

INFORME NACIONAL ESPAÑA

Safer Path

System Action for the Empowerment of Refugees and
Protection against Trafficking in Human Beings
HOME/2009/ERFX/CA/1044

El presente informe ha sido realizado en el marco del proyecto “*Safer Path – System Action for the Empowerment of Refugees and Protection against Trafficking in Human Beings*” (cod. HOME/2009/ERFX/CA/1044) con el apoyo del Fondo Europeo para los Refugiados de la Comisión Europea (Directorate General for Home Affairs).

El proyecto, que aún está siendo implementado, es realizado por la Asociación On the Road, de Italia, en colaboración con la Asociación ACCEM, de España, y ALC, de Francia. La metodología del presente informe ha sido proporcionada por la London School of Hygiene & Tropical Medicine.

Este informe refleja exclusivamente las opiniones e ideas de su autora y de la organización responsable y no representa en ningún caso la postura oficial de la Comisión Europea con respecto a los temas contenidos en su interior.

Autora: Maria Teresa de Gasperis

Todos los derechos reservados.

Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta publicación, por cualquier medio o procedimiento, sin contar con autorización previa, expresa y por escrito, de la autora o del productor.

Indice

1. Marco legislativo nacional sobre trata de seres humanos y protección internacional	pag. 5
1.1 El marco legislativo sobre la trata de seres humanos	” 5
1.2 El marco legislativo sobre protección internacional.	” 15
2. El procedimiento de identificación de las víctimas de trata y de los solicitantes de asilo	” 27
2.1 El procedimiento de identificación de las víctimas de trata y de los solicitantes de asilo	” 27
2.2 Actuales instrumentos de detección usados para la identificación de las víctimas de trata y de los solicitantes de asilo.	” 39
2.3 La entrevista	” 44
3. Visión general de las estadísticas sobre: a) número de las personas que solicitan asilo por haber sido víctimas de trata; b) número de personas a las que se les ha concedido asilo o algún otra forma de protección internacional; c) número de solicitudes que han sido denegadas; principales características demográficas de las personas solicitantes de protección internacional como víctimas de trata de seres humanos (nacionalidad; adultos/menores; hombre/mujer; tipo de explotación)	” 49
4. Principales características de los casos de protección internacional fundados sobre motivos de trata.	” 53
Conclusiones	” 69
Recomendaciones.	” 75
Bibliografía.	” 77

1. Marco legislativo nacional sobre trata de seres humanos¹ y protección internacional.

1.1. El marco legislativo sobre la trata de seres humanos.

La trata de seres humanos (de ahora en adelante “TSH”) en España representa un fenómeno arraigado y en fase de crecimiento que produce una preocupación muy profunda entre las ONG y algunas de las instituciones que se ocupan del asunto, en particular, por la carencia de adecuadas medidas institucionales e instrumentos legales, así como de apropiadas medidas de protección y asistencia por parte del Estado².

Los principales instrumentos legales anti-trata en vigor en España son:

- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre, modificada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de Junio: se trata del Código Penal Español (de ahora en adelante “CP”), que ha entrado en vigor en su versión reformada a 23 de Diciembre de 2010³;
- Ley Orgánica 4/2010, de 11 de Enero, sobre los derechos y las libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada

1. En el presente informe, para la parte relativa a la Trata de Seres Humanos se han tomado en cuenta también los resultados de la actividad de estudio realizada en el contexto del proyecto europeo MIRROR (“*Desarrollo de una metodología común de identificación y derivación para casos de trata con fines de explotación laboral: asegurar a las víctimas el acceso a la protección*”), liderado por Accem. Esta actividad ha sido realizada proporcionando un cuestionario a las diferentes organizaciones e instituciones que trabajan en el sector de la trata de seres humanos en el contexto español, realizando también entrevistas con algunos de los actores involucrados. Dicha investigación ha sido llevada a cabo durante 3 meses, desde Julio hasta Septiembre de 2010. Además, también la información obtenida durante la investigación sobre TSH en España llevada a cabo por Accem en los meses de Mayo y Junio de 2010, en el ámbito del Proyecto Europeo E-NOTES (“*Observatorio europeo de ONG sobre Trata, Explotación y Esclavitud*”), en el cual Accem ha participado como socio, ha sido tomada en consideración para estructurar determinados párrafos del presente informe.

2. Amnistía Internacional, *Amnesty International Report 2010 – Spain*, 28 May 2010, disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c03a7ff4a.html>

3. http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/act.php?id=BOE-A-1995-25444

por las Leyes Orgánicas 8/2000, 11/2003, 14/2003 y 2/2009 (de ahora en adelante “Ley de Extranjería”)⁴;

- Regulación de la Ley Orgánica 4/2000 (modificada por la Ley 2/2009), adoptada por el decreto Real 557/2011, del 20 de Abril (de ahora en adelante “Reglamento de la Ley de Extranjería”)⁵, publicada en el Boletín Oficial del Estado (BOE) el 30 de abril de 2011 y que ha entrado en vigor el 30 de Junio de 2011 (dos meses después de su publicación).
- Ley Orgánica 19/1994, de 23 de Diciembre sobre protección a testigos y peritos en causas criminales (de ahora en adelante “Ley de Protección de Testigos”)⁶.

El CP es la ley que trata varios aspectos y formas de la explotación asociada a la TSH. El 9 de Junio de 2010 fue aprobada la ley de modificación del CP español y fue introducido el nuevo Título sobre “Trata de Seres Humanos”: la reforma ha entrado en vigor el 23 de Diciembre de 2010. La reforma representa un paso en adelante muy importante en el sistema del derecho penal español, considerando que, hasta su aprobación, la persecución de la TSH había sido realizada a través del art. 318-bis del CP⁷, que define exclusivamente el tráfico de migrantes en general así como el tráfico de migrantes con fines de explotación sexual. Por lo tanto, la persecución de la trata en el sistema español ha sido llevada a cabo mediante una serie de normas dedicadas, por un lado, a “los delitos rela-

4. <http://www.mir.es/SGACAVT/derecho/lo/lo04-2000.html>

5. <http://www.boe.es/boe/dias/2011/04/30/pdfs/BOE-A-2011-7703.pdf>

6. http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo19-1994.html

7. Art. 318-bis CP: personas que “El que, directa o indirectamente, promueva, favorezca o facilite el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas desde, en tránsito o con destino a España, será castigado con la pena de 4 a 8 años de prisión”. Según el apartado 2 del mismo artículo, “si el propósito del tráfico ilegal o la inmigración clandestina fuera la explotación sexual de las personas, serán castigados con la pena de 5 a 10 años de prisión”. Penas superiores serán aplicadas cuando tales actos sean cumplidos con uso de violencia, intimidación, engaño o abuso de la condición de vulnerabilidad de la víctima o cuando se ponga en peligro la vida o la salud de la víctima. Se prevén penas mayores para circunstancias agravantes tal como cuando la víctima es un niño, cuando hubo abuso de autoridad por parte de un funcionario público o cuando el culpable es un miembro de una organización criminal (apartados 3, 4 y 5 del mismo art. 318-bis).

tivos a la prostitución y la corrupción de menores” (Capítulo V del CP), que condena la prostitución forzada (Art. 188), la explotación sexual de menores (Art. 187 y 189) y la pornografía de menores de edad (Art. 189). Asimismo el Art. 221 relativo al delito de adopciones ilegales y el Art. 232 que castiga el tráfico de menores para la práctica de la mendicidad o de la mendicidad forzada, han sido hasta ahora utilizados para perseguir y sancionar algunas formas de explotación relacionadas con la TSH.

Además, las conductas previstas en el contexto de los “Delitos contra los derechos de los trabajadores” (Capítulo XV del CP) y de los “Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros” (Capítulo XV-bis del CP), que condenan la explotación de los trabajadores (Art. 311 CP), la incitación a la emigración laboral clandestina (Artículos 312 y 313 CP), la discriminación laboral (Art. 314 CP), la limitación de los derechos sindicales (Art. 315 CP), la infracción de las normas de sanidad e higiene (Artículos 316 y 317 CP) y el tráfico de migrantes (Art. 318-bis CP) han sido también utilizados para luchar contra el fenómeno de la TSH⁸.

Evidentemente, esta falta de certidumbre jurídica ha creado siempre una gran confusión sobre la distinción entre los dos diferentes fenómenos (TSH y tráfico de migrantes), lo cual ha impedido en determinados casos un correcto funcionamiento del sistema jurídico penal, además de representar una carencia jurídica importante y un incumplimiento de parte de las obligaciones internacionales y europeas que España ha asumido. Igualmente, a causa de la descrita estructura legal de España en que se ha considerado la trata como una agravante del tráfico de migrantes, también ha sido siempre extraordinariamente complicado conseguir informaciones precisas sobre la TSH.

A la luz de las mencionadas consideraciones, y como resultado de las señaladas investigaciones realizadas entre los diferentes actores implicados en el fenómeno de la TSH, la contradicción del sistema legal español para prevenir y luchar contra la TSH ha siempre sido unánimemente reclamada.

8. La mayoría de las normas mencionadas han sido modificadas de acuerdo con la introducción de la previsión del nuevo delito de trata de seres humanos: <http://www.boe.es/boe/dias/2011/04/30/pdfs/BOE-A-2011-7703.pdf>

Se espera que este vacío sea finalmente colmado y que la lucha contra la TSH en España pueda ser más efectiva gracias a la nueva reforma adoptada.

En general, se puede considerar que el nuevo art. 177-bis⁹ define la TSH de acuerdo con la definición contenida en los instrumentos inter-

-
9. “1. Será castigado con la pena de cinco a ocho años de prisión como reo de trata de seres humanos el que, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, la capture, transporte, trasladare, acogiere, recibiere o la alojare con cualquiera de las finalidades siguientes:
- a) La imposición de trabajo o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud o a la servidumbre o a la mendicidad.
 - b) La explotación sexual, incluida la pornografía.
 - c) La extracción de sus órganos corporales.
2. Aun cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado anterior, se considerará trata de seres humanos cualquiera de las acciones indicadas en el apartado anterior cuando se llevare a cabo respecto de menores de edad con fines de explotación.
3. El consentimiento de una víctima de trata de seres humanos será irrelevante cuando se haya recurrido a alguno de los medios indicados en el apartado primero de este artículo.
4. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado primero de este artículo cuando:
- a) Con ocasión de la trata se ponga en grave peligro a la víctima;
 - b) la víctima sea menor de edad;
 - c) la víctima sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad, discapacidad o situación.
- Si concurriere más de una circunstancia se impondrá la pena en su mitad superior.
5. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1 de este artículo e inhabilitación absoluta de seis a doce años a los que realicen los hechos prevalidándose de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público. Si concurriere además alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 de este artículo se impondrán las penas en su mitad superior.
6. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1 de este artículo e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por el tiempo de la condena, cuando el culpable perteneciera a una organización o asociación de más de dos personas, incluso de carácter transitorio, que se dedicase a la realización de tales actividades. Si concurriere alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 de este artículo se impondrán las penas en la mitad superior. Si concurriere la circunstancia prevista en el apartado 5 de este artículo se impondrán las penas señaladas en este en su mitad superior. Cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones, se les aplicará la pena en su mitad superior, que podrá elevarse a la inmediatamente superior en grado. En todo caso se elevará la pena a la inmediatamente superior en grado si concurriera alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 o la circunstancia prevista en el apartado 5 de este artículo.

nacionales y europeos en la materia. En este sentido, el nuevo art. 177-bis se aplica tanto en caso de que la víctima sea española como extranjera y establece que al tratante se le castigue con una pena de cinco a ocho años de prisión. De modo que el artículo 177-bis se adecua a los instrumentos internacionales y europeos sobre la cuestión en lo que se refiere a las conductas que tipifican el crimen de trata. Al contrario, en relación a los medios generalmente utilizados, es preciso observar que el citado artículo no incluye la “dación o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de una persona que tiene el control sobre otra persona”. Además, incluye “violencia”, sin ninguna especificación, y no se refiere a la “coerción” y a la “fuerza”. En relación a la finalidad de la trata, el artículo 177-bis incluye la “explotación sexual, incluso la pornografía”, pero no se refiere a la “explotación de la prostitución de otros”, así como no comprende la “explotación de actividades criminales”, como está previsto en la nueva Directiva del CC 2011/36/EU del Parlamento Europeo y del Consejo del 5 de Abril de 2011, sobre la prevención y la lucha de la trata de seres humanos y la

-
7. Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en este artículo, se le impondrá la pena de multa del triple al quintuple del beneficio obtenido. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.
 8. La provocación, la conspiración y la proposición para cometer el delito de trata de seres humanos serán castigadas con la pena inferior en uno o dos grados a la del delito correspondiente.
 9. En todo caso, las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por el delito del artículo 318 bis de este Código y demás delitos efectivamente cometidos, incluidos los constitutivos de la correspondiente explotación.
 10. Las condenas de jueces o tribunales extranjeros por delitos de la misma naturaleza que los previstos en este artículo producirán los efectos de reincidencia, salvo que el antecedente penal haya sido cancelado o pueda serlo con arreglo al Derecho español.
 11. Sin perjuicio de la aplicación de las reglas generales de este Código, la víctima de trata de seres humanos quedará exenta de pena por las infracciones penales que haya cometido en la situación de explotación sufrida, siempre que su participación en ellas haya sido consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya sido sometida y que exista una adecuada proporcionalidad entre dicha situación y el hecho criminal realizado”.

protección de sus víctimas (que sustituye la Decisión Marco del Consejo 2002/629/JHA)¹⁰.

En este sentido, se considera necesario evidenciar que la citada reforma del CP español ha sido realizada con la finalidad de transponer la abrogada Decisión Marco del Consejo 2002/629/JHA en el sistema legal español. Consecuentemente, se espera que antes del 6 de Abril del 2013 (fecha límite que la misma directiva establece para su transposición en los sistemas legislativos de los Países Miembros de la UE) el legislador español cumpla con la obligación de introducir el nuevo instrumento europeo, adecuando la definición del delito de trata a la definición contenida en la mencionada Directiva 2011/36/EU adoptada recientemente.

En relación a **la protección y la asistencia de las personas víctimas de trata**, la modificación de la Ley de Extranjería aprobada en 2009 ha introducido un nuevo artículo (59-bis) que se ocupa de la identificación, del periodo de restablecimiento y reflexión, asistencia y protección de las personas víctimas de trata que se encuentren en una situación migratoria irregular. Como se ha mencionado anteriormente, el 20 de Abril de 2011 las autoridades competentes han aprobado el Reglamento de la Ley de Extranjería que desarrolla y detalla la mayoría de las disposiciones contenidas en la citada Ley de Extranjería, entre las cuales, la relacionada con la TSH. Es necesario observar que la Ley de Extranjería no se aplica a los ciudadanos europeos ni a los nacionales españoles. Esta laguna ha sido finalmente colmada gracias a la modificación del CP, así como gracias a la Disposición Nacional Única del Reglamento de Extranjería, que establece que la disposición contenida en el Art. 140 del mismo Reglamento se aplicará también a las presuntas víctimas de trata que sean nacionales de un Estado Miembro de la UE¹¹. Así que se espera que esta reforma impactará positivamente y de manera efectiva en el proce-

10. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:101:0001:0011:EN:PDF>

11. Para una descripción detallada del contenido de la Ley de Extranjería y de su reciente Reglamento, véase el párrafo 2.1.

dimiento de identificación y protección de todas las víctimas de trata, independientemente de su nacionalidad, en coherencia con los estándares europeos e internacionales en la materia.

La Ley de Protección de Testigos se aplica para otorgar la protección adecuada a los testigos en España. Esta ley sólo contiene cuatro artículos y su implementación es todavía incompleta por el hecho de que las disposiciones reglamentarias necesarias para su ejecución no han sido todavía aprobadas, a pesar del hecho de que su Segunda Disposición Adicional establezca que el reglamento hubiera debido ser aprobado en 1995. Según esta ley, un juez debe decidir si una persona es considerada como un testigo protegido, tras la solicitud de las víctimas o tras su propia iniciativa. Las necesidades de protección y seguridad del testigo y su colaboración con la justicia son decisivas en la toma de dicha decisión, pero no lo es la gravedad o el tipo de delito. La mencionada Ley no contiene otras disposiciones específicas relativas a testigos víctimas de TSH, ni a menores víctimas de este tipo de delito. Por tanto esta Ley no satisface ninguna de las necesidades básicas de las víctimas de trata, tampoco cuando las amenazas estén dirigidas no solamente a ellas, sino a los miembros de sus familias, que se encuentran totalmente sin protección en sus países de origen y que en muchos casos podrían sufrir las consecuencias de los testimonios dados por las víctimas. Además, la consecuencia práctica de estas disposiciones legales es que la declaración de una persona como testigo protegido en los casos de trata dependerá generalmente de la opinión subjetiva del juez.

Una vez concedida la oportuna protección al testigo, las víctimas tienen derecho a la protección física, traslado, cambio de identidad y asistencia para obtener un trabajo así como una protección adecuada frente a posibles represalias o intimidación.

Como han evidenciado muchos entrevistados, a causa de este insuficiente sistema de protección legal que no permite garantizar efectivamente formas apropiadas de protección y de acceso a la justicia a las víctimas de trata, es realmente improbable que una víctima de trata denuncie a sus tratantes. Además de la dificultad de muchas personas para identificarse

como víctimas de TSH, muchas de ellas tienen miedo a ser expulsadas por su situación migratoria irregular.

En este contexto, es necesario mencionar también el *Plan Integral de Lucha contra la Trata de Seres Humanos con fines de Explotación Sexual* (de aquí en adelante “Plan de Acción”), aprobado por el Consejo de Ministros en Diciembre de 2008 (en vigor hasta Diciembre de 2011)¹², con la finalidad de proveer una estructura nacional para coordinar las respuestas anti-trata. Este instrumento establece, *inter alia*, la creación de dos estructuras: por un lado, el *Grupo Interministerial de Coordinación*¹³, en el cual participan los Ministros relevantes¹⁴, y por otro el *Foro Social contra la Trata de Seres Humanos con fines de Explotación Sexual*¹⁵, compuesto por las Administraciones Públicas, las ONG y otras instituciones relevantes. Desafortunadamente, este Plan de Acción se refiere exclusivamente a la trata con fines de explotación sexual, de modo que cada acción realizada y desarrollada a través y en el ámbito de este instrumen-

12. http://www.migualdad.es/ss/Satellite?cid=1244647282488&pagename=MinisterioIgualdad%2FPPage%2FMIGU_SinContenido

13. El Grupo Interministerial de Coordinación fue creado para el seguimiento y la evaluación de las acciones incluidas en el Plan, monitoreando y valorando las acciones que forman parte del mismo; elaboración de propuestas; comunicación con el Foro Social contra la TSH con fines de explotación sexual; presentación de propuestas y conclusiones a la Comisión de Seguimiento del Plan de Derechos Humanos; y aprobación de una Memoria Anual que será elevada a la Comisión Delegada de Igualdad y al Consejo de Ministros.

14. Ministerio de Trabajo e Inmigración, Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, Ministerio de Justicia, Ministerio del Interior, Ministerio de Sanidad y Política Social, Ministerio de Igualdad (que preside el Grupo). *Informe sobre el Estado de la Situación del Plan Integral de Lucha contra la Trata con Fines de Explotación Sexual*, pp. 13-14,

<http://www.migualdad.es/ss/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application/pdf&blobheadername1=Content-disposition&blobheadervalue1=inline&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1244653112130&ssbinary=true>

15. El Foro Social contra la Trata de Seres Humanos con fines de Explotación Sexual ha sido creado como un instrumento de cooperación, colaboración e intercambio entre las administraciones públicas, las instituciones y la sociedad civil, para cumplir con el objetivo de garantizar la coordinación y la coherencia de actuaciones desde una perspectiva integral y los derechos de las víctimas, proporcionando un espacio para un diálogo institucional entre instituciones gubernamentales y organizaciones de la sociedad civil sobre medidas anti-trata.

to está concebida solamente para asegurar la lucha contra esta forma de trata y por tanto para la protección de las personas víctimas de trata con fines de explotación sexual¹⁶.

Como ha sido declarado por varias ONG, la coordinación de las medidas anti-trata a través de las dos mencionadas estructuras resulta ser insuficiente en la práctica. Ulteriormente, a la luz del marco descrito, puede concluirse que en España no hay una estructura o un sistema formal que pueda ser definido como un Mecanismo Nacional de Derivación. Como ha sido señalado claramente, se observan buenas prácticas de colaboración entre policía, otras instituciones implicadas y ONG en varios lugares del territorio español. Sin embargo, esta colaboración no es generalizada y no está desarrollada en todo el territorio español de la misma manera. En una situación de carencia de un mecanismo formal nacional de derivación de las víctimas, la coordinación y la derivación en la mayoría de los casos han dependido de la buena voluntad y del compromiso de los diferentes profesionales. Asimismo, estas estructuras de coordinación no se ocupan de asuntos operativos relacionados con la identificación, asistencia y protección de las víctimas de trata. Por otra parte, como se ha indicado, las políticas y las estrategias vigentes para la identificación y la derivación de las víctimas se centran sobre las víctimas de explotación sexual y sobretudo mujeres adultas (de acuerdo con la finalidad del Plan de Acción). Al mismo tiempo, la mayoría de las ONG nacionales están especializadas principalmente en trata con fines de explotación sexual y su ámbito de actuación se enfoca en la trata de mujeres con fines de explotación sexual.

16. En relación a la TSH con fines de explotación laboral aún no existe un plan de acción nacional. Los trabajos preparatorios empezaron hace dos años y se esperaba adoptar un plan para final de 2010. Algunos entrevistados informaron que las instituciones y las organizaciones implicadas en los trabajos preparatorios finalizaron la elaboración de dicho plan y se suponía iba a ser adoptado y publicado en enero de 2011.

Algunos de los entrevistados han evidenciado que la adopción y la implementación de dos planes diferentes que nunca convergen no tiene una base ni jurídica ni lógica.

La necesidad de establecer mecanismos que puedan asegurar una efectiva protección de las víctimas de trata a través de precisas instrucciones ha sido repetidamente recomendada por la Oficina del Defensor del Pueblo y por la Red Española contra la Trata de Personas. En este sentido algunos esfuerzos han sido realizados para mejorar el marco legal sobre la creación de un mecanismo de derivación nacional, con la finalidad de remitir las víctimas de trata a los servicios que necesiten. En efecto, la Ley de Extranjería ha incluido previsiones específicas, según las cuales la identificación de las víctimas será realizada de acuerdo con el *Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos*¹⁷ y ha sido introducido un periodo de restablecimiento y reflexión para las presuntas víctimas de trata.

Se espera que todos los problemas mencionados sean tratados y resueltos con la aprobación de un Protocolo General así como se ha previsto por el Artículo 140¹⁸ del Reglamento de la Ley de Extranjería, que establece que las autoridades competentes (las Secretarías de Estado de Inmigración y Emigración, de Justicia, de Seguridad y de Igualdad) promoverán la elaboración de dicho protocolo para la protección de las víctimas de trata. Además, se prevé que este protocolo regule también la coordinación entre todas las instituciones y los organismos de la administración pública implicados en el sistema anti-trata. Al mismo tiempo, el citado protocolo establecerá el ámbito y la forma de participación en este

17. Consejo de Europa, *Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings and its Explanatory Report* (Warsaw, 16.V.2005) *Council of Europe Treaty Series - No. 197*, http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Docs/Convntn/CETS197_en.asp#TopOfPage

18. "Artículo 140. *Coordinación de las actuaciones.* Las Secretarías de Estado de Inmigración y Emigración, de Justicia, de Seguridad y de Igualdad impulsarán la adopción de un protocolo marco de protección de víctimas de trata de seres humanos en el que se establezcan las bases de coordinación y actuación de las instituciones y administraciones con competencias relacionadas con este capítulo. En el citado protocolo se recogerá el ámbito y forma de participación de las organizaciones no gubernamentales, fundaciones u otras asociaciones de carácter no lucrativo que, por su objeto, estén especializadas en la acogida y/o protección de las víctimas de trata de seres humanos y que participen en los programas desarrollados por las administraciones públicas para la asistencia y protección de las mismas".

mecanismo de las ONG especializadas en protección y asistencia de las víctimas de trata.

Considerando la importancia del fenómeno y la necesidad de dar un paso adelante en la lucha contra la TSH y en la efectiva protección de las víctimas, resulta necesario señalar que el Defensor del Pueblo español ha decidido elaborar un informe monográfico sobre la TSH en España (actualmente se encuentra en fase de elaboración). La Oficina está recopilando la información apropiada tanto de las instituciones como de las ONG que trabajan en el sector: se espera la publicación del informe a finales de 2011.

1.2 El marco legislativo sobre Protección Internacional.

El Artículo 13 de la Constitución española¹⁹ garantiza explícitamente el derecho de asilo. El instrumento fundamental actualmente en vigor para aplicar este mandato constitucional es la Ley 12/2009²⁰, del 30 de octubre de 2009, que regula el derecho de asilo y la protección subsidiaria (de aquí en adelante la “Ley de Protección Internacional”), recientemente aprobada junto con la Ley de Extranjería, con la finalidad de adecuar el sistema español al correspondiente marco legislativo de la Unión Europea.

La Ley de Protección Internacional sustituye la anterior Ley 5/1984 sobre Asilo, introduciendo importantes reformas e implementando la legislación y las políticas de la Unión Europea en la materia. Además, introduce la noción de protección subsidiaria y amplía los motivos de

19. Art. 13.4 de la Constitución: “La Ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España.”

http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/constitucion.t1.html#a11

20. Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, <http://www.boe.es/boe/dias/2009/10/31/pdfs/BOE-A-2009-17242.pdf>

concesión del estatuto de refugiado y de protección subsidiaria, ya que prevé también el temor de persecución por motivos de género o de orientación sexual. Por lo tanto, se considera que este nuevo instrumento legislativo cumple totalmente con la llamada “Directiva de Procedimientos”²¹ y, comparado con la legislación anterior, introduce artículos más específicos respecto de actos de persecución, razones de persecución, agentes de persecución o daños graves y agentes de protección, que resultan todos de conformidad con la llamada “Directiva de Reconocimiento”²².

Sin embargo, muchas previsiones contenidas en la Ley de Protección Internacional necesitan ser desarrolladas a través de un reglamento que, hasta la fecha, no ha sido todavía adoptado, a pesar de que la misma Ley establece un periodo de 6 meses para su aprobación. A causa de esta carencia, se detecta la existencia de diferentes y contrastantes interpretaciones de algunas disposiciones de la Ley a la hora de su aplicación práctica. Así que, mientras tanto, el Reglamento anterior sigue estando en vigor (Real Decreto 203/1995, del 10 de Febrero²³), en la medida y con los límites de su compatibilidad con la nueva Ley de Protección Internacional.

Respecto a los **motivos de persecución**, parece relevante que el Artículo 7 incluye, dentro de los motivos relativos a la pertenencia a un gru-

21. *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.* Disponible en: http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/free_movement_of_persons_asylum_immigration/l33140_es.htm

22. *Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida.* Disponible en: http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/free_movement_of_persons_asylum_immigration/l33176_es.htm

23. *Reglamento de aplicación de la ley 5/1984, de 26 de marzo reguladora del derecho de Asilo y de la condición de refugiado, aprobada por Real Decreto 203/1995,* http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?id=BOE-A-1995-5542

po social determinado, también a aquellas personas que huyen de sus países debido a un temor fundado de persecución por motivos de género y/o edad. Pero la misma disposición precisa que estos dos motivos no son suficientes, *per se*, para fundamentar la concesión de la protección internacional²⁴.

En relación a las **cuestiones de procedimiento**, la Ley de Protección Internacional establece una *Fase de Admisión a trámite* y luego, en la eventualidad de que se declare la admisibilidad del caso, este se tramita a través de una fase posterior, esto es el *Procedimiento de Concesión*, en la cual se analiza el contenido de la solicitud. Por tanto, la primera fase se limita a realizar el examen de los elementos procedimentales, mientras que la segunda fase tiene la finalidad de analizar el contenido de la solicitud.

Cabe destacar que en relación a la fase de admisibilidad, la Ley de Protección Internacional establece dos diferentes procedimientos, según el lugar donde se haya presentado la solicitud de asilo (en territorio o en frontera). Además, durante la segunda fase se prevén dos tipos de procedimientos, uno de urgencia y uno ordinario, para tramitar aquellas solicitudes que hayan sido declaradas admisibles.

En relación a la **fase de admisión**, cuando la solicitud ha sido presentada en el territorio español (el llamado "*procedimiento en territorio*") su admisibilidad/inadmisibilidad debe ser decidida en un mes desde la fecha de la solicitud de asilo. La inadmisibilidad de la solicitud tiene el mismo efecto que la denegación de la solicitud de protección internacional (de aquí en adelante "PI").

24. *Artículo 7. Motivos de persecución.* "(...) Asimismo, en función de las circunstancias imperantes en el país de origen, se incluye a las personas que huyen de sus países de origen debido a fundados temores de sufrir persecución por motivos de género y, o, edad, sin que estos aspectos por sí solos puedan dar lugar a la aplicación del presente artículo (...)".

Los criterios de inadmisibilidad de las solicitudes presentadas en el territorio han sido reducidos por la nueva Ley a los casos siguientes:

- *Falta de competencia* de las autoridades españolas para evaluar la solicitud que, de acuerdo con el Artículo 20 de la Ley de Protección Internacional, comprende:
 - casos Dublín II²⁵;
 - cuando no corresponda a España su examen de conformidad con los Convenios Internacionales de los que sea parte (las condiciones en este caso son la aceptación expresa por el Estado responsable y que haya las garantías suficientes de protección para la vida, libertad e integridad física de los interesados, así como del respeto a los demás principios indicados en la Convención de Ginebra, en el territorio de dicho Estado).
- *Falta de requisitos*:
 - cuando el solicitante se halle reconocido como refugiado y tenga derecho a residir o a obtener protección internacional efectiva en un tercer Estado (con referencia al Artículo 25.2b y al Artículo 26 de la Directiva de Procedimiento);
 - cuando el solicitante procede de un país tercero seguro (con referencia al Artículo 27 de la Directiva de Procedimiento).

En relación al llamado “*procedimiento en frontera*”²⁶, cuando se presenta la solicitud en un puesto fronterizo (aeropuertos o puertos) o en un Centro de Internamiento de Extranjeros, aparte de los mencionados criterios de inadmisibilidad que derivan de la falta de requisitos, la Ley de Protección Internacional añade también los siguientes:

25. *Regulación del Consejo (EC) No 343/2003 del 18 Febrero 2003 que establece los criterios y mecanismos para determinar el Estado Membro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los países miembros por parte de un nacional de un país tercero* (la así llamada Regulación Dublín II), http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/free_movement_of_persons_asylum_immigration/l33153_en.htm

26. Cuando se habla de “procedimiento en frontera” o “puesto fronterizo”, la Ley de Protección Internacional se refiere también a las solicitudes presentadas en los *Centros de Internamiento de Extranjeros* (CIE).

- Reiteración de una solicitud denegada previamente en España o presentación de una nueva solicitud con diferentes datos personales pero sin plantear nuevas circunstancias relevantes en relación a las condiciones particulares o a la situación del país de origen.
- El solicitante sea nacional de un Estado Miembro de la UE.

Además, sólo para el “procedimiento en frontera”, el Artículo 21 de la Ley de Protección Internacional establece también la posibilidad de que las autoridades competentes denieguen la solicitud en caso que concurra alguno de los siguientes motivos:

- Si el solicitante alega exclusivamente cuestiones no relacionadas con el examen de los requisitos para el reconocimiento de la condición de refugiado o la concesión de la protección subsidiaria;
- Si el país de origen del solicitante puede ser considerado seguro, en los términos del art. 20.1 d), en caso que sea nacional de este país o, si es apátrida, en el que tenga su residencia habitual;
- Si el solicitante incurre en uno de los artículos que regulan la exclusión o las causas de denegación del estatuto de refugiado (las mismas cláusulas previstas en el Artículo 33.2 de la Convención de Ginebra);
- Si la solicitud se basa en alegaciones que pueden ser consideradas incoherentes, contradictorias, inverosímiles o insuficientes, o que contradigan información suficientemente contrastada sobre el país de origen del solicitante, de manera que dichas alegaciones pongan claramente de manifiesto la inexistencia de un temor fundado de persecución o de sufrimiento de un daño grave.

Para las solicitudes presentadas en puestos fronterizos, se establece que la admisibilidad, la inadmisibilidad o la denegación deben ser decididas en el plazo de 4 días desde la fecha de presentación de la solicitud de asilo. Cuando las autoridades competentes comunican su intención de aplicar una causa de exclusión o denegación (definidas en los Artículos 8, 9, 11 y 12 de la Ley de Protección Internacional), el citado periodo puede ser prolongado hasta un máximo de 10 días laborales desde el día de la presentación de la solicitud, en caso de que el Ministro de Interior, tras una solicitud motivada del ACNUR, resuelva conceder dicha extensión.

Por lo que se refiere al **Procedimiento de Concesión** y en relación a las solicitudes presentadas en el territorio español, una vez admitidas, éstas serán tramitadas y evaluadas a través del procedimiento de urgencia o del ordinario, de acuerdo con las condiciones previstas por la Ley de Protección Internacional. La diferencia principal entre los dos procedimientos reside en los plazos aplicables, puesto que con el procedimiento de urgencia se supone que la evaluación de la solicitud finaliza en un plazo de 3 meses desde la presentación de la solicitud, mientras que en el procedimiento ordinario el plazo es de 6 meses. Además, cuando se declara la admisibilidad de una solicitud, se le informa al solicitante sobre la decisión del tipo de procedimiento (de urgencia u ordinario) que se utilizará para tramitar su solicitud.

En particular, según lo dispuesto en el artículo 25 de la ley de Protección Internacional, las solicitudes admitidas a trámite serán instruidas con **tramitación de urgencia** si se cumplen las siguientes condiciones:

- Si parecen ser manifiestamente fundadas;
- Si han sido presentadas por solicitantes que tienen necesidades específicas, especialmente menores no acompañados;
- Si los solicitantes plantean exclusivamente motivos no relacionados con el examen de los requisitos para el reconocimiento de la condición de refugiado o la concesión de la protección subsidiaria;
- Si el país de origen del solicitante puede ser considerado seguro, de acuerdo con las condiciones previstas en el Artículo 20.1 d), siempre que sea nacional de tal país o, si es apátrida, en el que tenga su residencia habitual;
- Si el solicitante, sin motivo justificado, presenta la solicitud después de un mes desde la fecha de su entrada en el territorio español o desde que se hayan producido los acontecimientos que justifiquen el temor fundado de persecución o daños graves. La entrada ilegal no será perseguida si la persona posee los requisitos para obtener alguna forma de protección internacional;
- Si la persona incurre en alguna cláusula de exclusión o de denegación.

Durante la tramitación de la solicitud, el solicitante permanecerá en las dependencias del aeropuerto habilitadas a tal efecto para los sollicitan-

tes asilo. Si después del recurso administrativo (reexamen) el caso es nuevamente rechazado o no admitido, el solicitante puede interponer un recurso ante la *Audiencia Nacional*, pidiendo la suspensión del acto recurrido: en este caso, el órgano judicial tendrá que decidir en el plazo de tres días.

Como ya se ha mencionado, las solicitudes presentadas en un centro de internamiento de extranjeros serán tramitadas a través del procedimiento de urgencia una vez que hayan sido declaradas admisibles. Además, durante el procedimiento en frontera es obligatoria la asistencia jurídica, a la que no cabe renunciar.

Cuando los Instructores²⁷ proponen denegar el reconocimiento del estatuto de refugiado (o en la hipótesis en que se aplique una causa de exclusión), la Ley concede al ACNUR un plazo de 10 días laborales para evaluar la solicitud que se ha determinado tramitar con el procedimiento de urgencia, con la finalidad de emitir una opinión escrita sobre la solicitud y su tramitación. El informe del ACNUR consiste en una recomendación y no tiene fuerza vinculante para la institución competente.

Cuando no concurre alguna de las circunstancias anteriores, la solicitud se tramita a través del **procedimiento ordinario**. Como se ha indicado, la diferencia entre los dos procedimientos depende del plazo que la Ley establece para que se tome una decisión sobre la solicitud, que es de seis meses en el procedimiento ordinario. En particular, de acuerdo con la ley administrativa española que regula los procedimientos administrativos (el procedimiento de PI se articula bajo este marco legal), el órgano competente administrativo no está obligado a cumplir con los plazos previstos en la ley. De hecho, la regla general

27. Los Instructores valoran la solicitud en la primera fase del procedimiento. Forman parte de la OAR (*Oficina de Asilo y Refugio*), una Oficina que cae bajo la responsabilidad del Ministerio de Interior.

válida para todos los procedimientos administrativos es que si el plazo previsto por la ley transcurre y el órgano administrativo competente no ha tomado ninguna decisión, la decisión puede ser considerada negativa, y así se abre la posibilidad de impugnarla ante los tribunales competentes (el así llamado “silencio negativo”). Además, considerando las particulares características legales de este mecanismo, para que la decisión resulte eficaz y conforme a derecho, el órgano administrativo competente no está obligado a emitir ninguna resolución sobre la decisión negativa ni a notificarla adecuadamente al solicitante. Como corolario, puede darse la situación en que el plazo para la adopción de la decisión de ambos procedimientos sea más largo que el plazo previsto por la Ley de Protección Internacional, puesto que la figura del silencio negativo se aplica en los dos. En todo caso, la administración tiene una obligación legal para adoptar una decisión, incluso después del plazo establecido.

En ambos procedimientos, el instructor competente realiza la oportuna investigación y evaluación del caso: dicha fase incluye una entrevista a fondo (o varias) con el solicitante de asilo. Finalizada la instrucción del expediente, éste será presentado para su evaluación final a la comisión de elegibilidad, la llamada CIAR (“*Comisión Interministerial de Asilo y Refugio*”), compuesta por un representante de los siguientes Ministerios: Ministerio de Interior (que preside), Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, Ministerio de Justicia, Secretaría de Estado de Igualdad, Ministerio de Trabajo e Inmigración y un representante del ACNUR como observador (esto significa que el ACNUR tiene voz, pero no derecho de voto).

La Ley de Protección Internacional prevé unos **recursos** específicos en caso en que el reconocimiento del estatuto de refugiado o la concesión de la protección subsidiaria hayan sido denegados. Concretamente, se puede impugnar una decisión negativa sobre el mérito de la solicitud ante la Audiencia Nacional. Esta apelación no se limita a las cuestiones de derecho, sino que se extiende a los hechos, por tanto la Audiencia Nacional puede volver a examinar pruebas presentadas en primera ins-

tancia. Si la Audiencia Nacional estima que al solicitante se le deba otorgar alguna de las formas de protección internacional, el mismo órgano jurisdiccional tiene el poder de conceder la oportuna forma de protección al solicitante y no es necesario remitir el caso al Ministerio del Interior para su examen. En caso de decisión negativa, el solicitante cuya solicitud ha sido denegada, tiene el derecho de presentar un recurso ulterior al Tribunal Supremo, que en caso en que lo considere apropiado, tiene el poder para otorgar al solicitante alguna de las formas de protección internacional.

En referencia al procedimiento en frontera, en caso de una decisión que declare la inadmisibilidad de la solicitud o en caso de denegación del estatuto de refugiado, el solicitante puede interponer un recurso administrativo (re-examen con efecto suspensivo automático) en el plazo de dos días laborales desde la emisión de la correspondiente decisión. La misma autoridad que resolvió en primera instancia tendrá que decidir dentro de los dos días laborales sucesivos al día en que el recurso fue presentado.

Si no se respeta el plazo establecido para la resolución durante el procedimiento en frontera (4 días, que pueden ser prolongados hasta 10 días si se aplica alguna cláusula de exclusión o de denegación), añadiendo 2 días para la apelación y añadiendo 2 días más para la decisión (son todos días laborales), entonces la solicitud será automáticamente tramitada según el procedimiento ordinario y el solicitante será autorizado a entrar en el territorio español (el llamado “silencio positivo”).

En conclusión, la resolución favorable de la institución competente consiste en conceder el **estatuto de refugiado** al solicitante, de acuerdo con la Convención de Ginebra. Además, en caso en que el solicitante no reúna los requisitos establecidos por la ley para la concesión del estatuto de refugiado, se le puede conceder la **protección subsidiaria** (artículo 4) si existen razones fundadas para considerar que en caso de regresar a su país de origen, el solicitante podría enfrentarse a un riesgo real de sufrir

un daño grave (como queda definido en el artículo 10 de la Ley de Protección Internacional), como:

- ser condenado a muerte o el riesgo de su concreta ejecución;
- tortura y tratos inhumanos o degradantes en el país de origen del solicitante;
- amenazas graves e individualizadas contra la vida o la integridad personal de los civiles, debido a una situación de violencia indiscriminada en situaciones de conflicto armado internacional o interno.

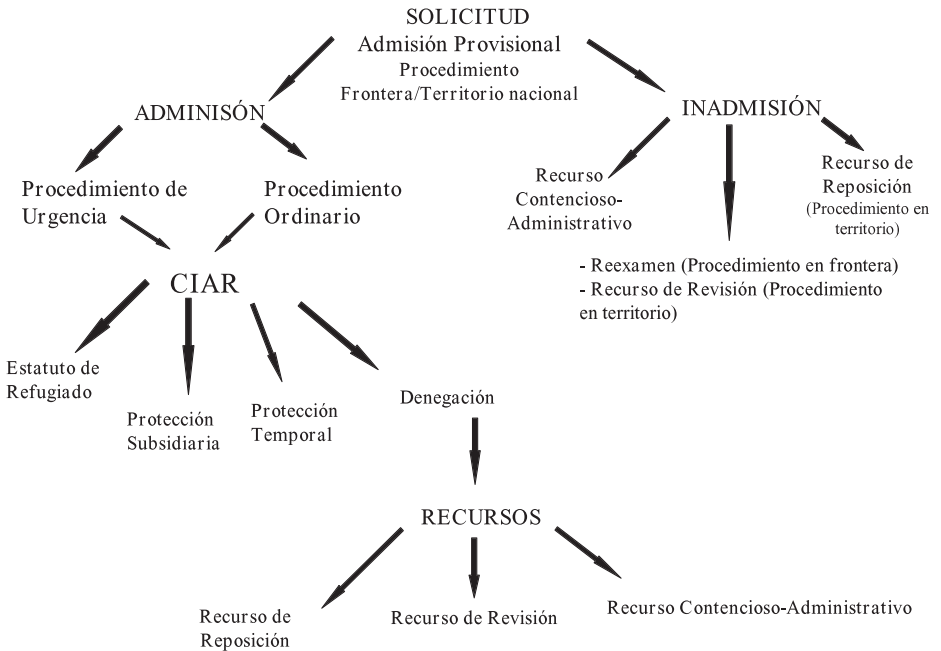
Además, en caso de que la solicitud de asilo se declare inadmisibile o se deniegue cualquier forma de protección internacional, el Artículo 37 establece, *inter alia*, que el solicitante puede ser autorizado a permanecer o residir en el territorio español por **razones humanitarias**, según las condiciones previstas en la legislación en vigor (y especialmente de acuerdo con la previsiones establecidas por la Ley de Extranjería).

Por último, hay que mencionar que, según el Artículo 36 de la Ley de Protección Internacional, el contenido de la protección garantizada a los refugiados y a los beneficiarios de protección subsidiaria es prácticamente el mismo, en cuanto se les reconoce, *inter alia*:

- protección contra la devolución (*non-refoulement*);
- información sobre sus derechos y obligaciones que derivan del estatuto de protección internacional concedido;
- permiso de residencia y trabajo;
- documentos de identidad y viaje;
- acceso a los servicios públicos de empleo;
- acceso a la educación, asistencia sanitaria, vivienda, asistencia social, programas de integración, a los derechos reconocidos por la legislación aplicable a la víctimas de violencia de género, en las mismas condiciones de los nacionales españoles;
- libertad de movimiento;
- acceso a los programas de retorno voluntario;
- derecho al mantenimiento de la unidad familiar y acceso a los relativos programas de apoyo;
- reducción del tiempo actualmente requerido a los extranjeros para obtener la nacionalidad española.

A continuación, se ofrece un esquema que resume el procedimiento de protección internacional en España:

El Procedimiento de Protección Internacional en España



2. El procedimiento de identificación de las víctimas de trata y de los solicitantes asilo.

2.1 Los diferentes actores involucrados en la identificación y derivación de las víctimas de trata y de personas en necesidad de protección internacional.

El siguiente esquema resume los principales actores nacionales implicados en el sector de la Protección Internacional y de la Trata de Seres Humanos, no obstante, se considera esencial subrayar que el mismo no constituye una lista exhaustiva, ya que muchas otras agencias no especializadas podrían detectar en la práctica indicios de TSH y/o de personas en necesidad de protección internacional (es decir unidades móviles, servicios sociales, organizaciones de migrantes, hospitales, comunidades/organizaciones religiosas, etc.):

SISTEMA ANTI-TRATA	SISTEMA DE ASILO
Secretaría de Estado de Igualdad (del Ministerio de Sanidad, Asuntos Sociales e Igualdad de Oportunidades)	Ministerio de Interior
Fiscal de de Extranjería	OAR (Oficina de Asilo y Refugio del Ministerio de Interior)
ONG	CIAR (Comisión Interministerial de Asilo y Refugio)
Policía	ACNUR
C.I.E. (Centros de Internamiento de Extranjeros)	ONG
Policía de Frontera	C.A.R. (Centros de Acogida de Refugiados)
Inspección del Trabajo*	Policía de Frontera
Sindicatos*	C.I.E. (Centros de Internamiento de Extranjeros)
Servicios sanitarios y sociales	Poder judicial
Poder judicial	

*Relevante en el ámbito de la TSH con fines de explotación laboral

En detalle, y en relación al sistema de la TSH, el Artículo 59-bis de la Ley de Extranjería, en combinación con lo dispuesto en el Reglamento de Extranjería, regula el proceso formal de identificación. Como se ha señalado por algunos de los entrevistados, aunque en la teoría el Artículo 59-bis esté dirigido a todas las formas de TSH, en la práctica parece estar destinado solamente a la trata con fines de explotación sexual. De todas formas, se espera que la reciente reforma del CP, la recién adoptada Regulación sobre Inmigración y especialmente la elaboración y adopción (en la fecha en curso) del mencionado Protocolo General, asegurarán un marco legal anti-trata exhaustivo y efectivo, que abarque cualquier tipo de explotación y que finalmente garantice un sistema apropiado de asistencia y protección para todas las víctimas de TSH.

En detalle, el Artículo 59-bis de la Ley de Extranjería, en combinación con el Artículo 141 del Reglamento de Extranjería, identifica a las **fuerzas de seguridad** con formación específica en la materia, como la institución responsable para la identificación formal de las personas víctimas de trata y la investigación del delito. Como indica la misma ley, las Unidades de Extranjería de la policía serán responsables de la identificación formal de las personas víctimas de trata.

En particular, cuando las fuerzas de seguridad competentes identifican a un/a extranjero/a en situación migratoria irregular como presunta víctima de trata, la persona será informada por escrito, en un idioma que entienda, sobre las disposiciones establecidas por el Artículo 59-bis de la Ley de Extranjería. Además, cuando la identificación requiera una declaración de la presunta víctima, se realizará una entrevista personal respetando las circunstancias personales de la persona, garantizando la ausencia de personas relacionadas con los tratantes y, si fuera posible, se le ofrecerá el correspondiente apoyo jurídico, psicológico y asistencial. Además, como prevé el Artículo 141 de la Ley de Extranjería, durante toda la fase de identificación se suspenderá el expediente administrativo sancionador que se le hubiera incoado contra la presunta víctima o, en su caso, la ejecución de la expulsión o la devolución de la persona en cuestión.

En las 48 horas sucesivas a la identificación y con el consentimiento previo de la víctima, la Unidad de Extranjería correspondiente presentará una propuesta al **Delegado o Subdelegado de Gobierno** competente que tomará una decisión, en un plazo de 5 días, sobre la concesión de un periodo de restablecimiento y reflexión de una duración mínima de 30 días o suficiente para que la víctima de trata se recupere y decida si desea colaborar en la investigación del delito y en los procedimientos penales. En caso de que la autoridad competente no emita una decisión en el plazo establecido por la ley, el periodo de restablecimiento y reflexión será automáticamente concedido a la víctima, de acuerdo con la duración señalada en la propuesta (el llamado “silencio administrativo”).

Además, el Artículo 142 del Reglamento de Extranjería dispone que si la víctima ha sido identificada por otras autoridades policiales, éstas mismas presentarán, lo antes posible, a la Unidad de Extranjería competente (dicha competencia se determina en relación al lugar en el cual ha sido realizada la identificación) un informe motivado sobre la existencia de indicios razonables que la persona podría ser víctima de trata, junto con la instancia de concesión del periodo de restablecimiento y reflexión, así como toda la información relevante y la documentación pertinente. De este modo la Unidad de Extranjería entregará toda la documentación al Delegado o al Subdelegado de Gobierno solicitando por consiguiente un periodo de restablecimiento y reflexión.

La decisión positiva emitida por el Delegado o el Subdelegado de Gobierno de conceder el periodo de restablecimiento y reflexión mencionará además, *inter alia*, la suspensión del expediente sancionador contra la presunta víctima o la ejecución de la devolución o expulsión eventualmente incoadas. Asimismo, la mencionada decisión autorizará la estancia de la persona en el territorio español según la duración establecida.

Por fin, el Artículo 144 del Reglamento de Extranjería establece la posibilidad, para la persona víctima de trata que ha sido declarada exenta de cualquier responsabilidad por su estancia irregular en España, de solicitar una autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcio-

nales, por colaborar en la investigación del delito o en consideración de su situación personal.

Resulta necesario destacar que, en relación a la colaboración de las ONG durante todos los mecanismos de identificación, protección y asistencia, el Artículo 59-bis de la Ley de Extranjería indica solamente que el Reglamento fijará las condiciones de colaboración de las ONG especializadas en la protección y asistencia de las víctimas de trata con las instituciones competentes. Mientras que, como ya se ha mencionado, el Artículo 140 del Reglamento de Extranjería determina que las autoridades competentes (las Secretarías de Estado de Inmigración y Emigración, de Justicia, de Seguridad y de Igualdad) promoverán la elaboración de un Protocolo General para la protección de las personas víctimas de trata que, *inter alia*, establecerá el ámbito y la forma en que las ONG que se ocupan de la TSH se implicarán en todo el sistema descrito.

Un análisis de los nuevos instrumentos legislativos aprobados conduce a las siguientes consideraciones:

- la identificación depende exclusivamente de las unidades especializadas de la policía sin que, hasta la fecha, se haya previsto ni regulado la forma de colaboración con las ONG;
- es preocupante que el Reglamento de Extranjería no haya establecido reglas detalladas sobre la identificación de las víctimas de trata, dejando al futuro Protocolo General sobre protección de las víctimas de trata la tarea de definir este mecanismo;
- en este sentido, es preocupante también el hecho de que no se haya dispuesto un límite para la aprobación de este Protocolo General, y esto significa que la carencia de normas detalladas sobre la identificación y la derivación implicará un perjuicio a la hora de garantizar la protección y la asistencia adecuadas a las víctimas de trata. Tampoco se han indicado los criterios y el procedimiento que hay que seguir para esta elaboración;
- el Reglamento de Extranjería no soluciona el problema relativo a la creación de un mecanismo de derivación adecuado y efectivo, ni tampoco la coordinación de principios guía y criterios entre todos los actores interesados;

- no se da relevancia al asunto del asesoramiento psicológico y a la información sobre la situación personal de la víctima, que las ONG y los servicios sociales puedan proporcionar;
- en los textos legislativos de referencia falta la definición de conceptos cruciales, como son “motivos razonables”, “situación personal de la víctima”, “colaboración con las ONG”²⁸.

Además, como ya se ha puesto de manifiesto, una preocupante cuestión que necesita ser subrayada es que, actualmente, **no existen procedimientos de identificación formal de las víctimas de trata en una situación migratoria regular o de identificación formal de nacionales españoles**. Esta laguna resulta aún más flagrante si se considera que, como recientemente ha expuesto la asesora del Secretario de Estado de Seguridad, la mayoría (alrededor del 70%) de las víctimas de trata con fines de explotación sexual en España son extranjeras en una situación migratoria regular, considerando que muchas de ellas vienen de América del Sur, Rumania y Bulgaria²⁹.

Básicamente ésta es la consecuencia de la inexistencia, hasta Diciembre de 2011, de una definición apropiada de la trata de seres humanos como delito penal (pues hasta aquella fecha se la consideraba como una forma agravada del tráfico de migrantes, según el Art. 318-bis CP), que repercute en todos los aspectos relevantes de este ámbito. Se confía en que finalmente se colme este vacío con la reciente aprobación del nuevo CP y que esto incidirá positivamente en el proceso de identificación de todas las víctimas de trata, en coherencia con el derecho internacional y europeo. Además, como han declarado diferentes entrevistados, se espera también que se conforme el marco legal glo-

28. Las mismas preocupaciones han sido repetidamente expresadas también por la Red Española contra la Trata de Personas en muchos documentos y en el contexto de diferentes *fora*.

29. El País, *El 70% de las víctimas de la explotación sexual están legales en España*, 17.5.2011, http://www.elpais.com/articulo/pais/vasco/victimas/explotacion/sexual/estan/legales/Espana/elp epuesvas/20110517elpvas_1/Tes

bal español de manera acorde a la nueva definición de la TSH introducida en el sistema español. En particular, se espera que la implementación del Artículo 141 junto con la citada Disposición Adicional Única del Reglamento de Extranjería, así como la elaboración del Protocolo General de protección de las víctimas de trata (cuya adopción, según se ha indicado, está prevista por el Reglamento de Extranjería), colmarán por fin esta laguna.

Asimismo, según han afirmado muchos entrevistados, la coordinación entre las diferentes estructuras de gobierno y también con las ONG resulta insuficiente; de hecho, no existe todavía un Memorandum de Entendimiento u otro tipo de colaboración formal (a nivel nacional o local) entre las fuerzas de seguridad y las ONG que pueda proporcionar servicios especializados para las víctimas de trata. El actual sistema legal no especifica los roles y procedimientos entre las autoridades y las ONG que suministran servicios de asistencia y acogida a las víctimas. Tampoco se ha establecido un mecanismo formal a nivel nacional que garantice la cooperación y coordinación entre instituciones gubernamentales y proveedores de servicios – en particular ONG – para asegurar que las víctimas puedan ser identificadas y derivadas y que el proveedor de servicios tenga el derecho de asistir a las presuntas víctimas de trata. Esta estructura no permite garantizar que en todos los casos las víctimas sean derivadas a organizaciones especializadas para su acogida, ni que sean derivadas a estructuras especializadas o cualificadas³⁰. Así que la colaboración legalmente prevista entre los diferentes actores implicados en el procedimiento de identificación y de derivación de las víctimas de trata resulta en la práctica todavía insuficiente.

30. On the Road, Accem, ALC, La Strada International, *E-NOTES - Report on the implementation of anti-trafficking policies and interventions in the 27 EU Member States from a human rights perspective (2008 and 2009)*, 2010. Disponible en: http://www.accem.es/ficheros/documentos/pdf_trata/E-notes-report.pdf

A pesar del escenario descrito, muchos de los entrevistados han indicado que en el trabajo cotidiano ellos suelen colaborar y coordinarse con otras instituciones y organizaciones interesadas (i.e. la policía con las ONG, el Fiscal de Extranjería con las ONG, etc.), no obstante, como ha quedado patente, en la mayoría de los casos no se trata de una colaboración institucionalizada, generalizada y estandarizada sino que depende de la “buena voluntad” y de las buenas prácticas ya desarrolladas por algunos actores. Estas buenas prácticas varían notablemente a lo largo del territorio español: por ejemplo, unas ONG especializadas han informado que en Madrid los diferentes actores interesados han experimentado y desarrollado buenas prácticas en términos de colaboración y cooperación, también con ONG especializadas, a la hora de identificar y derivar a víctimas de trata. Al contrario, en la mayoría del territorio español, estas formas de colaboración, sobretudo con las ONG, representan todavía una utopía³¹.

Por último, en este escenario y de acuerdo con la finalidad de esta investigación, es esencial comentar la disposición contenida en el Artículo 144.8 del Reglamento de Extranjería que, a la hora de regular la autorización de residencia y trabajo de las víctimas de trata, establece que “el contenido de este precepto no afectará al derecho que asiste al extranjero de solicitar y disfrutar de la protección internacional”. Así, una interpretación de esta disposición lleva a considerar que no hay incompatibilidad entre “la vía de extranjería” y la “vía del asilo”, y sobre todo que la protección prevista para las víctimas de trata por la Ley de Extranjería no es la única opción legal para asegurarles la forma ade-

31. Como ha sido señalado por todos los entrevistados, en la detección e identificación de casos de trata con fines de explotación laboral es esencial también el trabajo realizado, dentro de sus competencias legales, por los sindicatos, las inspecciones laborales y las Ong. En este sentido, por ejemplo, las intervenciones de los Inspectores del trabajo en el sector de la TSH con fines de explotación laboral está limitada al marco de las competencias y facultades previstas por ley, para comprobar el respeto de las leyes laborales, prevención de los riesgos en el lugar de trabajo, asuntos de seguridad social, control de la economía irregular.

cuada de protección y asistencia, en coherencia con las necesidades concretas de las víctimas.

Según la mayoría de los entrevistados, los actores principales en detección e identificación de las personas en necesidad de protección internacional y de las (presuntas) víctimas de trata son las **ONG**, que no sólo tienen una competencia específica, sino también la necesaria perspectiva de derechos humanos. El trabajo realizado en este ámbito por las ONG es fundamental, ya que ellas pueden apoyar a las instituciones en la identificación y derivación de ambos grupos vulnerables, con la finalidad de valorar y responder adecuadamente a sus exigencias específicas de protección y de asistencia. Especialmente pueden contribuir en ajustar posibles faltas/defectos en el funcionamiento del sistema, gracias a la creación de protocolos informales de colaboración con diferentes instituciones.

En relación a la **fuerzas policiales**, y en particular a la policía de frontera, como la mayoría de los entrevistados han indicado, este organismo podría resultar de gran valor en la identificación tanto de personas en necesidad de protección internacional como de (presuntas) víctimas de TSH, pero en la práctica no contribuye a la misma, ya que es responsable de ejecutar únicamente las órdenes de expulsión. Por otro lado, el cuerpo de policía especializado en cuestiones de trata de seres humanos (UCRIF) no valora las necesidades de protección internacional de las víctimas identificadas.

Según han observado los entrevistados, los **abogados pro bono** del Colegio de Abogados pueden ayudar también en la identificación de las (presuntas) víctimas de TSH cuando asisten a personas a quienes se les haya incoado una orden de expulsión en los CIE (Centros de Internamiento de Extranjeros). En este contexto, ha habido casos (sobre todo en Madrid) en los que el mismo **Director u otro encargado del CIE** es quien durante el proceso de entrevista a una determinada persona descubre la existencia de indicios de TSH, solicitando, como consecuencia, el asesoramiento psicológico de una ONG espe-

cializada para realizar una segunda entrevista exhaustiva con ella y así llevar a cabo una apropiada identificación y evaluar su potencial necesidad de protección internacional.

De acuerdo con la información recopilada, ha habido casos de trata en los que el **Fiscal de Extranjería**³², durante el estudio de la documentación y del expediente relativo a una orden de internamiento o durante la entrevista a un extranjero/a, ha identificado a esta persona como víctima de trata. Debido a lo cual, el Fiscal ha activado los mecanismos de protección adecuada (i.e. pidiendo al juez el cese del internamiento, derivando a la persona a una ONG especializada, etc.). Contrariamente a su competencia en materia de TSH, el Fiscal de Extranjería no tiene competencia en asuntos de PI, excepto en caso de denegación de la solicitud de protección internacional durante la fase administrativa del procedimiento de asilo (ante la OAR y la CIAR), cuando el solicitante decide interponer un recurso contra esta decisión (es decir cuando empieza la fase del contencioso administrativo).

Como se ha indicado previamente, de acuerdo con el sistema legislativo español en tema de protección internacional, la **OAR** y la **CIAR** desempeñan un papel decisivo en la evaluación de la solicitud y en la concesión de cualquier forma de protección internacional. En particular, los instructores que entrevistan a los solicitantes de asilo en el momento de la presentación de la solicitud podrían ser importantes para la identificación de (presuntas) víctimas de trata. De acuerdo con la información proporcionada por algunas ONG que asisten a los

32. El Fiscal de Extranjería es competente, *inter alia*, de la persecución del delito de TSH. Sobre todo la institución tiene la función de garantizar la aplicación del Artículo 59-bis de la Ley de Inmigración, canalizando todos los documentos y los registros que, dentro de este contexto, deben ser transmitidos desde esta organización a las instituciones gubernamentales implicadas. Semejante actividad está prevista en la obligación de la Oficina del Fiscal para proteger las víctimas de trata cuando sean extranjeras, de acuerdo con la ley citada. http://www.fiscal.es/cs/Satellite?cid=1240559967657&language=es&page-name=PFiscal%2FPage%2FFGE_subHomeFiscalias

solicitantes asilo, en la práctica, los instructores no están suficientemente formados sobre identificación, así como tampoco disponen de un protocolo formal de derivación de las víctimas de trata a las competentes instituciones y organizaciones. Conscientes de dicha carencia y con la finalidad de garantizar a las presuntas víctimas de trata las adecuadas formas de asistencia y protección, como ha afirmado un instructor de la OAR, desde principios de 2011 la oficina ha empezado a comunicar a la Brigada de Extranjería los casos en que se detectan posibles indicios de trata durante las entrevistas a solicitantes asilo³³. Según se ha afirmado, desde la implementación de este canal de comunicación con el cuerpo de policía competente en tema de trata (UCRIF), la OAR ha empezado a activar un mecanismo de derivación de las víctimas (aunque todavía informal), también cuando estos casos se detecten durante el procedimiento en frontera, e incluso cuando la solicitud de asilo no esté admitida. Además, según ha afirmado el entrevistado, la OAR está asimismo interesada en entablar alguna forma de colaboración con las ONG competentes, para crear un mecanismo de derivación con las mismas. Además, como se ha indicado, la OAR últimamente ha empezado a considerar los “asuntos de género” como prioritarios, así que están interesados en recibir una formación sobre cuestiones de TSH, para mejorar su competencia en detectar a (presuntas) víctimas de trata.

En el ámbito de todo el procedimiento de protección internacional, el ACNUR juega un papel esencial a la hora de garantizar la completa implementación de los principios establecidos en la Convención de Ginebra de 1951 relativa al estatuto de los refugiados. En particular, a parte de tener la completa capacidad de identificar tanto a personas en necesidad de protección internacional como a (presuntas) víctimas de

33. Se recoge la misma información en el informe anual emitido por el Defensor del Pueblo español. V. Defensor del Pueblo, *Informe anual a las Cortes Generales año 2010*, p. 404, <http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/anual/Documentos/InformeAnualCortesGenerales2010.pdf>

trata, en la práctica, la participación del ACNUR en todas las fases posteriores del procedimiento de protección internacional permite a la organización detectar a ambos grupos vulnerables y compensar posibles carencias del sistema. En detalle:

- la Oficina debe ser informada de todas las solicitudes de protección internacional presentadas en España. El ACNUR puede pedir información sobre la situación de los expedientes, puede presenciar las entrevistas y presentar informes escritos que serán incluidos en los expedientes;
- el ACNUR tendrá acceso a las personas solicitantes de asilo, incluso a las que se encuentren en las dependencias establecidas para tal efecto en los puestos fronterizos, en los Centros de Internamientos de Extranjeros (CIE) o en los centros de detención;
- el Representante del ACNUR será invitado a las reuniones de la CIAR;
- la Oficina será inmediatamente informada de la presentación de las solicitudes de protección internacional en los puestos fronterizos y puede llevar a cabo entrevistas con ellos si lo considera necesario;
- al ACNUR deberá ser oído antes de decidir en relación a las solicitudes tramitadas según el procedimiento en frontera (en primera instancia y en fase de reexamen);
- como ya se ha mencionado en relación al procedimiento de urgencia, el ACNUR tendrá un plazo de 10 días laborales para evaluar la solicitud que se ha decidido tramitar a través del procedimiento de urgencia, cuando la propuesta de los instructores sea denegar el estatuto de refugiado, con la finalidad de emitir un informe escrito sobre la solicitud y su procedimiento. Este informe consiste en una recomendación y no tiene fuerza vinculante.

En el contexto del sistema de protección internacional, los **CAR** (*Centros de Acogida a Refugiados*)³⁴ constituyen asimismo un actor importante. En

34. Dependen del Ministerio de Trabajo e Inmigración, en particular de la Secretaría de Estado de Integración de los Inmigrantes. Hay 4 CAR en España: 2 en Madrid, 1 en Valencia y 1 en Sevilla. http://www.mtin.es/es/sec_emi/IntegralInmigrantes/contenidos/CentrosAcogidaCAR.htm

particular, los CAR son instalaciones públicas utilizadas para proporcionar acogida, mantenimiento, asistencia psicológica y servicios sociales a los solicitantes de asilo, refugiados y apátridas, con la finalidad de favorecer su integración en la sociedad. Junto a estos centros directamente dirigidos por el Ministerio competente, dicha institución financia también centros y otros tipos de alojamiento (como apartamentos) dirigidos por ONG especializadas (como por ejemplo, Accem).

De acuerdo con la información obtenida durante una entrevista con la responsable de uno de los CAR de Madrid, en general, los trabajadores sociales y los psicólogos que realizan las entrevistas tienen la competencia adecuada para detectar indicios de trata durante la asistencia que prestan a los solicitantes de asilo y a los refugiados. Asimismo, ella ha confirmado que en los 4 CAR presentes en el territorio español, el personal (también sanitario) está capacitado para detectar e identificar a las víctimas de trata, considerando que para el Ministerio del Trabajo e Inmigración la TSH representa un asunto preocupante y prioritario. En caso de que se detecte a una presunta víctima, normalmente ellos la derivan a una ONG especializada en temas de TSH.

Por fin, parece esencial mencionar que los **CETI** (*Centros de Estancia Temporal de Inmigrantes*)³⁵ son instalaciones públicas concebidas como centros de primera acogida para proporcionar a los migrantes asistencia social básica. En relación a tales estructuras, muchos actores entrevistados han informado de una preocupante situación denunciando que en dichas instalaciones es bastante frecuente que los tratantes y las víctimas coexistan, puesto que llegan allí juntos.

Por último, cabe hacer referencia a la **Unidad de Trabajo Social (UTS)** del Ministerio del Trabajo e Inmigración en la OAR, que es responsable

35. Dependen del Ministerio de Trabajo e Inmigración, en particular de la Secretaría de Estado de Integración de los Inmigrantes. Hay dos CETI en España, situados en Ceuta y Melilla. http://www.mtin.es/es/guia/texto/guia_8/contenidos/guia_8_22_4.htm

de las cuestiones sociales de los solicitantes de asilo, puesto que este organismo representa la conexión entre el sistema de la OAR y lo de los CAR. En cuanto se presenta una solicitud de protección internacional, los trabajadores sociales de la UTS realizan al menos dos de entrevistas con el solicitante para evaluar sus necesidades (si el solicitante está de acuerdo), aunque el entrevistado ha señalado que generalmente las víctimas de trata son reacias a hablar sobre su propia situación. Pero el entrevistado ha asegurado que en caso de que los trabajadores sociales de la UTS detecten indicios de TSH, informan adecuadamente al CAR, para que se realice en el mismo centro una exhaustiva valoración de la situación del solicitante en lo relativo a este extremo.

2.2 Actuales instrumentos de detección usados para la identificación de las víctimas de trata y de los solicitantes de asilo.

Considerando la información recopilada durante la investigación, la OAR afirma utilizar unas líneas-guía básicas pero sólo dirigidas a identificar a los solicitantes asilo, ya que no hay preguntas específicas destinadas a detectar a víctimas de trata. Además, como ha indicado la misma oficina, los instructores necesitan estar capacitados para llevar a cabo la identificación de las víctimas y en lo relativo al uso de los indicadores, puesto que actualmente ellos pueden detectar víctimas de TSH basándose únicamente en su propia experiencia (por ejemplo, se sabe que Nigeria es el principal país de origen de las víctimas; considerando las típicas rutas que las víctimas siguen para llegar a España; sabiendo que la información facilitada por mujeres nigerianas víctimas de trata sobre su situación siempre es la misma; etc.). Además, los instructores de la OAR están al corriente de su papel relevante en la identificación de las víctimas y de la necesidad de derivarlas a mecanismos apropiados para abordar sus exigencias y para garantizar su protección y asistencia. Con este propósito, como ya se dijo, en Enero de 2011 la OAR ha empezado a informar a la policía cuando detectan presuntas víctimas de trata; y en esta pers-

pectiva, afirman tener también la intención de empezar a colaborar con las ONG especializadas.

Por otro lado, las ONG que asisten migrantes y sobretodo solicitantes de asilo utilizan las directrices elaboradas por el ACNUR³⁶, para detectar si el/la entrevistado(a)/solicitante ha sido víctima de trata y por lo tanto evaluar las necesidades específicas del solicitante.

En relación a la identificación de las víctimas, según la información disponible, las fuerzas de seguridad (que, como se ha indicado, están encargadas de la identificación formal de las víctimas de trata) tienen una lista de indicadores elaborada por el CICO (Centro de Inteligencia contra el Crimen Organizado)³⁷ con el fin de identificar a estas víctimas. Dichos indicadores forman parte del procedimiento/entrevista de identificación, pero no han sido divulgados. Como han destacado algunos de los entrevistados, los oficiales de policía no valoran las exigencias de protección internacional de las (presuntas) víctimas de trata y de hecho los indicadores que utilizan se refieren solamente a temas de TSH.

Asimismo, tras el análisis de la información recopilada, se puede destacar que todos los entrevistados han lamentado el hecho de que no exista una lista común de indicadores que sea constantemente utilizada por todos los actores interesados en el procedimiento de identificación a nivel nacional, y además han evidenciado que el uso de este tipo de instrumentos resultaría de especial relevancia en el contexto de este procedimiento.

36. *Inter alia*: UNHCR, *Refugee Protection and Human Trafficking*, 2008, <http://www.unhcr.org/4986fd6b2.html>; UN Economic and Social Council, *Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking - Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights to the Economic and Social Council*, E/2002/68/Add.1, 20 May 2002, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f1fc60f4.html>; UNHCR, *Guidelines on International Protection: The application of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees to victims of trafficking and persons at risk of being trafficked*, 7 April 2006, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/443679fa4.html>

37. <http://www.mir.es/SES/CICO/>

Otros actores relevantes (como la Fiscalía de Extranjería, los sindicatos, algunas ONG) recurren a los indicadores elaborados por la OIT (Organización Internacional del Trabajo)³⁸ y la UNODC (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito)³⁹: el último instrumento ha sido elaborado considerando el tipo de explotación (explotación sexual, explotación laboral, servidumbre doméstica, mendicidad y delitos menores) e incluye también una lista de indicadores específicamente dirigidos a los niños. Además, algunos actores relevantes están acostumbrados a utilizar las líneas guía sobre identificación y derivación de las víctimas de trata elaboradas por la *Red Española contra la Trata de Personas*⁴⁰, que han sido diseñadas para aquellos profesionales (centros de salud, hospitales, policía, OAR, CETI, CIE, ONG, etc.) que, desde diferentes perspectivas y en el ámbito de sus funciones, entran en contacto con las víctimas de trata. *Inter alia*, dichas líneas guía sugieren algunos criterios indispensables para comprobar las necesidades de protección internacional de las víctimas, se prioriza la necesidad de una evaluación caso por caso, porque la vía de la protección internacional no satisface las exigencias de las víctimas de trata⁴¹. En particular, en la evaluación de las necesidades de PI de una víctima de trata, resulta fundamental evaluar con profundidad el riesgo futuro que la persona pueda sufrir en caso de retorno a su país de origen, especialmente, el riesgo de que vuelva a ser objeto de trata, la posibilidad que los tratantes tomen represalias contra la víctima y/o su familia y la posible estigmatización social u ostracismo en el goce de sus derechos. Durante dicha evaluación, resulta fundamental dar especial importancia a los abusos de derechos humanos que la perso-

38. ILO, *Operational indicators of trafficking in human beings*, http://www.ilo.org/sapfl/Informationresources/Factsheetsandbrochures/lang—en/docName—WCMS_105023/index.htm

39. United Nations Office on Drugs and Crime, *Human Trafficking Indicators*, http://www.unodc.org/pdf/HT_indicators_E_LOWRES.pdf

40. Red Española Contra la Trata de Personas, *Guía básica para la identificación, derivación y protección de las víctimas de trata*, 2009, <http://www.redconlatrata.org/spip.php?article37>

41. *Ibidem*, pp. 66-77.

na ya haya sufrido, ya que pueden revelar claramente los futuros riesgos que la víctima podría encontrar.

Asimismo, la valoración del contexto de impunidad en el que los tratantes pueden operar, así como el nivel efectivo de protección que el país de origen puede asegurar a la víctima, juega un papel esencial. De esta manera, el hecho de que un país haya adoptado una legislación anti-trata y/o un plan de acción nacional contra la TSH no es suficiente si este marco legislativo no está efectivamente implementado.

Como es evidente, **la principal dificultad que impide una correcta identificación de las víctimas de trata entre los solicitantes de asilo y de abordar adecuadamente sus necesidades de protección y asistencia, así como de garantizar sus derechos, es el hecho de que el sistema anti-trata y el sistema de asilo nunca se interrelacionan, tanto es así que las diferentes instituciones los conciben como dos sistemas totalmente separados.** Al contrario, como se ha enfatizado de forma vigorosa por muchos entrevistados (sobretudo ONG), la legislación nacional tiene la obligación de conectar los sistemas anti-trata y de protección internacional⁴², con el objetivo de asegurar que todos los actores interesados en la identificación de los dos grupos vulnerables (víctimas de trata y solicitantes de asilo) sean capaces de evaluar las exigencias reales de las víctimas de trata (posiblemente también sus necesidades de protección internacional) y de derivarlas al mecanismo apropiado de protección. Asimismo, los actores responsables de la identificación de los solicitantes de asilo necesitan tener a disposición los instrumentos para descubrir si una persona ha sido (supuestamente) víctima de trata y en consecuencia valorar sus necesidades de asistencia y protección. En particular, sólo la implementación de un sistema de protección en el ámbito de la trata, junto a una formación especializada de los profesionales involucrados,

42. UNHCR, *The identification and referral of trafficked persons to procedures for determining international protection needs*, October 2009, p. 13, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ad317bc2.html>

permite la adecuada identificación y derivación de las víctimas, puesto que es bastante inusual que las mismas se auto-identifiquen.

Siendo el sistema de asilo necesario, en cuanto a la efectiva protección de las víctimas de trata más allá de la situación de emergencia y el corto plazo, exige también un mecanismo que permita una escrupulosa evaluación caso por caso de la solución duradera apropiada y por ende la existencia de una amplia gama de opciones (incluso repatriación, asilo, así como otras formas de protección), para poder responder de manera adecuada a las necesidades de las víctimas⁴³.

Por último, como algunos de los entrevistados han precisado, aunque los indicadores sean solamente uno de los instrumentos necesarios para identificar a las víctimas de trata (y por lo tanto ellos no representen el único medio empleado para el procedimiento de identificación), la elaboración de instrumentos comunes de identificación que faciliten también la detección y la adecuada valoración de las necesidades de protección internacional de las víctimas puede representar un punto de partida para fomentar la cooperación y la coordinación entre todos los actores interesados, así como para crear un mecanismo apropiado y efectivo de identificación y derivación. De hecho:

- los indicadores ayudarían a favorecer un diálogo fructífero y permanente entre todos los actores interesados en los mecanismos de identificación y derivación (como ONG, policía, oficiales de asilo, fiscales, jueces, etc.);
- dicho diálogo permitiría identificar fuerzas y debilidades de los mecanismos de identificación y protección existentes en un determinado contexto;
- por último, facilitaría la búsqueda de instrumentos operativos comunes útiles para reforzar el mecanismo de identificación y para garantizar la protección y la asistencia de las víctimas de trata y de los solicitantes de asilo en una perspectiva de derechos humanos.

43. Ibidem, p.13.

2.3 La entrevista

El Artículo 17 (junto con el artículo 46⁴⁴) de la Ley de Protección Internacional dispone que la solicitud de protección internacional se realiza a través de una entrevista personal individual, que asegure un tratamiento diferente en caso de que lo exijan cuestiones de género o en caso de menores, menores no acompañados, personas inválidas, mayores, mujeres embarazadas, familia monoparental con hijos, víctimas de tortura u otras violaciones o graves formas de violencia psicológica, física o sexual y **víctimas de trata de seres humanos**. Por tanto, se contempla la necesidad de que se tome en consideración la especial vulnerabilidad de los solicitantes de asilo, para que se tomen las medidas apropiadas en la aplicación de toda la Ley de Protección Internacional.

Se agradece que el Legislador haya introducido esta previsión aunque, hasta la fecha, no se ha podido evaluar en que manera dicha disposición haya sido implementada en la práctica por parte de los órganos competentes (por ejemplo si hayan sido adoptados protocolos internos, instrucciones, etc.).

Asimismo, durante el procedimiento ordinario, el Artículo 24 prevé la posibilidad de realizar otra entrevista con los solicitantes de asilo, en caso de aplicación de las condiciones dispuestas por el Artículo 17.

44. “Artículo 46. *Régimen general de protección*. 1. 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. 2. Dada su situación de especial vulnerabilidad, se adoptarán las medidas necesarias para dar un tratamiento diferenciado, cuando sea preciso, a las solicitudes de protección internacional que efectúen las personas a las que se refiere el apartado anterior. Asimismo, se dará un tratamiento específico a aquéllas que, por sus características personales, puedan haber sido objeto de persecución por varios de los motivos previstos en la presente Ley”.

En la práctica, el cuestionario que la OAR utiliza se limita sólo a examinar la existencia de los elementos que fundan una solicitud de protección internacional, pero no contiene ningún tipo de indicador para investigar sobre la potencial experiencia de trata. Como se ha explicado, los instructores de la OAR, en general, detectan indicios de TSH únicamente a través de su propia experiencia sobre asuntos de asilo (por ejemplo, en relación al país de origen del/de la solicitante, la ruta migratoria que el/la solicitante ilustra, la descripción de su situación, etc.). Por consiguiente, como ha indicado la misma Oficina, los instructores necesitan ser formados sobre temas de TSH, para adquirir instrumentos adecuados de identificación de las presuntas víctimas de trata y para poder realizar una correcta valoración de sus exigencias de protección. En este sentido, ellos tienen la intención de fortalecer la colaboración con los actores involucrados en el campo de la TSH, para derivar de manera adecuada posibles casos de víctimas de trata.

Como se ha mencionado anteriormente, según el Artículo 35 de la Ley de Protección Internacional, cuando se presenta una solicitud, el ACNUR debe ser informado inmediatamente y puede entrevistarse con el solicitante asilo. Por tanto, gracias a esta posibilidad, el ACNUR juega un papel relevante en la identificación de las víctimas de trata entre los solicitantes de asilo, a través de una evaluación de las necesidades de protección internacional de las víctimas, sobre todo tomando en consideración los riesgos que el/la solicitante pueda encontrar en caso de retorno a su país de origen; ello sin perjuicio de que en muchos casos la OAR haya ignorado la opinión formulada por el propio ACNUR.

En relación al tema de la trata de seres humanos, el Artículo 59-bis de la Ley de Extranjería no contiene referencia alguna a la entrevista necesaria para proceder a la identificación de las víctimas de trata, mientras que el Reglamento a la Ley de Extranjería (en particular su Artículo 141) establece sólo que cuando la identificación exija tomar una declaración de la presunta víctima, hay que realizar una entrevista personal respetando las circunstancias personales de la persona,

asegurando la ausencia de personas relacionadas con el entorno de los tratantes y, si es posible, proporcionándole el adecuado apoyo jurídico, psicológico y asistencial⁴⁵. De este modo, como hemos comentado reiteradamente, se espera que el Protocolo General (cuya elaboración está en proceso) establezca finalmente un mecanismo de derivación nacional, así como la forma y la extensión de la colaboración de las ONG especializadas en este mecanismo, en línea con los estándares internacionales. En particular, se confía en que dicho Protocolo especifique en detalle el procedimiento de identificación (y de realización de las entrevistas) en coherencia con los estándares internacionales y europeos en la materia, diseñando todo el procedimiento según una perspectiva de derechos humanos⁴⁶.

Según la información recogida, generalmente es la entrevista con los solicitantes de asilo la que lleva a la detección de indicios que señalan que la persona ha sido víctima de trata. Por tanto, si el entrevistador es una ONG especializada o el ACNUR, las exigencias de protección y de asistencia de la persona se valoran tanto desde la perspectiva de la

45. Durante la fase de elaboración del Reglamento de Extranjería, la Secretaría de Estado de Seguridad ha aprobado la Instrucción 1/2010, para permitir la aplicación transitoria, a las víctimas de trata de seres humanos, del Artículo 59-bis de la Ley Orgánica 4/2000 (la Ley de Extranjería). Este instrumento legal establecía que, durante la entrevista con la presunta víctima de trata, tenía que proporcionársele la información sobre sus derechos, sobre la posibilidad de denunciar, así como sobre los servicios especializados y las entidades que pudiesen ofrecerle asistencia. Además, estipulaba que el entrevistador debía tener en cuenta elementos como la diferencia de género, la situación administrativa, el idioma, la cultura, las circunstancias vividas, etc. Y especificaba que los intérpretes no tienen que estar relacionados con el ambiente de la explotación sufrida por las presuntas víctimas. Se establecía también que se proporcionara a las presuntas víctimas información escrita sobre sus derechos, incluida la información sobre el periodo de restablecimiento y reflexión.

Gobierno de España – Ministerio de Interior, Secretaría de Estado de Seguridad, *Aplicación transitoria, a las víctimas de trata de seres humanos, del artículo 59 bis de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero - Instrucción 1/2010 de la Secretaría de Estado de Seguridad*, Marzo 2010. http://www.policia.es/actualidad/pdf/nota_1_2010.pdf

46. Para más detalles ver: Red Española contra la Trata de Personas, *Guía básica para la identificación, derivación y protección de las víctimas de trata*, 2009, p. 41 ss. <http://www.redcontralatra-ta.org/spip.php?article37>

vía de la protección internacional como de la opción de protección legal prevista específicamente por la Ley de Extranjería para las víctimas de trata.

Y al contrario, como han declarado algunos entrevistados, cuando la identificación de las víctimas es llevada a cabo por la policía, no se valoran las necesidades de protección internacional de las víctimas.

3. Visión general de las estadísticas sobre: a) número de las personas que solicitan asilo por haber sido víctimas de trata; b) número de personas a las que se les ha concedido asilo o algún otra forma de protección internacional; c) número de solicitudes que han sido denegadas; principales características demográficas de las personas solicitantes de protección internacional como víctimas de trata de seres humanos (nacionalidad; adultos/menores; hombre/mujer; tipo de explotación).

Según las últimas estadísticas proporcionadas por EUROSTAT⁴⁷, **en 2010 España ha recibido 2.740 solicitudes de asilo**, una caída respecto al 2009 cuando fueron recibidas 3.005 solicitudes⁴⁸. En 2010, menos del 30% de los solicitantes fueron mujeres y aproximadamente el 14% fueron menores. Las primeras cinco nacionalidades de los solicitantes de asilo fueron: Cuba, Nigeria, Argelia, Guinea y Camerún.

Además, según estas estadísticas, en 2010 España concedió protección internacional en 610 de las 2.785 decisiones totales en primera instancia (por tanto con un índice de reconocimiento del 22%), distribuidas de la siguiente manera:

- 245 estatutos de refugiados;
- 350 protecciones subsidiarias;
- 15 razones humanitarias.

47. EUROSTAT, Anthony Albertinelli, *Asylum applicants and first instance decisions on asylum applications in 2010*, published on 29 March 2011, http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFF-PUB/KS-QA-11-005/EN/KS-QA-11-005-EN.PDF

48. EUROSTAT, Anthony Albertinelli, Piotr Juchno, *Asylum applicants and first instance decisions on asylum applications in Q4 2009*, published on 4 May 2010, http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFF-PUB/KS-QA-10-018/EN/KS-QA-10-018-EN.PDF

Por lo tanto, 2.175 solicitudes de las mencionadas 2.785 decisiones totales fueron denegadas.

En relación a las víctimas de trata, según los datos publicados por el Ministerio de Interior⁴⁹, **en 2009 en España hubo 1.301 víctimas de trata con fines de explotación sexual identificadas** (durante el primer año de la implementación del Plan Integral de Lucha contra la trata de seres humanos con fines de explotación sexual), entre las cuales el 95% fueron, según se informa, mujeres víctimas de trata con fines de explotación sexual, aproximadamente la mitad de ellas entre 23 y 32 años, 13 de ellas menores, y aproximadamente el 50% en situación irregular⁵⁰. Según la información contenida en el Plan de Acción⁵¹, los principales países de origen de las víctimas de trata fueron Colombia, República Dominicana, Nigeria, Rusia, Ucrania, Marruecos, Bulgaria, Brasil, Croacia, República Checa, Hungría y Polonia. Además, de acuerdo con el informe recién emitido por la Secretaría de Estado de Igualdad⁵², **en 2010 1.641 personas fueron identificadas como víctimas de trata con fines de explotación sexual**. Entre ellas:

49. Dirección General de Relaciones Informativas y Sociales - Gabinete de Prensa, *Balance del primer año del Plan Integral de Lucha contra la Trata de Seres Humanos con fines de explotación sexual - 1.300 víctimas de trata de seres humanos han sido identificadas y atendidas en 2009*, 24.3.2010, http://www.mir.es/DGRIS/Notas_Prensa/Ministerio_Interior/2010/np032407.html

50. En relación a los datos del Ministerio de Interior, la Red Española contra la Trata de Personas expresó algunas preocupaciones, sobre todo porque las autoridades competentes no han proporcionado tampoco la información necesaria relativa al: número de aquellas víctimas que, dentro de las mencionadas víctimas identificadas, obtuvieron el periodo de reflexión; número de aquellas que decidieron colaborar en la investigación del delito denunciando a la policía; número de aquellas que obtuvieron la protección como testigos protegidos; número de aquellas que recibieron alguna otra forma de protección en caso de denegación del periodo de reflexión. Asimismo, estos datos no precisan si alguno/a de los/las 13 menores haya obtenido protección como víctima de TSH (en cuanto hasta ahora no se ha ofrecido asistencia especializada a víctimas menores de edad) y por último no se indica el número de las personas que, dentro de aquel 50% identificadas como migrantes irregulares, fueron expulsadas.

51. Gobierno de España – Ministerio de Igualdad, *Plan Integral de Lucha contra la trata de seres humanos por fines de explotación sexual*, Diciembre de 2008, <http://www.migualdad.es/ss/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-disposition&blobheadervalue1=inline&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1244653025136&ssbinary=true>

52. Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad – Secretaría de Estado de Igualdad, II Informe sobre el estado de situación del Plan Integral de Lucha contra la Trata de Seres Humanos con Fines de Explotación Sexual. Año 2010, Junio de 2011, Anexo I, p. 44-45.

- 1.605 presentaban indicios de haber sido víctimas de trata;
- 93% eran extranjeras;
- 32,5% en situación migratoria irregular;
- 92% eran mujeres;
- de edad entre 23 y 32 años (50%);
- las principales nacionalidades han sido Rumana, Brasileña, Paraguaya y Dominicana;
- 13 víctimas eran menores.

También en este caso, muchas informaciones resultan escasas (i.e. cuantas personas identificadas como víctimas fueron expulsadas, cuantas recibieron protección como testigos, etc.). Asimismo, aunque el informe incluya información sobre el periodo de restablecimiento y reflexión, indicando que de las 523 presuntas víctimas de TSH en situación irregular a las que en 2010 se les ofreció el periodo de restablecimiento y reflexión, solamente 43 aceptaron proceder a su tramitación⁵³, el mismo informe no revela a cuantas personas se les concedió dicho periodo.

En efecto, los datos contenidos en el informe se basan exclusivamente en las intervenciones policiales y carecen de la información relativa a la protección de las víctimas y de las presuntas víctimas de trata.

Por otro lado, resulta apropiado evidenciar que las estadísticas elaboradas por el Ministerio de Interior no se corresponden con las estadísticas presentadas por la Fiscalía de Extranjería⁵⁴, ni tampoco con aquellas emitidas por el CICO (*Centro de Inteligencia contra el crimen Orga-*

53. Ibidem, p. 39.

54. Memorias de la Fiscalía General del Estado 2009, Vol. I. Cap. III. Actividad del Ministerio Fiscal. G) Fiscales de Sala Coordinadores y Delegados para Materias Específicas y Secciones o Delegaciones Territoriales Especializadas. 4. Fiscal de Sala Coordinador de Extranjería, p. 717-718, http://www.fiscal.es/ficheros/memorias/1018/998/40_v1c2fdext.pdf; Memorias de la Fiscalía General del Estado 2010, Vol. I. Cap. III. Actividad del Ministerio Fiscal. G) Fiscales de Sala Coordinadores y Delegados para Materias Específicas y Secciones o Delegaciones Territoriales Especializadas. 4. Fiscal de Sala Coordinador de Extranjería, p. 852 et ss., http://www.fiscal.es/ficheros/memorias/1001/677/vol1_amf_10.pdf

nizado)⁵⁵, en cuanto difieren las disposiciones legales utilizadas por cada institución para recopilar los datos.

Como consecuencia, actualmente no existen datos unívocos sobre TSH desglosados por tipo de explotación, ni constan datos oficiales sobre solicitudes de asilo y decisiones sobre concesión de estatuto de refugiado/protección subsidiaria, extraídos según los motivos de la solicitud y los motivos del otorgamiento. Como ha declarado la OAR, resulta complicado desglosar los datos según los motivos de persecución, sobre todo porque en muchos casos los motivos de persecución (tanto aquellos que fundamentan la solicitud como aquellos en los que se basa la protección concedida) pueden ser reconducidos a más de uno de los previstos en la Ley de Protección Internacional⁵⁶.

De esta manera, la única información desagregada de que se dispone sobre solicitudes de protección internacional fundadas sobre persecución basada en motivos de trata es la recopilada y proporcionada por la Oficina del ACNUR de Madrid. Conforme con la información facilitada por la misma oficina, desde Enero de 2009 hasta Abril de 2011 hubo 19 casos de presuntas víctimas de trata que han solicitado protección internacional en los CIE, en puestos fronterizos y en territorio, y para los cuales el ACNUR ha emitido un informe de apoyo para su admisión y/o informando al Ministro de Interior sobre la situación de riesgo de los solicitantes. Entre estos casos, 10 no fueron admitidos durante la fase de admisión a trámite, mientras que 9 de ellos fueron admitidos a trámite (la mayoría de ellos por silencio administrativo).

55. <http://www.mir.es/SES/CICO/>

56. Ver también: Defensor del Pueblo, *Informe anual a las Cortes Generales año 2010*, <http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/anual/Documentos/InformeAnualCortesGenerales2010.pdf>, p. 401-404.

4. Principales características de los casos de protección internacional fundados sobre motivos de trata.

El presente apartado contiene una breve descripción de las principales características de los 19 casos mencionados, cuya información ha sido proporcionada por la Oficina del ACNUR de Madrid (teniendo en cuenta que algunos de ellos han sido tramitados según la legislación anterior) y está desglosada por lugar de presentación de la solicitud y por año:

CIE	10 solicitudes (9 en Madrid, 1 en Valencia)
Fronteras	6 solicitudes (en el aeropuerto de Madrid-Barajas)
Territorio 3 solicitudes	3 solicitudes

<i>Año</i>	<i>N. de solicitudes presentadas</i>	<i>Admitidas</i>	<i>No admitidas/ Denegadas</i>
2009	8	7	1
2010	6	2 ⁵⁷	4
2011	5	0	5

De acuerdo con la información disponible, la mayoría de los solicitantes eran mujeres jóvenes (de 20 a 30 años), procedentes de África subsahariana (13 de Nigeria, 2 de República Democrática de Congo, 1 de República Dominicana y 2 de Brasil).

57. En este sentido, hay que precisar que una de las solicitudes ha sido admitida porque, a parte los argumentos de trata, el solicitante ha alegado problemas relativos a su identidad sexual (ella era una transexual brasileña). El otro caso ha sido admitido porque fue tramitado según el procedimiento previsto en el Reglamento del Consejo (EC) No 343/2003, del 18 de Febrero de 2003 (el así llamado “Reglamento Dublín II”).

Además, en relación a aquellos casos con informe favorable del ACNUR tramitados por la CIAR durante la segunda fase del procedimiento (la llamada “fase de elegibilidad”), se puede destacar que:

- en 2006, 1 caso (para el cual el ACNUR pidió la concesión del estatuto de refugiado) fue estudiado por la CIAR;
- en 2008, 1 caso (para el cual el ACNUR pidió la concesión del estatuto de refugiado) fue estudiado por la CIAR;
- en 2009, 1 caso (para el cual el ACNUR pidió la concesión del estatuto de refugiado) fue estudiado por la CIAR;
- en 2010, 10 casos fueron estudiados por la CIAR;
- hasta Abril de 2011, 3 casos han sido estudiados por la CIAR (en 2 casos el ACNUR pidió una entrevista adicional, mientras que en 1 caso pidió la concesión del estatuto de refugiado).

Es sorprendente que sólo en uno de todos los casos referidos (el caso de 2006) al solicitante se le haya concedido la posibilidad de permanecer en España por razones humanitarias (después de la reforma de la Ley de Protección Internacional de 2009, esta forma de protección internacional corresponde actualmente a la “protección subsidiaria”)⁵⁸.

Considerando los datos mencionados, hay que destacar que desde la entrada en vigor de la Ley de Protección Internacional el marco legal en esta materia ha llegado a ser más restrictivo, ya que el ACNUR ha perdido el “derecho de veto” en los puestos fronterizos, del que la organización se beneficiaba acorde con el marco legislativo anteriormente vigente. La implementación de la reformada Ley de Protección Internacional está demostrando que las autoridades competentes no están admitiendo/están denegando prácticamente la totalidad de los casos, a pesar del informe

58. Según la información disponible, todos los casos citados han sido recurridos en la Audiencia nacional y por todos ellos excepto uno todavía no ha sido emitida sentencia. Esto significa que todavía hace falta avanzar mucho en el contexto judicial y en la elaboración de los principios y criterios jurisprudenciales relevantes en la materia. Por el contrario, el mencionado caso de Julio de 2006 ha sido rechazado por la Audiencia Nacional y ha sido apelado ante el Tribunal Supremo.

favorable del ACNUR en la admisión a trámite de la solicitud, para que se pueda proceder a una evaluación más profunda de la misma solicitud durante el procedimiento ordinario.

Una valoración de los motivos que fundamentan las decisiones emitidas por las instituciones competentes en relación a los casos mencionados (y también muchas otras solicitudes de asilo fundadas sobre la persecución por motivos de trata), así como de las entrevistas realizadas con relevantes instituciones implicadas en el procedimiento de protección internacional, indica que todas las instituciones gubernamentales consideran que las disposiciones en materia de trata contenidas en la Ley de Extranjería no encajan con la Ley de Protección Internacional. En la práctica, según esta visión, una vía de protección excluye la otra. Y esta interpretación de todo el sistema legislativo depende principalmente de la idea fundamental de que la trata de seres humanos es un crimen organizado (como el tráfico de droga o de armas), de modo que tiene que ser tratado según esta óptica y cualquier consideración respecto del hecho de que este fenómeno involucra a seres humanos parece ser irrelevante.

Por lo tanto, aunque se evalúe cada caso de manera individual, las instituciones competentes necesitan que concurra, a parte de argumentos relacionados con la trata de seres humanos, por lo menos, otro motivo de persecución previsto por la Convención de Ginebra.

Esta perspectiva no parece adecuarse con la opinión y las recomendaciones emitidas por los principales organismos internacionales, como el Relator Especial de Naciones Unidas sobre trata (*UN Special Rapporteur on trafficking in persons*). En el último informe elaborado⁵⁹, aparte de expresar su preocupación acerca de la práctica de considerar de forma frecuente a las víctimas de trata como “instrumentos” de la investigación cri-

59. Joy Ngozi Ezeilo, *Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children*, 13 de Abril de 2011, p. 19, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A-HRC-17-35.pdf>

minal, más que como personas con derechos, se recomienda fuertemente que los Estados concedan a las víctimas de trata permisos de residencia temporal o permanente por cuestiones sociales y humanitarias, cuando no se garantice un retorno seguro al país de origen o cuando el retorno no responda al mejor interés de las víctimas por motivos dependientes de sus circunstancias personales, como la pérdida de ciudadanía o de la identidad cultural y social en el país de origen. Además, se añade que **los Estados deberían considerar de manera independiente las solicitudes de asilo de las víctimas de trata, proporcionado la debida relevancia a cualquier riesgo de represalia por parte de los tratantes que podría, por sí mismo, constituir una persecución, según la definición contenida en la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados.**

Aparte de la información sobre los casos proporcionada por la Oficina del ACNUR (que es parte del procedimiento español de protección internacional), parece interesante también mencionar brevemente los casos de víctimas de trata que han solicitado asilo, seguidas y apoyadas por algunas ONG españolas, porque manifiestan aspectos particulares que es frecuente observar en España sobre la materia que nos interesa. En particular, desde Enero de 2010 hasta Abril de 2011, la ONG *Women's link Worldwide*⁶⁰ siguió y apoyó 6 casos de trata de seres humanos. Entre ellos, 3 personas solicitaron protección internacional y las 3 solicitudes fueron denegadas. Parece interesante focalizar la atención sobre uno de ellos, ya que testimonia, en general, la mala práctica adoptada en la protección de las víctimas de trata, la carencia de una valoración de los riesgos que las personas puedan encontrar en caso de retorno y la falta de una evaluación apropiada de las necesidades de asistencia y protección de las víctimas identificadas.

60. Women's link Worldwide es una organización internacional sin ánimo de lucro de derechos humanos que trabaja para asegurar que la igualdad de género sea una realidad mundial y lucha para avanzar en reconocimiento de los derechos de las mujeres a través de la implementación de la legislación internacional de derechos humanos y gracias a un trabajo estratégico con los tribunales, incluido el litigio estratégico. Más informaciones: <http://www.womenslinkworldwide.org/>

Este caso se refiere a una chica nigeriana embarazada identificada como víctima de trata que tenía 25 años cuando solicitó asilo en 2010, contando con el informe favorable del ACNUR, dada la existencia de indicios suficientes para pensar que la chica había sido víctima de trata con fines de explotación sexual. Las instituciones competentes rechazaron su solicitud, debido a la incoherencia de la información que había suministrado y al hecho de que no había probado la persecución sufrida. La chica ha sido expulsada, aunque tanto el ACNUR como la ONG Women's link Worldwide expresaron reiteradamente su preocupación sobre el retorno de la solicitante a Nigeria, en consideración de una escrupulosa evaluación de los riesgos que ella podría encontrar en su país de origen⁶¹.

En relación al caso mencionado, también en el último informe publicado, el Defensor del Pueblo⁶² denuncia que, tras una investigación realizada, se ha llegado a la conclusión de que, aunque la Delegación de Gobierno de la Comunidad de Madrid y la Comisaría General de Extranjería y Fronteras hayan sido informados sobre el caso (con la finalidad de retrasar la expulsión y de conceder a la solicitante un periodo de restablecimiento y reflexión), la orden fue ejecutada y la solicitante fue retornada a su país. Con lo cual, según la Oficina, la investigación llevada a cabo ha revelado la falta de una valoración adecuada de los indicios de trata detectados y también la insuficiencia de la coordinación entre las instituciones competentes que han intervenido. Como consecuencia, se ha denunciado la expulsión por haber sido ejecutada precipitadamente sin evaluar de manera adecuada los indicios detectados que señalaban la existencia de una víctima de trata. A la luz de estas consideraciones, el Defensor del Pueblo recomendó a la OAR que, en caso en que el ACNUR

61. Susana Hidalgo, *La trata se vuelve invisible. Las ONG exigen que se atienda a las explotadas como víctimas y no como irregulares // Una menor pasó un mes recluida porque la Policía no detectó su caso*, 8.5.2011, <http://www.publico.es/espana/374953/la-trata-se-vuelve-invisible>

62. Defensor del Pueblo, *Informe anual a las Cortes Generales año 2010*, p. 286-288, <http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/anual/Documentos/InformeAnualCortesGenerales2010.pdf>

informe favorablemente sobre una solicitud de asilo de una (presunta) víctima de trata, tendría que ponerse en práctica un protocolo de comunicación entre la OAR y la policía sobre esta circunstancia, para evaluar correctamente la posibilidad de conceder a la presunta víctima el periodo de restablecimiento y reflexión antes de su expulsión. Siguiendo este caso, la OAR informó a la Oficina del Defensor del Pueblo haber tomado las debidas iniciativas para mejorar la coordinación de las instituciones competentes en caso de solicitantes de protección internacional que hayan sido (presuntas) víctimas de trata.

En conclusión, el Defensor del Pueblo ha manifestado la misma ineficiencia del sistema legal español para abordar y dar una respuesta efectiva de protección a las víctimas de trata, máxime si han solicitado asilo basando sus peticiones sobre motivos de trata.

Otro caso parecido ha sido recién denunciado por el Defensor del Pueblo, el ACNUR y la ONG CEAR, cuando una menor nigeriana identificada como víctima de trata fue localizada a principios de Abril de 2011 por la policía de frontera en el aeropuerto de Madrid-Barajas y tuvo que quedarse 29 días en la sala del aeropuerto de los inadmitidos a la espera de la respuesta de la administración sobre sus peticiones. Gracias al hecho de que la chica solicitó el asilo, el ACNUR y la ONG CEAR⁶³ intervinieron, por ello diferentes instituciones (el Defensor del Pueblo, la Secretaría de Estado de Igualdad y la Delegación de Gobierno de Madrid) pudieron tener conocimiento de la situación de la chica y afortunadamente se pudo evitar su expulsión (a diferencia de muchos otros casos que, sin embargo, quedan en el desconocimiento). En particular, aunque CEAR, el ACNUR y el Defensor del Pueblo pidieron reiteradas veces la protección efectiva de la menor desde su llegada y el ACNUR se

63. CEAR (Comisión Española de Ayuda al Refugiado) es una Ong que proporciona asistencia social y jurídica a los solicitantes de asilo, refugiados, apátridas y personas desplazadas. Para más informaciones: <http://www.cear.es/index.php>

expresó favorablemente sobre la solicitud de asilo, ésta fue rechazada (así como la apelación) aunque al final se concedió a la menor un periodo de restablecimiento y reflexión de 30 días, pero ello únicamente después que las mencionadas instituciones estatales intervinieran⁶⁴.

Como ha sido señalado de forma unánime, estos dos casos testimonian las preocupaciones repetidamente denunciadas por las ONG, es decir que el sistema está enfocado hacia la investigación y la persecución del crimen, así como hacia la lucha contra la inmigración ilegal, en lugar de estar enfocado hacia una efectiva protección de las víctimas. En la práctica, la ley exige una denuncia de las víctimas para que se evite su deportación.

Por este motivo, las ONG piden que la identificación no debiera ser llevada a cabo exclusivamente por la policía, sino que un equipo multidisciplinar debería entrevistar a las (presuntas) víctimas de trata, para proceder a su identificación y a la evaluación de sus necesidades de asistencia y protección, también a la luz del sistema de protección internacional.

Un examen de los casos mencionados, junto con la opinión expresada por algunos entrevistados (sobre todo el ACNUR), permite destacar las siguientes preocupaciones que existen en el contexto del procedimiento internacional relativo a las víctimas de trata:

- *Falta de un protocolo nacional de protección para la identificación y derivación de las víctimas de trata (incluidos niños), que permita también identificar las necesidades de protección internacional. Falta de un protocolo de derivación en los aeropuertos y en los puestos fronterizos.*

64. El País, *Una menor permanece 29 días en la sala de rechazados de Barajas*, 29.4.2011, http://www.elpais.com/articulo/sociedad/menor/permanece/29/dias/sala/rechazados/Barajas/elpepusoc/20110429elpepusoc_1/Tes; EP Social, *Una menor nigeriana pasa 29 días retenida en Barajas tras ser rechazada en frontera*, 29.4.2011, <http://www.europapress.es/epsocial/noticia-menor-nigeriana-lleva-29-dias-retenida-barajas-podra-entrar-espana-denunciar-red-trata-mujeres-20110429142410.html>

A parte la disposición contenida en el Artículo 59-bis de la Ley de Extranjería⁶⁵, actualmente en España no existe un mecanismo nacional de identificación y derivación de las víctimas de trata. Las ONG que participan en la Red Española contra la Trata de Personas⁶⁶ intentan colmar este vacío a través de mecanismos de colaboración *ad hoc*, pero las autoridades tienden a derivar sólo a aquellas víctimas que están dispuestas a cooperar en los procedimientos penales. Así, se considera necesaria la adopción de un protocolo de derivación enfocado hacia la protección de las víctimas.

En este sentido, como señala el ACNUR, en el ámbito del procedimiento de protección internacional es frecuente detectar potenciales víctimas de trata que solicitan asilo a través de falsas alegaciones, porque así les animan u obligan los tratantes y explotadores para que obtengan un permiso de residencia temporal y puedan seguir siendo explotadas. Aunque algunas de estas personas (sobre todo mujeres) puedan tener una fundamentación válida para solicitar asilo, las falsas historias que están obligadas a contar casi inevitablemente conducen a la denegación. El ACNUR ha observado un reciente incremento de este fenómeno en las solicitudes de asilo presentadas en el aeropuerto de Madrid donde, en caso de denegación de la solicitud, existe una elevada posibilidad de que estas personas sean devueltas sin que se les haya identificado adecuadamente como víctimas de trata y sin ningún tipo de evaluación de sus actuales necesidades de protección.

Asimismo, se ha enfatizado el problema de la devolución en frontera de extranjeros indocumentados (algunos de ellos solicitantes de asilo rechazados) a países terceros o a sus países de origen. De hecho, se ha informado de varios casos de personas no aceptadas por el país de acogida y por tanto devueltas a España muchas veces por el país de destino, hasta

65. Véanse también los comentarios al párrafo 3 más abajo.

66. Red Española contra la Tata de Personas: <http://www.redconlatrata.org/>

que España finalmente decida admitir a la persona en su territorio (y de evaluar la correspondiente solicitud de asilo, en caso en que fuese presentada). Esta práctica resulta particularmente preocupante en caso de devolución de mujeres (algunas de ellas solicitantes de asilo rechazadas) que podrían ser víctimas de trata de seres humanos en terceros países (como Marruecos), sin que se haya realizado previamente una correcta identificación y una apropiada evaluación del riesgo de estos regresos, y además con un probable peligro de que la persona pueda volver a ser objeto de trata.

Considerando dicha práctica y también la inexistencia, hasta la fecha, de un mecanismo nacional de identificación y derivación, se considera urgente y esencial establecer un procedimiento de identificación y derivación de las (presuntas) víctimas de trata en el contexto del procedimiento internacional en los aeropuertos y puestos fronterizos (incluso centros de internamiento), con la finalidad de identificar lo antes posible a personas que podrían haber sido víctimas de trata y que podrían necesitar protección internacional.

Igualmente se considera vital y se impulsa el fomento de una coordinación y colaboración más fuerte entre todos los actores interesados en el ámbito de la trata de seres humanos y de la protección internacional, para garantizar a las víctimas de trata la adecuada forma de protección y asistencia. En efecto, en los últimos meses el ACNUR ha observado una falta de coordinación y colaboración entre todos estos actores y juzga dicha carencia como uno de los principales y más preocupantes problemas a la hora de abarcar positivamente las necesidades de protección de las víctimas de trata. Asimismo, se reclama constantemente la falta de participación de las ONG especializadas y de otras agencias especializadas (como el ACNUR) en la identificación, en la valoración de las necesidades y en la derivación de (presuntas) víctimas que podrían necesitar protección internacional.

Como se ha mencionado, también el reciente y sonado caso de una menor nigeriana (probablemente de 16 años) que tuvo que quedarse

aproximadamente 1 mes (desde el principio hasta final de Abril de 2011) en el aeropuerto de Madrid, en un limbo jurídico, a la espera de una respuesta sobre su solicitud por parte de las instituciones competentes, manifiesta la ineficiencia del sistema español a la hora de responder adecuada y rápidamente a las exigencias de protección internacional de las víctimas⁶⁷.

Este grave caso da fe de todas las preocupaciones que, en el presente informe, han sido expuestas y recaladas, en particular: **la falta de coordinación y de una fluida comunicación entre todos los actores que trabajan en temas de TSH y PI y la necesidad fundamental de establecer un mecanismo nacional de derivación; la falta de aplicación del principio del interés superior del menor; la discrepancia de los instrumentos y criterios usados por las diferentes instituciones y organizaciones en la identificación de las víctimas de trata (de la que deriva la urgente exigencia de unificar criterios e instrumentos); la necesidad de interpretar e implementar la legislación anti-trata y el sistema legislativo sobre asilo según una perspectiva de derechos humanos, con una atención particular a la necesidad de dar respuestas apropiadas a las necesidades de asistencia y protección de la persona; el imperativo de activar medidas de protección tan pronto como se descubran “motivos razonables” para creer que una persona haya sido víctima de trata.**

En consideración de las complejas cuestiones puestas de relieve, se estima conveniente que el Protocolo General que será elaborado en el ámbito de la Ley de Extranjería, trate y resuelva este tema crítico, creando un mecanismo de identificación y derivación que incluya la OAR, el ACNUR, las autoridades españolas responsables de cuestiones de TSH (i.e. UCRIF) y las ONG especializadas y capacitadas para identificar a víctimas de trata. Asimismo, este mecanismo favorecería también la puesta en práctica de la coordinación entre todos los actores interesados, así como la evaluación adecuada de la situación de la víctima (tanto en el procedimiento de asilo como en procedimiento previsto por el Artícu-

67. <http://www.cadenaser.com/espana/articulo/29-dias-encerrada-barajas/serpro/20>

lo 59-bis de la Ley de Extranjería), para responder debidamente a sus exigencias de protección y asistencia.

- *Falta de una formación apropiada de la policía de frontera, instructores y todos los funcionarios públicos para garantizar la identificación de las víctimas de trata, así como para asegurar el acceso al procedimiento de asilo y a la protección que ofrece a las víctimas de trata extranjeras que expresen un fundado temor de persecución en sus países de origen o que, debido a la experiencia vivida, no pueden volver a sus países de origen porque sus vidas o integridad psíquica correrían un riesgo.*

La falta general de formación en tema de trata de seres humanos, como sobre cuestiones de protección internacional y de aspectos relevantes del procedimiento de asilo por parte de la mayoría de los profesionales⁶⁸ que entran en contacto con mujeres y jóvenes que podrían ser víctimas de TSH, ha sido considerada como otra preocupación principal en España. Por eso, dichos profesionales no disponen de las herramientas para identificar a posibles víctimas de trata, ni para detectar sus potenciales exigencias de protección internacional.

- *Falta de un correcto reconocimiento de las víctimas de TSH como personas con necesidad de protección internacional (exclusión de las víctimas de trata del estatuto de protección internacional).*

A pesar del significativo progreso obtenido a la hora de tramitar solicitudes de asilo fundadas sobre cuestiones de género, uno de los temas más controvertidos sigue siendo la trata de seres humanos. La idea general es que determinadas autoridades parecen ser reacias a admitir las solicitudes fundadas sobre motivos de trata, puesto que creen que en un futuro

68. La referencia corresponde a la policía de frontera, instructores (incluso entrevistadores), intérpretes y trabajadores sociales de la OAR, abogados, abogados pro-bono, ONG y personas en contacto con mujeres migrantes (por ejemplo, el personal en los centros de acogida para solicitantes de asilo; personal de los Centros de Estancia Temporal de Inmigrantes de Ceuta y Melilla, donde muchas mujeres subsaharianas podrían estar en una situación de trata; personal de los centros de internamiento para extranjeros, donde las mujeres esperan para ser expulsadas), así como los órganos jurisdiccionales responsables de emitir órdenes de expulsión.

ello podría representar un factor de impulso de la migración irregular, sobre todo en relación a la tendencia europea de endurecimiento de las políticas migratorias, debido también a una intensificación de los flujos migratorios en estos últimos años.

De acuerdo con la información proporcionada por el ACNUR, durante la fase de admisión a trámite (en práctica en puestos fronterizos o en centros de internamientos) la misma oficina ha apoyado solicitudes de asilo basadas en la existencia de indicios de trata y por tanto ha recomendado la admisión de la solicitud en el procedimiento de protección internacional, con la finalidad de realizar un estudio a fondo y una evaluación de las necesidades de protección internacional del/de la solicitante. Sin embargo, estos tipos de solicitudes de asilo han sido generalmente rechazadas por las autoridades competentes.

En el ámbito de la fase de elegibilidad del procedimiento de protección internacional (ante la CIAR), el ACNUR ha declarado que desde 2006 ha pedido para 6 casos la concesión del estatuto de refugiado a personas identificadas como víctimas de trata⁶⁹ y las autoridades españolas involucradas en el procedimiento de asilo han argumentado que estos casos hubieran tenido que ser atendidos en el marco de la legislación de Extranjería. Como ya se ha indicado, las autoridades de asilo consideran que el mecanismo de protección previsto por la legislación de extranjería ofrece a las víctimas de trata una “protección efectiva”; y de acuerdo con esta perspectiva, ésta representa la única vía para responder a las necesidades de protección de las víctimas de trata. En virtud de estas consideraciones, las autoridades competentes en materia de asilo han denegado por tanto cualquier forma de protección internacional a las víctimas de trata de seres humanos. Como han denunciado diferentes ONG especializadas, la práctica

69. Mientras que para otras 10 solicitudes, el ACNUR pidió una entrevista con el/la solicitante para profundizar en la valoración de las solicitudes, antes de su inadmisión en la primera fase del procedimiento.

existente consiste en denegar el derecho de solicitar y obtener alguna forma de protección internacional a un grupo de personas (las víctimas de trata de seres humanos) como tal, en vez de evaluar las solicitudes de forma individual.

En este escenario, como ya se ha mencionado, sólo en uno de los casos indicados (el de 2006) al solicitante se le ha concedido la posibilidad de permanecer en España por razones humanitarias.

La falta de reconocimiento de la trata de seres humanos como motivo para solicitar y obtener cualquier forma de protección internacional y la consiguiente perspectiva basada sobre la opinión de que la protección prevista en la Ley de Extranjería representa la única vía para responder a las necesidades de protección de una víctima de trata, deriva de la manera en que las autoridades españolas y de la mayoría de los países de la Unión Europea abordan el fenómeno de la trata. En particular, las legislaciones y las políticas europeas y nacionales están ideadas, elaboradas e implementadas considerando la trata de seres humanos sólo como un crimen que tiene que ser investigado y perseguido, por tanto, la colaboración de las víctimas parece relevante únicamente para conseguir este objetivo. Al contrario, dichas políticas, legislaciones y prácticas carecen de un enfoque centrado en los derechos humanos, de manera que la situación personal (física, emocional y psicológica) de las víctimas tiene un papel secundario y complementario y no se toma la debida consideración a la hora de valorar sus necesidades de protección (es probable que las víctimas de trata hayan sufrido persecución y/o cualquier tipo de tratamiento inhumano y torturas; pueden ser profundamente traumatizadas a causa de la experiencia que han vivido; podrían no poder volver a sus países de origen en condiciones de seguridad, porque no han pagado todavía sus deudas; podría existir el riesgo de que vuelvan a ser objeto de trata; etc.).

El caso más representativo y flagrante que muestra la incapacidad del Estado español de ofrecer una protección adecuada a las víctimas de trata es el caso (que figura en la lista de casos anteriormente mencionada y proporcionada por el ACNUR) de una mujer nigeriana que llegó a Espa-

ña en 2002 (cuando tenía 23 años), identificada como víctima de trata. La asistencia jurídica prestada a Grace⁷⁰ ha sido proporcionada por el departamento jurídico de la ONG *Accem*⁷¹.

Grace llegó a España mediante una (falsa) oferta de trabajo como niñera y fue sometida a rituales vudú para asegurar su silencio y fue, asimismo, sometida a los tratantes para garantizar el pago de la deuda contraída. Fue reclutada por un conocido, que aprovechó de la situación particular de vulnerabilidad de su familia. Este hecho, junto con las posteriores amenazas que la familia recibió, demuestra que los tratantes conocían muy bien la residencia de su familia. Cuando llegó a España, fue obligada a ejercer la prostitución y todo el dinero que ganaba se lo retenía la *Madame* para pagar la deuda contraída, así como el alojamiento y los alimentos. Durante todo este periodo, Grace fue sometida a todo tipo de humillaciones y abusos físicos y psicológicos, documentados a través de los diversos informes médicos, psicológicos, psiquiátricos y sociales. Entre los tratos inhumanos que Grace soportó, se recoge que fue encerrada en una habitación durante varios meses sin recibir comida, bebida y con limitación en el uso del servicio. Además, para reforzar sus vínculos de sometimiento, los tratantes siguieron practicándole rituales vudú y le mostraron imágenes de las agresiones que su familia en Nigeria recibía cuando ella no ganaba bastante dinero para pagar la deuda contraída.

Aunque por fin Grace pudo escapar de esta situación de explotación y detención, la gravedad de los abusos y de las diferentes torturas que sufrió produjo consecuencias importantes y fuertes sobre su salud física y psicológica (llegando a un diagnóstico de esquizofrenia).

70. Nombre supuesto.

71. *Accem* es una ONG que proporciona atención y acogida a refugiados e inmigrantes en España, promoviendo su integración social y laboral, así como igualdad de derechos y deberes de todos a pesar de su origen, sexo, raza, religión, opiniones o grupo social.

En cuanto logró escapar del apartamento donde se encontraba detenida, y antes de solicitar asilo, Grace denunció su caso a la policía, dando muchos detalles sobre la situación vivida, entre ellos, los nombres de los tratantes, información sobre el lugar donde fue detenida y mostró claros indicios físicos y psicológicos de los tratos inhumanos a los que fue sometida. Sin embargo, no obtuvo ningún tipo de protección a través de la vía de protección prevista por la Ley de Extranjería para las víctimas de trata.

Respecto a la solicitud de protección internacional presentada por Grace, la OAR la denegó afirmando que los mecanismos de protección específicamente previstos para las víctimas de trata en la Ley de Extranjería representan la vía adecuada para proteger a la solicitante. Además, la institución argumenta que el sistema legislativo español establece un mecanismo de protección para víctimas de trata diferente de la vía de la protección internacional: por tanto, de la motivación de la decisión, se deduce que una forma de protección excluye la otra y, sobre todo, que la vía del asilo no es compatible con una solicitud basada sobre motivos de persecución por cuestiones de trata de seres humanos.

La decisión declara asimismo que como la solicitante pidió asilo 5 años después de su llegada a España, este hecho excluye una exigencia real de protección internacional y un fundado temor de persecución en caso de retorno. Por otra parte, la decisión afirma que puesto que Grace había contactado con la embajada nigeriana para obtener un pasaporte, esto implica que no hay persecución por parte del Estado nigeriano.

También durante la segunda fase del procedimiento administrativo de protección internacional (ante la CIAR), la solicitud ha sido denegada. El caso ha sido apelado ante la Audiencia Nacional y de momento está pendiente de decisión: y Grace permanece aún en España en situación irregular... (!)

En conclusión, a la luz de la situación existente, para la mayoría de los solicitantes de asilo que han sido víctimas de trata y cuya solicitud ha sido rechazada en el contexto del procedimiento de protección internacional, incluso la vía de extranjería (prevista por la legislación de

extranjería) resulta en la práctica inadecuada para responder a sus exigencias y para asegurarles la forma apropiada de protección y asistencia, así como la posibilidad de permanecer en el territorio español en una situación regular y obtener un permiso de trabajo⁷².

72. Considerando la situación ilustrada, la Oficina española del ACNUR ha informado sobre la misma a las diferentes Comisiones de Naciones Unidas y también a las competentes Comisiones del Consejo de Europa para la protección de derechos humanos (CEDAW, CAT, CDN, CDESCR, etc.). En sus observaciones finales, la mayoría de estos organismos han reflejado las preocupaciones expresadas por el ACNUR sobre el tema de trata de seres humanos en el contexto del procedimiento de protección internacional.

Conclusiones

Los principales instrumentos internacionales y europeos sobre trata de seres humanos y protección internacional (sean o no obligatorios) garantizan indudablemente a las víctimas de trata el derecho de solicitar asilo y de gozar del estatuto correspondiente, siempre que el solicitante tenga un miedo fundado de persecución en caso de retorno a su país de origen.

En detalle, el Artículo 40.4 del Convenio de Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos⁷³ declara explícitamente que *“ninguna disposición del presente Convenio tendrá incidencia sobre los derechos, obligaciones y responsabilidades de los estados y los particulares en virtud del derecho internacional, incluido el derecho internacional humanitario y el derecho internacional relativo a los derechos humanos, en particular cuando se apliquen el Convenio de 1951 y el Protocolo de 1967 relativos al estatuto de los refugiados, así como al principio de no expulsión que en ellos se enuncia”*. Considerando que “el Convenio pretende reforzar la protección y asistencia de las víctimas”, el claro propósito de la citada disposición es el de “asegurar una mejor protección y asistencia a las víctimas de trata”⁷⁴. Asimismo, el párrafo 377 del Informe Explicativo de este fundamental instrumento legal vinculante establece que “la lucha contra la trata de seres humanos no debe servir de pretexto para impedir el ejercicio de los derechos fundamentales. Este párrafo se refiere, en particular, a la Convención de 1951 y al Protocolo de 1967, relativo al estatuto de los Refugiados. **El hecho de ser víctima de trata de seres humanos no puede impedir el derecho de solicitar y gozar del asilo y las Partes asegurarán que las víctimas de trata tengan un acceso apropiado a los pro-**

73. Consejo de Europa, *Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings and its Explanatory Report*, Warsaw 16.5.2005, http://www.coe.int/T/E/human_rights/trafficking/PDF_Conv_197_Trafficking_E.pdf

74. *Ibidem*, par. 373, p. 78. Traducción del texto no oficial.

cedimientos de asilo justos y eficaces. Las Partes deberán también adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el respecto total del principio de *non-refoulement*⁷⁵.

En el Artículo 14⁷⁶ del Protocolo de Palermo⁷⁷ se declara solemnemente este mismo principio, a través de la provisión de una “cláusula de salvaguarda” que considera la protección internacional como una de las formas de protección que los Estados están obligados a asegurar y garantizar a las víctimas de trata, bajo las condiciones previstas por la Convención de Ginebra de 1951. En la práctica dicha norma dispone la posibilidad que la trata de seres humanos pueda representar una forma de persecución según el significado establecido por la Convención sobre Refugiados. De hecho, la experiencia de la trata normalmente implica varias formas de “explotación severa, tales como el raptó, el encarcelamiento, la violación sexual, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, los trabajos forzados, la extracción de órganos, golpizas, la privación de alimentos o de tratamiento médico. Estos actos constituyen graves violaciones a los derechos humanos, los cuales por lo general equivaldrán a persecución”⁷⁸. Por tan-

75. *Ibidem*, par. 377, p. 78-79. Traducción del texto no oficial.

76. “1. 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. 2. Las medidas previstas en el presente Protocolo se interpretarán y aplicarán de forma que no sea discriminatoria para las personas por el hecho de ser víctimas de trata de personas. La interpretación y aplicación de esas medidas estarán en consonancia con los principios de no discriminación internacionalmente reconocidos”.

77. Naciones Unidas, Oficina contra la Droga y el Delito (UNODC), *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, 2000, <http://www.unodc.org/documents/peruandecuador//Publicaciones/tocebook.pdf>

78. UNHCR/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*, 7 de Abril de 2006, p. 6, <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain/opendocpdf.pdf?refdoc=y&docid=487e105b2>

to algunas víctimas o presuntas víctimas pueden ser incluidas en la definición de refugiado prevista en el Artículo 1A(2) de la Convención de Ginebra de 1951 y consecuentemente tienen derecho a la protección internacional de los refugiados.

De este modo, como resulta evidente y de manera acorde al derecho internacional, los Estados tienen la responsabilidad de operar con la debida diligencia no sólo en la prevención, investigación y persecución de la trata, sino también para garantizar la asistencia y protección de las víctimas. Esto significa que los Estados tienen la obligación de asegurar que “las leyes anti-trata, las políticas, los programas y las intervenciones no afecten al derecho de todas las personas, incluidas a las víctimas de trata, de solicitar y gozar del asilo en caso de persecución, de acuerdo con la legislación internacional sobre refugiados, en particular a través de la efectiva aplicación del principio de *non-refoulement*” y de asegurar “que existan los procedimientos y los procesos para recibir y tomar en consideración las solicitudes de asilo tanto de víctimas de trata como de solicitantes de asilo víctimas de tráfico y que se respete y cumpla en todo momento el principio de *non-refoulement*”⁷⁹.

El principio de la debida diligencia en la lucha contra la trata y en la protección de las víctimas (entendida ésta como, *inter alia*, el logro de su recuperación física, psicológica y social, así como la protección de su privacidad e identidad con todos los medios y recursos previstos) ha sido establecido también por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)⁸⁰. En particular, el TEDH ha afirmado de mane-

79. UN Economic and Social Council, *Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking - Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights to the Economic and Social Council*, E/2002/68/Add.1, 20 May 2002, [http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/e06a5300f90fa0238025668700518ca4/caf3deb2b05d4f35c1256bf30051a003/\\$FILE/N0240168.pdf](http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/e06a5300f90fa0238025668700518ca4/caf3deb2b05d4f35c1256bf30051a003/$FILE/N0240168.pdf). Traducción del texto no oficial.

80. Para un análisis de la jurisprudencia del TEDH consultar <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Decisions+and+judgments/HUDOC+database/>

ra firme y unánime que los Estados no sólo tienen la obligación negativa de no interferir en el goce de los derechos humanos, sino también la obligación positiva de actuar para garantizar este goce. Como se ha expuesto en *Rantsev v. Cyprus and Russia*⁸¹, esto significa que “un Estado tiene obligaciones positivas de crear un apropiado marco legislativo y administrativo para luchar contra la trata de seres humanos; tiene obligaciones positivas de tomar medidas de protección de las víctimas de trata; y tiene también obligaciones procedimentales de investigar la trata de seres humanos”⁸². Igualmente, la obligación positiva de protección que incumbe al Estado no consiste sólo en condenar la trata de seres humanos por escrito, puesto que esta obligación positiva “incluye también medidas administrativas y legislativas para asegurar estándares equitativos de trabajo, salarios mínimos, condiciones laborales adecuadas, acceso a la asistencia sanitaria y estándares de los servicios que prestan asistencia sanitaria, prohibición del trabajo infantil, acceso a alimentos y a la fijación de precios justos de alimentos, acceso a un alojamiento decente y a un ambiente saludable, acceso a moverse sin restricciones impropias, una política y una legislación imparcial y no discriminatoria sobre inmigración, y más. La creación de estas medidas de protección reduce la vulnerabilidad y la potencialidad de la trata”⁸³.

De acuerdo con las normas y los principios de derecho internacional codificados en el derecho consuetudinario y en otros instrumentos legales internacionales, “los Estados tienen la obligación de impedir los abusos cometidos por parte un tercero y cuando ya haya pasado, el Estado tiene la obligación de reparar dicho abuso”. De este modo, como

81. *Rantsev v. Cyprus and Russia*, Application No. 25965/04, Judgement on 7.1.2010, <http://cmi-skp.echr.coe.int/tpk197/portal.asp?sessionId=73115326&skin=hudoc-en&action=request>. Traducción del texto no oficial.

82. Pati Roza, *States' positive obligations with respect to human trafficking: the European court of human rights breaks new ground in Rantsev v. Cyprus and Russia*, Boston University International Law Journal, [Vol. 29:79, 2011], p. 131. Traducción del texto no oficial.

83. *Ibidem*, pp. 134-135. Traducción del texto no oficial.

se ha evidenciado, el Estado “como protector, tiene una función imperativa de luchar contra la trata de seres humanos”⁸⁴. Precisamente, la existencia de actos que constituyen delitos y la previsión de sus respectivas penas no aseguran, *per se*, garantizar los derechos de grupos protegidos, ya que el Estado tiene la obligación de asegurar que todo su mecanismo sea efectivo en enfrentarse a las violaciones y los abusos de los derechos humanos.

Efectivamente, en muchos países el problema queda representado mediante la falta de claridad de algunas leyes, la falta de las relativas reglamentaciones de implementación de estas leyes, la falta de apropiados mecanismos de aplicación y, especialmente, la falta de voluntad política para establecer mecanismos de responsabilidad⁸⁵. En relación al contexto español y con respecto a las mujeres víctimas de trata con fines de explotación sexual, la dificultad práctica y la imposibilidad de obtener una regularización de su situación migratoria tanto a través de la vía de extranjería como mediante la vía de la protección internacional, las expone a un riesgo grave y concreto de deportación (los casos que se han descrito así lo testimonian). Por tanto para las mujeres víctimas de trata este riesgo podría significar volver a caer en las manos de los tratantes y/o ser retornadas a sus familias que las podrían haber vendido a la red de trata. Además, es altamente probable que en caso de retorno ellas se enfrenten al rechazo de sus familias, sus comunidades y de la sociedad en general a la que pertenecen en caso de que tengan conocimiento de que estas mujeres han ejercido la prostitución, así como, por otro lado, estas mujeres tendrán que hacer frente a diversas situaciones que pueden exponerlas a una ulterior discriminación, violencia y abusos⁸⁶.

84. *Ibidem*, p. 134. Traducción del texto no oficial.

85. *Ibidem*, p. 134.

86. Waisman Viviana, *Human trafficking: State obligations to protect victims' rights, the current framework and a new due diligence standard*, *Hastings International and Comparative Law Review*, Volume 33, nº 2, Summer 2010, p. 424.

Concluyendo, es evidente que la carencia de un marco legal integral en España, así como la inexistencia de instrumentos y recursos legales efectivos para proteger a las víctimas de trata, conduce a una mayor vulnerabilidad de estas personas y a violaciones adicionales. Asimismo se ha señalado⁸⁷, que a pesar de los “recursos y formas de protección disponibles en teoría, (...) en la práctica a las víctimas de trata en España se les deja en la mayoría de los casos sin ningún acceso para obtener la residencia legal. Esto las deja desprotegidas en situaciones muy vulnerables y sin la capacidad de solicitar una solución jurídica a las violaciones anteriormente sufridas por parte de los tratantes”.

87. *Ibidem*, p. 395. Traducción del texto no oficial.

Recomendaciones

- Se recomienda que la legislación nacional unifique los sistemas anti-trata y de protección internacional, con la finalidad de garantizar que todos los actores involucrados en la identificación de los dos grupos vulnerables (víctimas de trata y solicitantes de asilo) puedan evaluar las necesidades reales de las víctimas de trata, y al mismo tiempo sus exigencias de protección internacional, con el objetivo de derivarlas al mecanismo de protección más adecuado. Los actores responsables de la identificación de los solicitantes de asilo necesitan poseer los instrumentos para detectar si una persona ha sido (presuntamente) víctima de trata y en consecuencia evaluar sus exigencias de asistencia y protección de manera acorde;
- Se aconseja garantizar a las víctimas de trata el acceso a su derecho a solicitar asilo y de gozar del estatuto correspondiente y a su aplicación práctica, siempre que el/la solicitante tenga un fundado temor de persecución en caso de retorno a su país de origen, acorde con los instrumentos legales internacionales y europeos;
- Se exhorta a las autoridades competentes para que acaben con la práctica de excluir la posibilidad, para las víctimas de trata, de solicitar y gozar del estatuto de refugiado, afirmando que pueden regularizar su situación a través de la vía de extranjería;
- Se recomienda que, cuando el ACNUR informe sobre una solicitud de asilo de una (presunta) víctima de trata, se active un protocolo de comunicación entre la OAR y la policía en relación a la posibilidad de que el/la solicitante de asilo sea una víctima de trata, para evaluar de forma apropiada la posibilidad de conceder a la presunta víctima el periodo de restablecimiento y reflexión antes de su expulsión;
- Se confía en que la identificación no sea realizada exclusivamente por la policía, sino por un equipo multidisciplinar (que incluya a ONG especializadas) que puedan efectuar las entrevistas con (presuntas) víctimas

de trata, para proceder a su identificación y evaluar sus necesidades de asistencia y protección, también a la luz del sistema de protección internacional;

- Se solicita una constante formación de todos los actores implicados en cada fase de los procedimientos y procesos en el ámbito de la trata como de la protección internacional.

Bibliografía

- Christensen Tyler Marie, UNHCR/ACNUR, *Trata con fines de explotación sexual: Protección de las víctimas en la legislación nacional e internacional de asilo*, Abril 2011
- Council of Europe, *Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings and its Explanatory Report*, Varsovia 16.5.2005
- Defensor del Pueblo, *Informe anual a las Cortes Generales año 2010*, 6 Abril 2011
- EUROSTAT, Anthony Albertinelli, Piotr Juchno, *Asylum applicants and first instance decisions on asylum applications in Q4 2009*, publicado el 4 de Mayo de 2010
- EUROSTAT, Anthony Albertinelli, *Asylum applicants and first instance decisions on asylum applications in 2010*, publicado el 29 de Marzo 2011
- Fiscalía General del Estado, *Memorias de 2009*, Septiembre 2009
- Fiscalía General del Estado, *Memorias de 2010*, Septiembre 2010
- Gobierno de España – Ministerio de Igualdad, *Plan Integral de Lucha contra la Trata de seres Humanos con fines de explotación sexual*, 12 Diciembre 2008
- Joy Ngozi Ezeilo, *Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children*, 13 de Abril de 2011
- Ministerio de Igualdad, *Informe sobre el Estado de la Situación del Plan Integral de Lucha contra la Trata con Fines de Explotación Sexual*, Abril 2010
- Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad – Secretaría de Estado de Igualdad, *II Informe sobre el estado de situación del Plan Integral de Lucha contra la Trata de Seres Humanos con Fines de Explotación Sexual. Año 2010*, Junio 2011
- On the Road, Accem, ALC, La Strada International, *E-NOTES - Report on the implementation of anti-trafficking policies and interventions in the 27 EU Member States from a human rights perspective (2008 and 2009)*, 2010

- Pati Roza, *States' positive obligations with respect to human trafficking: the European court of human rights breaks new ground in Rantsev v. Cyprus and Russia*, Boston University International Law Journal, Vol. 29:79, 2011
- Proyecto Esperanza, *Valoración del nuevo marco jurídico contra la trata de seres humanos. Análisis de casos reales y recomendaciones*, Noviembre 2010
- Red Española contra la Trata de Personas, *Guía básica para la identificación, derivación y protección de las víctimas de trata*, 2009
- UN Economic and Social Council, *Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking - Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights to the Economic and Social Council*, E/2002/68/Add.1, 20 de Mayo de 2002
- UNHCR/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*, 7 de Abril de 2006,
- UNHCR, *Refugee Protection and Human Trafficking*, 2008
- UNHCR, *The identification and referral of trafficked persons to procedures for determining international protection needs*, Octubre 2009
- Waisman Viviana, *Human trafficking: State obligations to protect victims' rights, the current framework and a new due diligence standard*, Hastings International and Comparative Law Review, Volume 33, nº 2, Summer 2010

Finito di stampare nel mese di gennaio 2012
presso la Litografica COM Soc. Coop.
Capodarco di Fermo (FM)
litcom@litograficacom.191.it