

DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL: (ACNUR 2006)

Distribución:
GENERAL
HCR/GIP/06/07
7 de abril de 2006
Original:
INGLÉS

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

El ACNUR publica estas directrices de conformidad con su mandato, establecido en el Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados de 1950, junto con el Artículo 35 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y el Artículo II de su Protocolo de 1967. Estas directrices complementan el Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado bajo la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados (1979, reeditado, Ginebra, enero de 1992). Las directrices deben, además, leerse conjuntamente con las directrices del ACNUR sobre la persecución por motivos de género en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención de 1951 o su Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados (HCR/GIP/02/01) y sobre la “pertenencia a un determinado grupo social” en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención de 1951 o su Protocolo de 1967 (HCR/GIP/02/02) sobre el Estatuto de los Refugiados, ambas de 7 de mayo de 2002.

Estas directrices tienen el propósito de servir como guía de interpretación legal para gobiernos, abogados, responsables de la toma de decisiones y jueces, así como el personal del ACNUR que lleva a cabo la determinación de la condición de refugiado en el terreno.

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

I. INTRODUCCIÓN

1. La trata de personas, cuyo objetivo principal es obtener una ganancia económica a través de la explotación de seres humanos, está prohibida por el derecho internacional y ha sido criminalizada por la legislación nacional de muchos países. A pesar de que la variedad de actos que se encuentran contemplados en la definición de la trata de personas varía entre las diversas jurisdicciones nacionales, los Estados tienen la responsabilidad de combatir la trata, así como de proteger y asistir a las personas víctimas de ella.

2. El tema de la trata ha atraído mucha atención en los últimos años, sin embargo, no es un fenómeno moderno. Un amplio grupo de instrumentos legales, adoptados a partir de finales del siglo XIX, ha buscado combatirla a lo largo de los años. Estos instrumentos todavía están vigentes y son importantes para la comprensión contemporánea de la trata y cómo combatirla de manera efectiva. El Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños de 2000 (en adelante “el Protocolo sobre la Trata de Personas”), el cual complementa la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000 (en adelante “la Convención contra la Delincuencia Transnacional”), brinda una definición internacional de la trata de personas, lo cual constituye un avance decisivo en los esfuerzos para combatir la trata y garantizar el pleno respeto de los derechos de las personas afectadas por ella.

3. La trata de personas en el contexto del comercio sexual ha sido bien documentada y afecta principalmente a las mujeres y los niños, quienes son forzados a prostituirse o son víctimas de otras formas de explotación sexual⁴. Sin embargo, la trata no se limita al comercio sexual ni a las mujeres, sino que incluye, como mínimo, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos. Dependiendo de las circunstancias, la trata puede ser un delito contra la humanidad y, en el contexto de un conflicto armado, un delito de guerra⁶. Una característica común de todas las formas de la trata de personas es que las víctimas son usadas como mercancía, se convierten en “propiedad” de los tratantes, por lo que no hay un mínimo respeto por los derechos humanos y la dignidad de las víctimas.

4. La trata de personas se asemeja en algunos aspectos al tráfico de migrantes, lo cual es objeto de otro Protocolo a la Convención contra la Delincuencia Transnacional. Al igual que sucede con la trata de personas, el tráfico de migrantes ocurre con frecuencia en condiciones peligrosas o degradantes que conllevan abusos a los derechos humanos. Sin embargo, el tráfico es en esencia un acto voluntario que conlleva el pago de una cantidad de dinero a un traficante para obtener un servicio determinado. La relación entre el migrante y el traficante normalmente llega a su fin con la llegada del migrante a su destino o cuando la persona es abandonada en el trayecto. Las víctimas de la trata de personas se diferencian de los migrantes que han recurrido a traficantes por el carácter

prolongado de la explotación que ellos enfrentan, lo cual incluye abusos graves y continuos de sus derechos humanos por parte de los tratantes. No obstante, las redes de traficantes y tratantes con frecuencia tienen relaciones estrechas y ambos intentan sacar provecho de la vulnerabilidad de las personas que buscan protección internacional o acceso a mercados laborales en el extranjero. Los migrantes irregulares que confían en los servicios de los traficantes, a quienes han contratado de manera voluntaria, podrían eventualmente llegar a ser también víctimas de trata en el caso de que los servicios que buscaban se transformen en situaciones abusivas y de explotación propias de la trata.

5. El ACNUR tiene un doble interés en relación el tema de la trata de personas. En primer lugar, la Oficina tiene la responsabilidad de garantizar que los refugiados, solicitantes de asilo, desplazados internos, apátridas y otras personas que se encuentran bajo su competencia no lleguen a ser víctimas de la trata de personas. En segundo lugar, la Oficina tiene la responsabilidad de garantizar que las personas que ya han sido víctimas de trata y que temen enfrentar persecución al regresar a su país de origen, o las personas que temen ser víctimas de trata, sean reconocidas como refugiadas y reciban la respectiva protección internacional en caso de que sus solicitudes de protección internacional se encuentren dentro del ámbito de la definición de refugiado de la Convención de 1951 o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados (en adelante “la Convención de 1951”).

6. No todas las víctimas o víctimas potenciales de trata de personas se encuentran en el ámbito de la definición de refugiado. Para ser reconocido como refugiado, todos los elementos de la definición de refugiado deben ser satisfechos. Estas directrices tienen el objetivo de brindar orientación en la aplicación del artículo 1A(2) de la Convención de 1951 a las víctimas o víctimas potenciales de trata de personas. Las Directrices también se refieren a temas vinculados a las víctimas de trata que pueden surgir en el contexto de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 y la Convención para la Reducción de los Casos de Apatridia de 1961. La protección de las víctimas o víctimas potenciales de trata de personas a que se refiere estas directrices es adicional y distinta a la protección contemplada en la sección II del Protocolo sobre la Trata de Personas.

II. ANÁLISIS SUSTANTIVO

a) Cuestiones definitorias

7. El propósito principal de la Convención contra la Delincuencia Transnacional y sus Protocolos adicionales sobre la Trata de Personas y el Tráfico de Migrantes es el control de la delincuencia. Estos instrumentos buscan definir ciertas actividades delictivas y orientar a los Estados sobre cómo combatirlos de manera más

efectiva. Al mismo tiempo, brindan orientación sobre algunos aspectos de la protección de las víctimas y, por ello, constituyen un útil punto de partida para el análisis de las necesidades de protección internacional que pueden existir como consecuencia de la trata de personas.

8. El artículo 3 del Protocolo sobre la Trata de Personas establece:

“Para los fines del presente Protocolo:

a) Por “trata de personas” se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación.

Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos;

b) El consentimiento dado por la víctima de trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado;

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

d) Por “niño” se entenderá toda persona menor de 18 años”.

9. El Protocolo sobre la Trata de Personas define la trata a través de tres elementos esenciales y estrechamente vinculados entre sí:

El acto: la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas;

El método: por medio de amenazas o del uso de la fuerza u otras formas de coerción, el rapto, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, o la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga control de la víctima;

El objetivo: la explotación de la víctima, incluyendo como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o

servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.

10. Un aspecto importante de esta definición es comprender que la trata de personas es un proceso que involucra una serie de acciones relacionadas entre sí, y no un solo acto que se da en un momento determinado. Una vez que se ha logrado el control inicial, por lo general, las víctimas son trasladadas a un lugar en el cual existe un mercado para sus servicios, con frecuencia, en lugares donde las víctimas no conocen el idioma ni tienen otros conocimientos básicos que les permitirían buscar ayuda. Aunque todas estas acciones pueden darse dentro de las fronteras de un país¹⁰, también pueden ocurrir a través de las fronteras, de manera que la captación se realiza en un país y el acto de recepción de la víctima y su explotación se dan en otro país. Sin importar si se cruza o no una frontera internacional, la intención de explotar a las personas afectadas está presente a lo largo de todo el proceso.

11. El artículo 3 del Protocolo sobre la Trata de Personas establece que cuando se emplea cualquiera de los medios descritos en la definición, el consentimiento de la víctima hacia la explotación intencional no se tendrá en cuenta. En el caso de que la víctima sea un niño o una niña, la cuestión del consentimiento es aún más irrelevante, ya que la captación, el transporte, el traslado, la acogida o recepción de niños con el propósito de su explotación constituyen una forma de trata de personas, sin tomar en consideración el método utilizado.

12. Algunas víctimas o víctimas potenciales de trata de personas podrían encontrarse dentro del ámbito de la definición de refugiado contenida en el artículo 1A(2) de la Convención de 1951, por lo cual, tendrían derecho a la protección internacional de los refugiados. Esta posibilidad, por lo demás, se encuentra implícitamente reconocida en la cláusula de salvaguardia del artículo 14 del Protocolo sobre la Trata de Personas, el cual establece:

“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 la trata de personas. La interpretación y aplicación de esas medidas estarán en consonancia con los principios de no discriminación internacionalmente reconocidos.

13. Una solicitud de protección internacional por parte de una víctima o una víctima potencial de trata de personas puede presentarse en muchas circunstancias distintas. La víctima pudo haber sido sometida a la trata en el extranjero, haber escapado de los tratantes y estar buscando la protección del Estado en el cual se encuentra actualmente. La víctima también pudo haber sido sometida a la trata dentro del territorio de su país de nacionalidad, haber escapado de los tratantes y haber huido fuera de su país en busca de protección internacional. La persona afectada quizás no haya sido víctima de trata, pero podría temer convertirse en una víctima de trata y, por ello, haber huido fuera de su país para buscar protección internacional. En todos estos casos, para ser reconocida como refugiada, la persona afectada debe tener “fundados temores de ser perseguida” vinculados a uno o más de los motivos de la Convención.

b) Fundados temores de ser perseguido

14. Qué constituye fundados temores de ser perseguido dependerá de las circunstancias particulares de cada caso¹⁴. Se puede considerar que la persecución involucra graves violaciones a los derechos humanos, incluyendo las amenazas contra la vida o la libertad, así como otros tipos de daños graves o de situaciones intolerables, lo cual debe ser valorado a la luz de la opinión, los sentimientos y el perfil psicológico del solicitante de asilo.

15. Al respecto, la evolución del derecho internacional al criminalizar la trata de personas puede ayudar a las personas responsables de tomar las decisiones a determinar la naturaleza persecutoria de los diversos actos vinculados a la trata. Las solicitudes de asilo presentadas por las víctimas de trata, o las víctimas potenciales, deberán ser examinadas en detalle para establecer si el daño temido como consecuencia de la experiencia vinculada a la trata, o como consecuencia de la expectativa de que ésta ocurra en el futuro, equivalen a persecución en el caso particular. En la experiencia de la trata se encuentran inherentes formas de explotación severa, tales como el rapto, 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.

16. En los casos en que se determine que la experiencia de trata del solicitante de asilo constituyó un acto extraordinario o aislado, el cual no es probable que se repita, aún así sería conveniente reconocer a la persona afectada como refugiado si existen razones imperiosas derivadas de persecuciones anteriores, siempre que los otros elementos de la definición de refugiado sean satisfechos. Lo anterior incluiría situaciones en las que la persecución que sufrió la persona durante la experiencia de la trata, incluso si sucedió en el pasado, fue particularmente atroz y

la persona continúa experimentando efectos psicológicos traumáticos que arían que el regreso a su país de origen sea intolerable. En otras palabras, el impacto de la persecución que ya sufrió la persona aún continúa. La naturaleza del daño ya sufrido también tendrá un impacto sobre las opiniones, los sentimientos y el perfil psicológico del solicitante de asilo, lo cual influirá sobre la valoración de si el daño o la situación temidos en el futuro equivaldrían a persecución en el caso particular.

17. A parte de la persecución experimentada por las personas durante el proceso de ser víctimas de trata, dichas personas podrían enfrentar represalias o convertirse nuevamente en víctimas de trata en caso de regresar al territorio del cual han huido o en el cual fueron víctimas de trata¹⁵. Por ejemplo, la cooperación de la víctima con las autoridades en el país de asilo o en el país de origen podría crear un riesgo de sufrir un daño por parte de los tratantes al momento de regresar, particularmente si la trata ha sido cometida por redes internacionales. Las represalias por parte de los tratantes podrían equivaler a persecución dependiendo de si los actos temidos involucran violaciones graves a los derechos humanos u otros daños graves o situaciones intolerables, y dependiendo de la evaluación de su impacto sobre la persona afectada. Las represalias por parte de los tratantes también podrían dirigirse en contra de los miembros de la familia de la víctima, lo cual podría hacer que el temor de la víctima sea fundado, incluso si la persona no ha enfrentado directamente tales represalias. El convertirse nuevamente en víctima de trata usualmente equivaldría a persecución, en consideración de las graves violaciones de derechos humanos que esto frecuentemente conlleva.

18. Además, la víctima también podría tener temor de enfrentar el ostracismo, la discriminación o el castigo por parte de la familia o la comunidad local o, en algunos casos, por las propias autoridades, en caso de regresar. Estos tipos de tratamiento deben ser tomados en consideración especialmente en los casos en que las víctimas fueron obligadas a prostituirse. En un caso particular, las situaciones graves de ostracismo, discriminación o castigo podrían equivaler a persecución, particularmente si se ven agravadas por el trauma sufrido por la persona durante el proceso de trata, o como resultado del mismo. En los casos en que la persona tema estos tipos de tratamiento, su temor de ser perseguida es distinto, aunque no menos válido, que el temor de persecución producido por la exposición continua a la violencia propia de las situaciones de la trata. Incluso en los supuestos en que el ostracismo o el castigo por parte de la familia o los miembros de la comunidad no equivalgan a persecución, este rechazo o aislamiento de tales redes de apoyo social podría de hecho aumentar el riesgo de la persona a ser nuevamente víctima de trata o a estar expuesta a las represalias, lo cual podría dar lugar a fundados temores de persecución.

c) Las mujeres y los niños víctimas de trata de personas

19. La captación forzada o engañosa de mujeres y niños para obligarlos a prostituirse o sufrir otros actos de explotación sexual constituye una manifestación de violencia por motivos de género, lo cual podría llegar a constituir persecución¹⁶. Las mujeres y niños pueden ser especialmente susceptibles a enfrentar represalias graves por parte de los tratantes como consecuencia de su huida o con posterioridad a su regreso, así como a enfrentar una posibilidad real de volver a convertirse en víctima de trata o de sufrir situaciones severas de ostracismo o discriminación por la familia o la comunidad.

20. En determinados contextos, los niños no acompañados y los niños separados¹⁷ pueden ser particularmente vulnerables a ser víctimas de trata de personas¹⁸. Estos niños podrían ser víctimas de trata con el propósito de ser objeto de una adopción irregular, lo cual puede ocurrir con o sin el conocimiento y el consentimiento de los padres del niño. Los tratantes también podrían buscar específicamente a niños huérfanos. Al evaluar las necesidades de protección internacional de los niños que han sido víctimas de trata es fundamental aplicar de manera escrupulosa el principio del interés superior del niño¹⁹. En todos los casos sobre niños que han sido víctimas de trata, se debe examinar cuidadosamente una posible participación de miembros de la familia o personas encargadas en las acciones que llevaron a la trata de los niños.

d) Agentes de persecución

21. Dentro de la definición de refugiado se contempla el reconocimiento de los agentes de persecución tanto estatales como no estatales. Si bien la persecución con frecuencia es cometida por las autoridades del país, también puede emanar de particulares en caso de que los actos persecutorios sean “deliberadamente tolerad[os] por las autoridades o si éstas se niegan a proporcionar una protección eficaz o son incapaces de hacerlo”. En la mayoría de los casos sobre víctimas o víctimas potenciales de trata, los actos persecutorios emanan de personas particulares, a saber, de tratantes o redes criminales o, en algunos casos, incluso miembros de la familia o de la comunidad. En estas circunstancias, también es necesario examinar si las autoridades del país de origen tienen la voluntad y la capacidad de proteger a la víctima o la víctima potencial a su regreso.

22. Para determinar si las autoridades del país de origen tiene la capacidad de proteger a las víctimas o las víctimas potenciales de trata se debe valorar si se han establecido mecanismos para prevenir y combatir la trata, así como para proteger y asistir a las víctimas, y si tales mecanismos funcionan efectivamente en la práctica²¹. La sección II del Protocolo sobre la Trata de Personas obliga a los Estados a adoptar ciertas medidas en relación con la protección de las víctimas de trata, las cuales pueden servir de orientación para valorar si la protección y asistencia brindadas son o no adecuadas. Estas medidas se refieren tanto a la

protección de la privacidad e identidad de las víctimas de trata, así como a su recuperación física, psicológica y social. El artículo 8 del Protocolo sobre la Trata de Personas obliga a los Estados partes que facilitan la repatriación de sus nacionales o personas con residencia permanente a tener debidamente en cuenta la seguridad de esas personas al recibirlas nuevamente en su territorio.

Las medidas de protección establecidas en la sección II del Protocolo sobre la Trata de Personas no son taxativas y deben ser leídas a la luz de otros instrumentos y directrices de derechos humanos, tanto de carácter vinculante como no vinculante.

23. Muchos Estados no han adoptado o puesto en práctica medidas lo suficientemente estrictas para criminalizar o prevenir la trata de personas, o para atender las necesidades de las víctimas. Cuando un Estado no adopta las medidas razonables que están bajo su competencia para prevenir la trata de personas y brindar protección efectiva y asistencia a las víctimas, es probable que el temor de persecución que tiene la persona sea fundado. La sola existencia de una ley que prohíbe la trata de personas en sí no es suficiente para excluir la posibilidad de persecución. Si la ley existe pero no es aplicada efectivamente, o si existen mecanismos administrativos para brindar protección y asistencia a las víctimas, pero la persona afectada no es capaz de tener acceso a tales mecanismos, el Estado podría ser considerado incapaz de extender la protección a la víctima o víctima potencial de trata.

24. Puede haber también situaciones en las cuales las actividades vinculadas a la trata de personas son de facto toleradas o condonadas por las autoridades, o incluso facilitadas activamente por funcionarios estatales corruptos. En estas circunstancias, el agente de persecución bien podría ser el propio Estado, el cual se convierte en responsable, ya sea por acción o por omisión, por la falta de protección a las personas que se encuentran bajo su jurisdicción. El hecho de que el Estado sea responsable dependerá del papel que hayan tenido los funcionarios estatales y de si actuaron en su capacidad personal, fuera del ámbito de la autoridad estatal, o con base en la posición de autoridad que tienen a lo interno de la estructura del aparato estatal que apoya o condona la trata de personas. En este segundo caso, los actos persecutorios podrían considerarse que emanan directamente del propio Estado.

e) Lugar de la persecución

25. Para estar dentro del ámbito del artículo 1A(2) de la Convención de 1951, el solicitante se debe encontrar fuera de su país de origen y no poder o no tener la voluntad de acogerse a la protección del país, debido a fundados temores de ser perseguido. El requisito de encontrarse fuera del país de nacionalidad no significa, sin embargo, que la persona tenga que haber salido de él por causa de un temor

fundado de persecución²⁴. En el caso de que dichos temores surjan con posterioridad a que la persona ha salido de su país, la persona sería un refugiado si place, siempre que estén satisfechos los restantes elementos de la definición. De esta manera, no obstante que las víctimas de trata no hayan salido de su país debido a temores fundados de persecución, tales temores podrían surgir luego de haber salido de su país de origen. En tales circunstancias, esta será la base sobre la cual se deberá analizar la solicitud de asilo.

26. Ya sea que el temor de persecución surja antes de salir del país de origen o con posterioridad, el lugar donde ocurre la persecución es un aspecto crucial en la valoración correcta de la solicitud de asilo de la persona que ha sido víctima de trata. La Convención de 1951 establece que el refugiado debe demostrar los temores fundados de ser perseguido en relación con su país de nacionalidad o residencia habitual. En situaciones en las que la persona ha sido víctima de trata, o teme ser víctima de ella, dentro de su propio país y logra escapar a otro país en busca de protección internacional, el vínculo entre el temor de persecución, el motivo para huir y el no querer regresar resulta evidente y las necesidades de protección internacional deben establecerse en relación con las amenazas que enfrentaría la persona en caso de regresar al país de su nacionalidad o residencia habitual. Si no existe tal temor fundado en relación con el país de origen, entonces sería apropiado que el Estado al cual se ha solicitado la concesión de asilo rechace la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado.

27. Las circunstancias en el país de origen o de residencia habitual del solicitante constituyen el principal punto de referencia para determinar la existencia de un temor fundado de persecución. Sin embargo, incluso en las situaciones en las cuales la explotación que sufrió la víctima de trata ocurrió fuera de su país de origen, esto no excluye la existencia de temores fundados de persecución en el país del cual es nacional la persona. La trata de personas a través de fronteras internacionales produce una situación compleja que exige un análisis amplio que tome en consideración los diversos tipos de daño que la persona ha sufrido en los diferentes puntos de la ruta de la trata. Se debe dar la debida consideración al carácter continuo de los actos de persecución y al hecho de que estén vinculados entre sí en el contexto de la trata transnacional de personas. Además, la trata involucra una cadena de actores, la cual incluye a aquellos responsables de la captación en el país de origen, aquellos que organizan y facilitan el transporte, el traslado o la venta de las víctimas, y a quienes realizan la “compra” final. Cada uno de estos actores tiene un interés directo en el negocio de trata por lo cual podrían constituir una amenaza real para la víctima. Dependiendo del grado de sofisticación de la red de trata en cuestión, los solicitantes podrían haber sufrido abusos, o continuar temiendo que éstos ocurran, en varios lugares, entre ellos, los países a través de los cuales han transitado, el Estado en el cual se presentó la solicitud de asilo y el país de origen. En tales circunstancias, la existencia de un

temor fundado de persecución se debe evaluar en relación con el país de origen del solicitante.

28. Una víctima de trata que ha sido reconocida como refugiado podría adicionalmente temer represalias, castigos o el hecho de convertirse nuevamente en víctima de trata en el país de asilo. En el caso de que un refugiado se encuentre en riesgo en el país donde encontró protección o en caso de tener necesidades especiales que no se puedan satisfacer en el país de asilo, se debe considerar su reasentamiento en un tercer país.

f) El nexo causal (“por motivos de”)

29. Para ser reconocido como refugiado, el temor de persecución de la persona debe estar relacionado con uno o más de los motivos de la Convención, es decir, debe darse “por motivos de” raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas. Es suficiente que el motivo de la Convención sea un factor coadyuvante de importancia en relación con la persecución, aunque no resulta necesario que sea la única causa o incluso la causa predominante. En muchas jurisdicciones, debe establecerse expresamente el nexo causal (“por motivos de”), mientras que en otros Estados la relación causal no se examina como un elemento separado sino que se subsume en el análisis integral de la definición de refugiado. En relación con las solicitudes de asilo relacionadas con la trata de personas, por lo general es más difícil para los funcionarios responsables de tomar la decisión encontrar el vínculo entre el temor fundado de persecución y uno de los motivos de la Convención. En el caso de que el agente de persecución atribuya o impute un motivo de la Convención al solicitante, esto resulta suficiente para satisfacer el nexo causal.

30. Cuando existe un riesgo de sufrir persecución por parte de agentes no estatales por razones vinculadas con un motivo de la Convención, esto satisface el nexo causal, aunque la carencia de protección estatal esté o no vinculada con la Convención. Por otro lado, también se satisface el nexo causal cuando el riesgo de persecución por parte de un actor no estatal no se encuentra vinculado con un motivo de la Convención, pero la incapacidad o falta de voluntad del Estado de brindar protección sí responde a uno de los motivos de la Convención.

31. La trata de personas es una actividad comercial cuya motivación principal probablemente es el interés de obtener ganancias económicas y no la persecución por uno de los motivos de la Convención. En otras palabras, las víctimas generalmente son seleccionadas sobre todo por el valor comercial potencial o percibido por los tratantes. Aunque la motivación económica sea predominante, esto no excluye la posibilidad de que exista un motivo relacionado con la Convención para seleccionar a las víctimas de trata. Con frecuencia, los escenarios en las cuales ocurre la trata coinciden con situaciones en las cuales las

víctimas potenciales son vulnerables a la trata precisamente como producto de características contenidas en la definición de refugiado de la Convención de 1951. Por ejemplo, los Estados en los cuales han ocurrido situaciones de agitación social, transición económica o conflicto armado que han producido el quebrantamiento del orden público son más propensos a la pobreza, las privaciones y el desorden de la población civil. De esta manera, surgen oportunidades para la delincuencia organizada para aprovechar la falta de capacidad o voluntad de las autoridades estatales para mantener el orden público, en especial la falta de garantía de seguridad adecuada para algunos grupos específicos o vulnerables.

32. Los miembros de un determinado grupo racial o étnico de un país podrían ser especialmente vulnerables a la trata de personas o recibir una protección menos efectiva por parte de las autoridades del país de origen. Las víctimas podrían ser seleccionadas con base en su etnia, nacionalidad o sus ideas religiosas o políticas en un contexto en el cual las personas con un perfil específico podrían de por sí encontrarse en una situación de mayor vulnerabilidad en relación con diversas formas de abuso o explotación. Las personas también podrían ser seleccionadas por motivos de su pertenencia a un determinado grupo social. Por ejemplo, entre la población de mujeres y niños de una sociedad determinada, algunos grupos de mujeres y niños podrían ser especialmente vulnerables a ser víctimas de trata y podrían constituir un grupo social para los efectos de la definición de refugiado. De esta manera, incluso si la persona no se convierte en víctima de trata única y exclusivamente por motivos de la Convención, uno o más motivos de la Convención podrían ser relevantes en la selección de la víctima por parte del tratante.

g) Motivos de la Convención

33. El nexo causal podría establecerse en relación con un único motivo de la Convención o una combinación de tales motivos. Si bien para que una solicitud de asilo sea exitosa sólo se requiere establecer el nexo causal con uno de los motivos, un análisis completo de los casos vinculados a la trata de personas podría revelar con frecuencia la existencia de motivos concurrentes, vinculados entre sí.

Raza

34. Para efectos de la definición de refugiado, el concepto de raza abarca “todos los grupos étnicos habitualmente denominados ‘raza’”²⁸. En situaciones de conflicto armado en las cuales existe una política deliberada de explotación o victimización de ciertos grupos étnicos, la persecución podría manifestarse a través de la trata de los miembros de ese grupo. Este tipo de selección de víctimas podría darse junto con una motivación económica, mediante la cual se busca

obtener beneficios económicos. Aún si no existe un conflicto armado, los miembros de un grupo étnico igualmente podrían ser seleccionados como víctimas de trata para una variedad de fines, en caso de que el Estado carezca de la capacidad o voluntad de proteger a los miembros de ese grupo. En las situaciones en las cuales la trata de personas se vincula al comercio sexual, las mujeres y niñas también podrían ser seleccionadas especialmente como consecuencia de las demandas del mercado de una raza (o nacionalidad) particular. Como lo ha señalado la Relatora Especial sobre la Trata de Personas, esta demanda “suele además basarse en diferencias de poder social relacionadas con la raza, la nacionalidad, la casta y el color de la piel”.

Religión

35. Las personas igualmente podrían ser seleccionadas por los tratantes por pertenecer a alguna comunidad religiosa determinada, es decir, podrían ser seleccionadas debido a que su fe o sus creencias las identifican como miembros de un grupo vulnerable en circunstancias específicas si, por ejemplo, se sabe que las autoridades no brindan protección adecuada a ciertos grupos religiosos. Nuevamente, la motivación de obtener ganancias económicas podría ser el factor más importante, lo cual no excluye, sin embargo, la relevancia de la religión como un motivo para la sección de las víctimas. Por otro lado, la trata podría ser el método elegido para perseguir a miembros de una determinada fe.

Nacionalidad

36. La nacionalidad tiene un significado más amplio que la ciudadanía. La nacionalidad podría designar también la pertenencia a un grupo étnico o lingüístico y puede coincidir con el concepto de “raza”. La trata de personas podría constituir el método elegido para perseguir a las personas de una nacionalidad específica en un contexto en el cual existe un conflicto interracial en un Estado y ciertos grupos podrían recibir menos garantías de protección. De igual forma, incluso si el obtener una ganancia económica constituye la motivación principal del tratante, la nacionalidad de la persona podría colocarla en una situación de mayor vulnerabilidad a ser víctima de trata.

Pertenencia a determinado grupo social

37. Las víctimas o víctimas potenciales de trata podrían ser reconocidas como refugiadas cuando se pueda demostrar que ellas tienen un temor de persecución por motivos de su pertenencia a un determinado grupo social. Para establecer este motivo, no es necesario que los miembros de un grupo determinado se conozcan entre sí o que estén asociados entre sí como un grupo. No obstante, sí es necesario que compartan una característica común distinta que el riesgo de ser perseguidos, o que sean percibidos como un grupo por la sociedad. La

característica compartida por lo general será innata, inmutable o fundamental de la identidad, la conciencia o el ejercicio de los derechos humanos³⁴. Las acciones persecutorias contra un grupo podrían ser importantes al aumentar la visibilidad del grupo, sin constituir la característica definitoria. Tal y como sucede con los otros motivos de la Convención, el tamaño del aparente grupo social no resulta un criterio relevante para determinar si existe un grupo social en los términos del artículo 1A(2). Si bien el solicitante debe demostrar que tiene un temor fundado de persecución basado en su pertenencia a un determinado grupo social, el solicitante no tiene que demostrar que todos los miembros del grupo se encuentran en riesgo de ser perseguidos con el propósito de establecer la existencia del grupo.

38. Las mujeres constituyen un ejemplo de un subgrupo social de personas que son definidas por características innatas e inmutables y que con frecuencia reciben un trato distinto al que reciben los hombres. Como tales, ellas podrían constituir un determinado grupo social.

Los factores que podrían distinguir a las mujeres como posibles víctimas de trata por lo general están vinculados con su vulnerabilidad en algunos contextos sociales; por ello, algunos subgrupos sociales de mujeres podrían también constituir determinados grupos sociales. Los hombres o niños, o ciertos subgrupos entre ellos, podrían también ser considerados como determinados grupos sociales. Ejemplos de subgrupos de mujeres o niños podrían ser, según el contexto, los siguientes: mujeres solteras, mujeres viudas, mujeres divorciadas, mujeres analfabetas, niños separados o no acompañados, niños huérfanos o niños de la calle. El hecho de pertenecer a uno de esos determinados grupos sociales podría ser uno de los factores que contribuyan al temor de la persona de enfrentar la persecución, por ejemplo, para la explotación sexual, como consecuencia de ser víctima de trata, o temer serlo.

39. Las personas que en el pasado fueron víctimas de trata podrían también considerarse que constituyen un grupo social con base en la característica inmutable, común e histórica de haber sido víctimas de trata. Una sociedad podría, dependiendo del contexto, percibir también a las personas que han sido víctimas de trata como un grupo identificable en esa sociedad. No obstante, un determinado grupo social no puede ser definido exclusivamente por la persecución de la cual son víctimas sus miembros o por un temor común de persecución. En consecuencia, se debe destacar que es la experiencia de haber sido víctima de trata en el pasado uno de los elementos que permite definir al grupo en tales situaciones, y no el temor de una persecución en el futuro que se manifiesta a través del ostracismo, el castigo, las represalias o el convertirse nuevamente en víctima de trata. En estas circunstancias, el grupo no sería definido exclusivamente por su temor de una persecución futura.

Opinión política

40. Las personas podrían ser seleccionadas para ser víctimas de trata por tener determinadas opiniones políticas, o porque otras personas perciben que tienen tales opiniones. Consideraciones de este tipo también resultan aplicables en relación con los otros motivos de la Convención, es decir, dependiendo de las circunstancias, las personas podrían ser seleccionadas debido a sus opiniones políticas, reales o percibidas así por terceros, opiniones que las podrían colocar en una situación de vulnerabilidad y en la cual será menos probable que disfruten de la protección efectiva del Estado.

III. LA APATRIDIA Y LA TRATA DE PERSONAS

41. La Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954, junto con la Convención para la Reducción de los Casos de Apatridia de 1961, establecen un marco legal que define los derechos de los apátridas y las obligaciones de los Estados para evitar acciones que resulten en apatridia, así como las medidas que deben adoptarse para resolver las situaciones de apatridia.

La Convención de 1954 se aplica a toda persona que “no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación”⁴⁰, es decir, beneficia a aquellas personas a quienes se les ha denegado la nacionalidad conforme a las leyes de un determinado Estado. La Convención de 1961 exige que los Estados se abstengan de realizar acciones que resultarían en apatridia y expresamente prohíbe la privación de la nacionalidad a una persona si esa privación la convertiría en apátrida⁴¹. Lo anterior constituye una prohibición de acciones que puedan producir casos de apatridia, así como la obligación de evitar situaciones en las que la apatridia pueda darse automáticamente o por negligencia. La única excepción a esta prohibición es cuando la nacionalidad fue adquirida de manera fraudulenta.

42. Al examinar y valorar la situación de una persona que ha sido víctima de trata, es importante reconocer las implicaciones potenciales en materia de apatridia. El simple hecho de haber sido una víctima de trata no significa per se que una persona sea apátrida. Las víctimas de trata continúan disfrutando de la nacionalidad que poseían al momento de caer bajo el control de los tratantes. No obstante, en el caso de que los tratantes hayan confiscado los documentos de identidad de las víctimas, lo cual sucede con frecuencia como una forma de establecer y ejercer el control sobre ellas, las víctimas podrían ser incapaces de demostrar su nacionalidad. Esta falta de documentación y la falta de capacidad temporal de demostrar su identidad no es una situación que afecte exclusivamente a las víctimas de trata. Esta situación podría resolverse fácilmente, como ha

sucedido en muchos casos, con la asistencia de las autoridades del país de origen.

43. Toda persona tiene el derecho de regresar a su país⁴⁴. Los Estados deben brindar la protección diplomática de sus nacionales que se encuentran en el extranjero, lo cual incluye el facilitar el reingreso a su país, incluso para las víctimas de trata de personas que están en el extranjero. Sin embargo, si el Estado se abstiene de brindar tal asistencia y no entrega la documentación que permitiría a la persona regresar, esto podría tener como consecuencia práctica que la persona sea efectivamente un apátrida⁴⁵. Incluso si las personas no eran consideradas previamente como apátridas por su país de nacionalidad, ellas podrían ser tratadas efectivamente como apátridas en caso de querer acogerse a la protección del país⁴⁶. El mandato del ACNUR en relación con la apatridia podría implicar que se deban tomar acciones para asistir a los individuos que se encuentran en este tipo de circunstancias.

44. También pueden existir situaciones en las que los apátridas sean víctimas de trata de personas y se encuentren fuera de su país de residencia habitual. La ausencia de documentación junto con la falta de nacionalidad podría hacer que estas personas sean incapaces de asegurar su regreso a su país de residencia habitual. Si bien esta situación no convierte a una persona en refugiada, la persona podría ser elegible para ser reconocida como refugiada en el supuesto de que la negativa del país de residencia habitual de permitir el reingreso se deba a uno de los motivos de la Convención, y que la incapacidad de regresar al país conlleve un daño grave o una o más violaciones a los derechos humanos que equivalgan a persecución.

IV. ASUNTOS PROCEDIMENTALES

45. Debido a la cantidad de situaciones en las que los casos de trata de personas salen a la luz y en las que se puede identificar a las víctimas de trata, es importante la existencia de mecanismos a nivel nacional que permitan velar por la recuperación física, psicológica y social de las víctimas de trata, lo cual incluye el brindar alojamiento, asesoría e información legal, asistencia médica, psicológica y material, así como oportunidades de empleo, educación y formación, de manera que se tomen en consideración la edad, el género y las necesidades especiales de las víctimas de trata. También es necesario garantizar que las víctimas de trata tengan acceso a procedimientos de asilo justos y eficientes, en caso de ser apropiado, y que cuenten con la debida asesoría legal para que sean capaces de presentar efectivamente una solicitud de asilo. En vista de lo complejo de las solicitudes de asilo presentadas por las víctimas o víctimas potenciales de trata,

tales solicitudes normalmente exigen que su contenido sea examinado a través de los procedimientos ordinarios.

46. Al recibir y entrevistar a los solicitantes que alegan haber sido víctimas de trata de personas, resulta fundamental el brindar un ambiente de apoyo para que ellos tengan seguridad sobre la confidencialidad de su solicitud. Para este fin, el contar con entrevistadores del mismo sexo que el solicitante puede resultar de especial importancia. Los entrevistadores también deben tener en consideración que las víctimas que han escapado de los tratantes podrían tener temor de revelar el verdadero grado de persecución que han sufrido. Algunas víctimas podrían haber sido traumatizadas y requerir de asistencia médica o psicosocial profesional, así como de asesoría psicológica profesional.

47. Esta asistencia se debe brindar con la debida consideración de la edad y el género de la víctima. En muchos casos de trata, en especial la trata con el propósito de explotar la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, es probable que exista un efecto severo desproporcionado en las mujeres y los niños. Tales personas podrían ser consideradas correctamente como víctimas de persecución por motivos de género. Asimismo, podrían haber estado sometidas en muchos casos, o en la mayoría de ellos, a violaciones graves contra sus derechos humanos, incluidos los tratos inhumanos o degradantes y, en algunas ocasiones, casos de tortura.

48. Las mujeres especialmente podrían sentirse avergonzadas por lo que les ha ocurrido o podrían sufrir de un trauma causado por la violencia y el abuso sexual, así como por las circunstancias en las que se dio su escape de los tratantes. En estas situaciones, el temor hacia los tratantes será muy real. Además, podrían temer el rechazo o las represalias por parte de sus familias o comunidades, lo cual debe ser considerado al momento de analizar sus solicitudes. A la luz del escenario descrito, se debe considerar adoptar una serie de medidas para garantizar que las solicitudes de las mujeres víctimas de trata sean examinadas de manera apropiada. Estas medidas han sido descritas en la sección III de las Directrices del ACNUR sobre la protección internacional en relación con la persecución por motivos de género y resultan igualmente aplicables en el contexto de las solicitudes vinculadas a la trata de personas.

49. Los niños también requieren de atenciones especiales en relación con su cuidado y en la asistencia que deben recibir para presentar sus solicitudes de asilo. En este contexto, se debe establecer procedimientos para la pronta identificación de los niños víctimas de trata y también programas y políticas especializados para la protección y asistencias de los niños víctimas, lo cual incluye el nombramiento de un tutor, el brindar asesoría de manera en que se tome en consideración la edad de la persona y el desarrollar actividades para la búsqueda de familiares, en las cuales se consideren las necesidades vinculadas a

la confidencialidad y a contar con un ambiente de apoyo adecuado. Se puede obtener información adicional sobre cómo manejar adecuadamente las solicitudes de los niños víctimas de trata en las “Directrices para la Protección de los Derechos de los Niños Víctimas de Trata” elaboradas por UNICEF, los “Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas” de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos y la Observación General No. 6 del Comité sobre los Derechos del Niño.

50. Se debe tener en cuenta una consideración adicional y específicamente relacionada con la importancia de evitar establecer un vínculo, ya sea explícito o implícito, entre la evaluación del contenido de la solicitud de asilo y la disposición de la víctima de aportar pruebas en los procesos judiciales en contra de los tratantes. El aportar pruebas para ayudar a identificar y enjuiciar a los tratantes podría dar lugar a temas de protección que requieren ser manejados por medio de programas especialmente diseñados para la protección de testigos. No obstante, el hecho de que la persona haya accedido a aportar pruebas no hace necesariamente que ella sea un refugiado, a menos de que las repercusiones temidas a su regreso al país de origen lleguen a equivaler a persecución y que estén vinculadas con uno o más motivos de la Convención. A la inversa, el hecho de que una víctima de trata se haya negado a aportar pruebas no debe llevar a una conclusión negativa en relación con su solicitud de asilo.

Documento traducido por la Unidad Legal Regional, ACNUR Costa Rica.