud en la economía global*, Siglo Veintiuno de España Editores, Madrid, 2000.
- Boza Martínez, D. / Donaire Villa, F.J. / Moya Malapeira, D., *La Nueva Regulación de la Inmigración y la Extranjería en España: Régimen jurídico tras la LO 2/2009, el Real Decreto 557/2011 y la Ley 12/2009*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.
- De León Villalba, F.J., *Tráfico de personas e inmigración ilegal*, Tirant lo Blanch, 2003, páginas 20 y ss.
- Gallagher, A.T., “Recent Legal Developments in the Field of Human Trafficking: A critical Review of the 2005 European Convention and Related Instruments”, en *European Journal of Migration and Law*, 8, 2006, páginas 170 y ss.
- García Arán, M., *Trata de personas y explotación sexual*, Comares, 2006, páginas 9 y ss.
- Goodwin-Gill, G.S., *The Refugee in International Law*, 2a ed., Oxford: Clarendon Press, 1996.
- Hathaway, J.C., *The Law of Refugee Status*, Toronto, Vancouver: Butterworths, 1991.
- Hathaway, J.C., *The Rights of Refugees Under International Law*, Cambridge: University Press, 2005.
- Krieg, S., “Trafficking in Human Beings: the EU Approach between Border Control, Law Enforcement and Human Rights”, en *European Law Journal*, 2009, Vol. 15, Nº 6, páginas 775-790.
- Morgades Gil, S., *Els drets humans com a motor de l'evolució del règim internacional de protecció dels refugiats*, 2008. [Consulta: marzo de 2014] Disponible en: http://www20.gencat.cat/docs/governacio/Memoria_pau/02_Subvencions/Arxius/I_Premi.pdf.
- Okobata, T., *Trafficking in Human Beings from a Human Rights Perspective: Towards a Holistic Approach*, Brill, 2006.

- Ortega Gómez, M., “La Trata de Seres Humanos en el Derecho de la Unión Europea”, en Badia Martí, A.M. / Pigrau i Solé, A. / Olesti Rayo, A., *La Unión Europea antes los retos de nuestro tiempo. Homenaje a la Profesora Victoria Abellán Honrubia*, volumen II, Madrid, Marcial Pons, 2009, páginas 1195-1216.
- Piotrowitz, R., “The UNHCR’s Guidelines on Human Trafficking”, en *International Journal of Refugee Law*, 2008, 20 (2), páginas 242-252.
- Rijken, C. / De Volder, E., “The European Union’s Struggle to realize a human rights-based approach to trafficking in human beings. A call on the EU to Take THB-Sensitive Action in Relevant Areas of Law”, en *Connecticut Journal of International Law*, 25, 2009, páginas 49 y ss.
- Scarpa, S., *Trafficking in Human Beings: Modern Slavery*, Oxford University Press, 2008.
- Villacampa Estiarte, C., *El Delito de Trata de Seres Humanos: Una Incriminación Dictada desde el Derecho Internacional*, Pamplona: Aranzadi, 2011.
- Villacampa Estiarte, C., “Normativa europea y regulación del tráfico de personas en el Código Penal español”, en Rodríguez Mesa, M.J. / Ruiz Rodríguez, L.R., *Inmigración y sistema penal. Retos y desafíos para el siglo XXI*, Tirant lo Blanch, 2006, página 107.
- Waisman, V., “Human Trafficking: State Obligations to Protect Victims’ Rights, the Current Framework and a New Due Diligence Standard”, en *Hastings International and Comparative Law Review*, 2010, 385, páginas 422 y ss.
- Zhang, S., *Smuggling and Trafficking in Human Beings: All Roads Lead to America*, Praeger Publishers, 2000.

7.2. Documentación

- Abogacía Española Consejo General, *España concede el asilo por primera vez a una víctima de trata*, 21 de octubre de 2013. [Consulta: 20 de marzo de 2014] Disponible en: <http://www.abogacia.es/2013/10/21/espana-concede-el-asilo-por-primera-vez-a-una-victima-de-trata/>.
- ACCEM, *Paloma, segunda víctima de trata de seres humanos que es reconocida como refugiada en España*, 6 de mayo de 2014. [Consulta: 20 de febrero de 2015] Disponible en: <http://www.accem.es/es/paloma-segunda-victima-de-trata-de-seres-humanos-que-es-reconocida-como-refugiada-en-espana-a1079>.
- ACNUR, *Directrices sobre Protección Internacional: La aplicación del artículo 1A(2) de la Convención de 1951 o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados en relación con las víctimas de la trata de personas y las personas que están en riesgo de ser víctimas de la trata*, HCR/GIP/06/07, 2006.

- [Consulta: febrero de 2014] Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/4120>.
- ACNUR, *Directrices sobre Protección Internacional: "Pertenenencia a un determinado grupo social" en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención de 1951 o su Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, HCR/GIP/02/02, 2002. [Consulta: febrero de 2014] Disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1754.pdf?view=1>
 - 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 Refugiado, y/o su Protocolo de 1967*, HCR/GIP/02/01, 2002. [Consulta: febrero de 2014] Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/1753>.
 - ACNUR, *Interpretación del artículo 1 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados*, 2001, párrafo 32. [Consulta: febrero de 2014] Disponible en la siguiente dirección: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/2553>.
 - ACNUR, *Manual de procedimientos y criterios para la determinación de la condición de refugiado dentro de la Convención de 1951 sobre el Estatuto sobre Refugiados y el Protocolo de 1967*, HCR/1P/4/Spa/Rev.3, reedición en 2011 (1992). [Consulta: febrero de 2014] Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0626>.
 - ACNUR, *Refugee Protection in International Law*, 2003. [Consulta: marzo de 2014] Disponible en: <http://www.unhcr.org/4a1ba1aa6.html>.
 - Cadena SER, *España concede asilo por segunda vez a una víctima de trata*, 5 de mayo de 2014. [Consulta: 20 de febrero de 2015] Disponible en: http://cadenaser.com/ser/2014/05/05/sociedad/1399256011_850215.html.
 - CEAR, *CEAR celebra la primera concesión de asilo a una víctima de trata*, 21 de octubre de 2013. [Consulta: 20 de marzo de 2014] Disponible en: <http://www.cear.es/tag/concede-asilo-trata>.
 - CEAR, *La situación de las personas refugiadas en España, Informe 2013*, Madrid, Catarata, 2013, página 86. [Consulta: marzo de 2014] Disponible en: http://cear.es/wp-content/uploads/2013/06/InformeCEAR_2013.pdf.
 - Comité de los Derechos del Niño, *Observación general núm. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*, 2013, páginas 3 y 4. [Consulta: 27 de febrero de 2014] Disponible en: http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC.C.GC.14_sp.pdf.
 - Corte Suprema de Canadá, Sentencia de 30 de junio de 1993, asunto *Canadá (Fiscal General) contra Ward* [1993] 2 S.C.R. 689. [Consulta: marzo de 2014]

Disponible en inglés en: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=3ae6b673c>.

- El País, *La frontera más desigual del mundo*, 21 de febrero de 2014. [Consulta: 16 de marzo de 2014] Disponible en: http://elpais.com/elpais/2014/02/20/opinion/1392915983_854934.html.
- Oficina contra la Droga y el Delito (UNODC, por sus siglas en inglés), “Module 1: Definitions of trafficking in persons and smuggling of migrants”, en UNODC, *Anti-human trafficking manual for criminal justice practitioners*, United Nations, New York, 2009. [Consulta: febrero de 2014] Disponible en: https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/TIP_module1_Ebook.pdf.
- Oficina contra la Droga y el Delito, *Manual para la lucha contra la trata de personas*, Naciones Unidas, Nueva York, 2007. [Consulta: febrero de 2014] Disponible en: http://www.unodc.org/pdf/Trafficking_toolkit_Spanish.pdf.
- Organización Internacional del Trabajo, *Una alianza global contra el trabajo forzoso: informe mundial en el marco del seguimiento de la Declaración de la OIT sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo*, Ginebra, 2005. Disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@declaration/documents/publication/wcms_081882.pdf.
- Organización Internacional de Migraciones, *Data and research on human trafficking: A global survey*, Ginebra, 2005.
- UE, apartado relativo a la lucha contra la trata de seres humanos en la página web “Síntesis de la legislación de la UE”. [Consulta: 3 de marzo de 2014] Disponible en: http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/fight_against_trafficking_in_human_beings/jl0058_es.htm.