



Asamblea General

Distr. general
13 de abril de 2011
Español
Original: inglés

Consejo de Derechos Humanos

17º período de sesiones

Tema 3 de la agenda

**Promoción y protección de todos los derechos humanos,
civiles, políticos, económicos, sociales y culturales,
incluido el derecho al desarrollo**

Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Joy Ngozi Ezeilo* **

Resumen

El presente informe anual se presenta a la Asamblea General de conformidad con la resolución 8/12 del Consejo de Derechos Humanos y abarca el período comprendido entre el 1 de octubre de 2009 y el 30 de septiembre de 2010.

El capítulo II del informe contiene una reseña de las actividades realizadas por la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, durante el período que se examina.

El capítulo III del informe contiene un análisis temático del derecho a una reparación efectiva para las personas víctimas de la trata. En él, la Relatora Especial esboza el marco jurídico internacional de este derecho y lo que entraña en el contexto específico de las personas víctimas de la trata. Analiza los componentes fundamentales de este derecho, incluidos la restitución, la recuperación, la indemnización, la satisfacción y las garantías de no repetición, el acceso a la información, la asistencia jurídica, y la regularización del régimen de residencia. Además, la Relatora establece factores especiales que han de considerarse en la realización del derecho a una reparación efectiva para los niños víctimas de la trata. El capítulo IV del informe contiene las conclusiones y recomendaciones de la Relatora Especial. Además de las conclusiones y recomendaciones, la Relatora Especial presenta el proyecto de principios básicos sobre el derecho a una reparación efectiva para las personas víctimas de la trata, que figura en el anexo I del presente informe.

* El anexo II del presente informe se reproduce como se presentó, en el idioma original solamente.

** Documento presentado con retraso.

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1	3
II. Actividades realizadas por la Relatora Especial.....	2–8	3
III. Análisis temático: el derecho a una reparación efectiva para las personas víctimas de la trata	9–59	3
A. Introducción.....	9–12	3
B. Marco jurídico del derecho a una reparación efectiva para las personas víctimas de la trata	13–19	4
C. Componentes sustantivos.....	20–41	7
D. Componentes procesales.....	42–52	13
E. Consideración especial de los niños víctimas de la trata	53–59	16
IV. Conclusiones y recomendaciones.....	60–80	18
 Anexos		
I. Proyecto de principios básicos sobre el derecho de las personas víctimas de la trata a un recurso efectivo		23
II. Summary note of the online discussion on the draft basic principles on the right to an effective remedy for trafficked persons		26

I. Introducción

1. El presente informe se presenta de conformidad con la resolución 8/12 del Consejo de Derechos Humanos. En él se reseñan sucintamente las actividades de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, del 1 de marzo de 2010 al 1 de marzo de 2011 y contiene un análisis temático del derecho a una reparación efectiva para las personas víctimas de la trata.

II. Actividades realizadas por la Relatora Especial

2. En relación con las actividades realizadas del 1 de marzo al 31 de agosto de 2010, la Relatora Especial se remite a su último informe a la Asamblea General (A/65/288). Sus actividades del 1 de septiembre de 2010 al 1 de marzo de 2011 se reseñan brevemente a continuación.

3. La Relatora Especial visitó la Argentina y el Uruguay del 6 al 12 de septiembre de 2010 y del 13 al 17 de septiembre de 2010, respectivamente, a invitación de los Gobiernos de esos países. Los informes de esas visitas se presentan como adiciones al presente informe.

4. Los días 4 y 5 de octubre de 2010, la Relatora Especial convocó a una consulta con expertos en la lucha contra la trata de nueve organizaciones regionales en Dakar. Posteriormente, los días 22 y 23 de noviembre de 2010, la Relatora Especial convocó a una consulta de expertos sobre el derecho a una reparación efectiva para las personas víctimas de la trata, en Bratislava, en preparación del presente informe. Los informes resumidos de esas consultas figuran como adiciones al presente informe.

5. El 19 de octubre de 2010, la Relatora Especial pronunció un discurso inaugural en el quinto período de sesiones de la Conferencia de las Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, celebrado en Viena.

6. El 25 de octubre de 2010, la Relatora Especial presentó su informe anual a la Asamblea General, que se centró en la prevención de la trata de personas.

7. El 2 de diciembre de 2010, la Relatora Especial hizo uso de la palabra en la conferencia de prensa organizada por la organización no gubernamental Anti-trafficking Action (ASTRA) en Belgrado, con ocasión del décimo aniversario del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional ("Protocolo de Palermo").

8. El 3 de diciembre de 2010, la Relatora Especial pronunció un discurso inaugural en la conferencia interparlamentaria titulada "Parliaments united against human trafficking" (Parlamentos unidos contra la trata de personas), celebrada por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en París.

III. Análisis temático: el derecho a una reparación efectiva para las personas víctimas de la trata

A. Introducción

9. En el ejercicio de su mandato, la Relatora Especial ha recibido diversos informes según los cuales las personas víctimas de la trata suelen quedar privadas de recursos o del

apoyo necesario para acceder a ellos, lo que suele dar pie a ulteriores violaciones de los derechos humanos y a la posibilidad de recaer en la trata. La Relatora Especial determinó que no obstante la garantía fundamental del derecho a una reparación efectiva con arreglo al derecho internacional, seguía existiendo una profunda brecha en la práctica entre las disposiciones legales y su aplicación en relación con las personas víctimas de la trata.

10. Reconociendo la existencia de esta brecha, la Relatora Especial considera que el esclarecimiento conceptual de este derecho y un análisis de las buenas prácticas y principales dificultades puede convenir a los Estados en su afán de aplicar el derecho a nivel nacional. La Relatora espera además que el informe sirva de orientación para los especialistas que trabajan en esta esfera, incluidos los abogados, los defensores de los derechos humanos, los académicos y las organizaciones internacionales y no gubernamentales.

11. La Relatora Especial agradece a los expertos e interesados su valioso aporte para la elaboración del presente informe. En particular, desea agradecer a quienes participaron en la consulta de expertos celebrada en Bratislava los días 22 y 23 de noviembre de 2010, y en el foro de debate en línea en el sitio web de la Iniciativa Mundial de las Naciones Unidas para Luchar contra la Trata de Personas (UN.GIFT.HUB) del 2 al 21 de febrero de 2011. La nota resumida del debate en línea se incluye en el anexo II del presente informe.

12. En este capítulo, la Relatora Especial expone el marco jurídico del derecho a una reparación efectiva para las personas víctimas de la trata conforme al derecho internacional y analiza cuándo y cómo se suscita la obligación de los Estados de facilitar recursos. Luego analiza los componentes esenciales de este derecho en el contexto de las personas víctimas de la trata y examina los principios fundamentales que han de tenerse en cuenta en el caso de los niños víctimas de la trata. En el capítulo IV del informe, la Relatora Especial presenta conclusiones y recomendaciones para su consideración por los Estados. El anexo I del informe contiene el proyecto de principios básicos sobre el derecho a una reparación efectiva para las personas víctimas de la trata.

B. Marco jurídico del derecho a una reparación efectiva para las personas víctimas de la trata

13. Una doctrina bien establecida del derecho internacional es que el Estado está obligado a reparar el perjuicio causado cuando una acción u omisión es atribuible al propio Estado con arreglo al derecho internacional y constituye una violación de una obligación internacional del Estado¹. Aunque esta doctrina de la responsabilidad del Estado se ha aplicado tradicionalmente entre los Estados, también se hace extensiva a los perjuicios entre particulares².

14. El primer requisito de la responsabilidad del Estado es que la acción u omisión pertinente sea atribuible al Estado. La conducta de cualesquiera órganos y agentes del Estado que actúen bajo la dirección, instigación o control de esos órganos puede atribuirse claramente al Estado³. En general, el comportamiento de un particular no es en sí atribuible

¹ Véase la resolución 56/83 de la Asamblea General sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, anexo, arts. 2 y 31.

² Sr. Cherif Bassiouni, "International recognition of victims' rights", *Human Rights Law Review*, vol. 6, N° 2 (2006), pág. 211.

³ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/56/10)*, cap. IV, párr. 77 (Proyecto de artículos con sus comentarios sobre la responsabilidad del Estado por hechos intencionalmente ilícitos, primera parte, cap. II, párr. 2).

al Estado⁴. El segundo requisito es que la acción u omisión que se atribuya a un Estado constituya una violación de una obligación internacional de ese Estado.

15. A primera vista, puede parecer difícil de establecer la responsabilidad del Estado en los casos de trata, pues la trata suele ser obra de particulares, grupos delictivos y redes que actúan ajenos a cualesquiera instrucciones, dirección o control de un Estado. Sin embargo, el hecho de que la acción u omisión pertinente haya sido obra de particulares no absuelve necesariamente al Estado de su responsabilidad, puesto que un Estado puede ser responsable por los efectos de la conducta de particulares "si no ha adoptado las medidas necesarias para impedir esos efectos"⁵. Hay que destacar que el que esa omisión se atribuya o no a un Estado dependerá de la existencia de obligaciones internacionales pertinentes de ese Estado en cuanto a la adopción de tales medidas. En el contexto de los derechos humanos y la trata de personas, existen evidentemente las obligaciones de prevenir y sancionar los actos de particulares, como puede apreciarse en las obligaciones en virtud del Protocolo de Palermo encaminadas a "prevenir y combatir" la trata de personas, y con arreglo a la normativa internacional de derechos humanos para prevenir las violaciones de los derechos humanos por entidades no estatales. La norma aplicada para determinar si hubo una violación de estas obligaciones es la de la "diligencia debida", de manera que puede recaer en los Estados la responsabilidad de proceder a una reparación caso de no actuar con la diligencia debida para prevenir violaciones de los derechos o para investigar y sancionar dichas violaciones⁶. Un ejemplo de la aplicación de estos principios a nivel regional lo tenemos en el caso de *Rantsev c. Chipre y Rusia*⁷, en que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ordenó a Chipre y Rusia respectivamente el pago de una indemnización a la familia de la víctima de la trata por no ofrecer una estructura jurídica y administrativa apropiada para luchar contra la trata e investigar debidamente cómo y cuándo se reclutó a la víctima, con arreglo al artículo 4 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

16. Además de la doctrina de la responsabilidad del Estado, los Estados pueden estar obligados, en virtud de tratados específicos, a proceder a una reparación. Por cuanto la trata entraña múltiples violaciones de los derechos humanos, resulta directamente pertinente la normativa internacional de derechos humanos. En dicha normativa se incluye el principio bien fundado de que todo Estado tiene el deber de ofrecer una reparación a las víctimas de violaciones de los derechos humanos cometidas dentro de su territorio y con sujeción a su jurisdicción. El derecho a una reparación es una norma de derechos humanos ampliamente reconocida en los principales instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos⁸. Aunque los instrumentos internacionales específicamente aplicables al delito de

⁴ Asamblea General, resolución 56/83, anexo, art. 8.

⁵ A/56/10, párr. 77 (Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, comentario general, primera parte, cap. II, párr. 4).

⁶ Véase en general el caso de Velásquez Rodríguez, Fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de julio de 1988, (Ser. C) N° 4 (1988); Véase el Protocolo de Palermo, arts. 2 a) y 9, párr. 1 a).

⁷ Véase *Rantsev c. Chipre y Rusia*, Dec. N° 25965/04 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 7 de enero de 2010). véase también *Hadijatou Mani Koraou c. la República del Níger* (ECOWAS Community of Justice, N° ECW/CCJ/JUD/06/08, de 27 de octubre de 2008).

⁸ Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 8; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 2, párr. 3; Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, art. 13; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, art. 6; Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, párrs. 4 a 7; Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener

la trata, a saber, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el Protocolo de Palermo, no garantizan explícitamente el derecho a una reparación a las personas víctimas de la trata, sí exigen en cambio que los Estados establezcan procedimientos para facilitar el acceso a una reparación, y a prever medidas que constituyan parte del derecho a una reparación efectiva, como se analizará en las secciones C y D *infra*. No obstante la falta de una referencia holística al derecho de las personas víctimas de la trata a una reparación con arreglo al Protocolo de Palermo, la comunidad internacional reconoce claramente que las personas víctimas de la trata, por ser víctimas de violaciones de los derechos humanos, tienen derecho a reparaciones adecuadas y apropiadas, lo cual va más allá del derecho a la posibilidad de obtener una reparación⁹.

17. Una vez determinada la responsabilidad del Estado de proporcionar una reparación a las personas víctimas de la trata, la siguiente cuestión es el contenido de dicha reparación. A este respecto, en la formulación del derecho a una reparación con arreglo a diversos tratados y al derecho internacional en gestación, se establece claramente que abarca no solo un derecho sustantivo a reparaciones, sino también un conjunto de derechos procesales necesarios para facilitar el acceso a una reparación.

18. En esencia, debe proporcionarse a las víctimas de violaciones de los derechos humanos reparaciones adecuadas por los daños sufridos. Aunque en la mayoría de los tratados de derechos humanos no se enuncia explícitamente el contenido de las reparaciones, en los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones ("Principios y directrices básicos sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones") se explican detalladamente diversas formas de reparación, entre ellas la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción o las garantías de no repetición. Evidentemente, la forma de reparación que ha de ofrecerse a la víctima dependerá del carácter y las circunstancias de la violación. Aunque no todas las formas de reparación son necesarias en todos los casos, en ciertos casos solo se logrará una reparación adecuada mediante una combinación de diferentes formas de reparación.

19. A nivel procesal, debe garantizarse a las víctimas de violaciones de los derechos humanos el acceso a una autoridad competente e independiente a fin de obtener efectivamente una reparación. Dicha autoridad deberá estar facultada para investigar y determinar si ha ocurrido una violación de los derechos humanos y, de ser así, exigir que la reparación se haga efectiva¹⁰. Para que las víctimas tengan acceso significativo a una autoridad de esa índole, se les debe garantizar un conjunto de derechos secundarios. En primer lugar, debe brindarse a las víctimas información pertinente sobre el derecho que ha sido violado, y sobre la existencia de mecanismos de reparación y las modalidades de acceso a ellos. En segundo lugar, se les debe brindar asistencia jurídica, médica, psicológica, social, administrativa y de cualquier otra índole de que pudieran necesitar para ejercer significativamente el derecho a un recurso efectivo¹¹.

reparaciones; Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, art. 13; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 25; Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, art. 7, párr. 1 a); Carta Árabe de Derechos Humanos, art. 9.

⁹ Véase, por ejemplo, el Plan de Acción Mundial de las Naciones Unidas para combatir la trata de personas (Asamblea General, resolución 64/293, anexo), párr. 3; Consejo de Derechos Humanos, resolución 11/3, párr. 1.

¹⁰ Véase Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 20 (1992), párr. 14.

¹¹ Véase Principios y directrices básicos sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones, arts. 11 y 12.

C. Componentes sustantivos

1. Restitución

20. Estando la restitución orientada hacia el restablecimiento de la situación existente antes del violación, las medidas de restitución en el contexto de las personas víctimas de la trata pueden incluir, por ejemplo: la puesta en libertad de la persona víctima de la trata (ya sea que esa detención haya sido impuesta por tratantes, el Estado o cualquier otra entidad)¹²; la restitución de bienes, tales como sus documentos de identidad y de viaje y otros efectos personales; el reconocimiento de su identidad jurídica y su ciudadanía; su repatriación segura y voluntaria al país de origen; y la asistencia y el apoyo necesarios para facilitar su integración social.

21. Las medidas de restitución justifican un enfoque cauteloso en el contexto de la trata de personas, por cuanto el mero retorno de la persona víctima de la trata a la situación preexistente puede exponerla al riesgo de nuevas violaciones de los derechos humanos y a una recaída en la trata. Desde esta perspectiva, la restitución supone la obligación de los Estados de emprender medidas más amplias para abordar las causas fundamentales de la trata y aportar el apoyo necesario para la reinserción de las personas víctimas de la trata, para conjurar todo riesgo de recaer en ella. Cabe mencionar a manera de ejemplo la repatriación en 2005 de unos 1.000 niños paquistaníes víctimas de la trata que fueron enviados a los Emiratos Árabes Unidos en calidad de jinetes de camellos. En este caso, los factores que llevaron a que los niños fueran sometidos a la trata en primer lugar, tales como la pobreza, la falta de oportunidades económicas y la ausencia de un sistema amplio de protección de la infancia, aún persistían en el momento de su repatriación. Por lo tanto, la repatriación y la reinserción de los niños entraña inevitablemente abordar las causas fundamentales de la trata y fortalecer el sistema de protección de la infancia, entre otras cosas mediante la prestación sostenible de servicios básicos de educación y salud.

22. Las medidas para abordar las causas fundamentales de la trata, tales como la discriminación por motivos de género y la desigualdad, también cumplen un papel crítico en la consecución de una restitución efectiva de las mujeres y niñas víctimas de la trata. Allí donde las mujeres y niñas víctimas de la trata hayan sido sometidas a violencias sexuales o de género, pueden quedar expuestas a la discriminación, a la estigmatización social, y al ostracismo comunal y familiar al regresar a sus familias y comunidades, resultando víctimas una vez más. En estos casos, es posible que "para restituirles su identidad, vida familiar y ciudadanía sean precisas medidas orientadas a la comunidad correspondiente, en aras, entre otras cosas, de modificar los estereotipos culturales del valor de la pureza y de la sexualidad de la mujer"¹³.

23. Además, la devolución de una persona víctima de la trata a su país de origen no siempre será un recurso apropiado cuando esta haya perdido sus vínculos jurídicos, culturales o sociales con el país de origen y ya no le interese volver a él. Por ejemplo, es concebible que un niño víctima de la trata que haya sido trasladado a otro país y cuya situación de víctima se haya prolongado durante varios decenios pierda su identidad social y cultural en el país de origen. En este caso, sería difícil justificar que la "restitución" en un sentido tradicional solamente, constituya un recurso apropiado, centrado en los intereses de la víctima. Donde existan estos factores, la restitución puede entrañar la reintegración de la

¹² Anne T. Gallagher, *The International Law of Human Trafficking* (Nueva York, Cambridge University Press, 2010), pág. 366.

¹³ Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias (A/HRC/14/22), párr. 50.

persona víctima de la trata en la comunidad de acogida o su reasentamiento en terceros países.

2. Recuperación (rehabilitación)¹⁴

24. La recuperación es una forma crítica de reparación para las personas víctimas de la trata, que incluye atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales. Por definición, la trata suele entrañar violencia física y sexual, coacción física y emocional, amenazas e intimidación, con sus graves consecuencias físicas y psicológicas sobre las víctimas. En los Principios y directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas se reconoce pues explícitamente que el derecho a recursos justos y adecuados incluye "los medios para la rehabilitación más completa posible"¹⁵.

25. En el párrafo 3 del artículo 6 del Protocolo de Palermo se estipula que cada Estado parte "considerará la posibilidad de aplicar medidas destinadas a prever la recuperación física, psicológica y social" de las víctimas de la trata de personas y se describen algunas de esas medidas, incluidas: "a) Alojamiento adecuado; b) Asesoramiento e información, en particular con respecto a sus derechos jurídicos, en un idioma que las víctimas de la trata de personas puedan comprender; c) Asistencia médica, psicológica y material; y d) Oportunidades de empleo, educación y capacitación". Aunque de conformidad con la Guía legislativa para la aplicación del Protocolo de Palermo ("la Guía legislativa"), esta disposición no era vinculante habida cuenta de los distintos niveles de desarrollo socioeconómico o de disponibilidad de recursos en los diferentes Estados¹⁶, debe leerse conjuntamente con las finalidades del Protocolo de Palermo, que incluyen "Proteger y ayudar a las víctimas de dicha trata, respetando plenamente sus derechos humanos" (art. 2), en el sentido de que entraña la obligación de los Estados partes de aplicar estas disposiciones dentro del máximo de los recursos de que disponen.

26. Si bien muchos Estados han logrado progresos positivos en el establecimiento y la prestación de servicios en apoyo de la recuperación de las personas víctimas de la trata, aún quedan algunos escollos por superar para garantizar que estos servicios se presten de manera no discriminatoria, realizándose los derechos humanos de las personas víctimas de la trata. En algunos Estados, solo se prevén servicios de recuperación para ciertas categorías de personas víctimas de la trata, en desmedro de otras, como los hombres y los niños víctimas de la trata en su propio país. Según parece, la prestación de servicios suele orientarse sesgadamente a favor de las mujeres adultas extranjeras víctimas de la trata con fines de explotación sexual. Además, muchos Estados condicionan el acceso a los servicios de recuperación a la capacidad o voluntad de las personas víctimas de la trata de cooperar con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, contrariamente al "principio fundamental de un enfoque de la trata basado en los derechos humanos"¹⁷.

27. Una preocupación conexas es la ausencia en muchos Estados de un "período de reflexión y recuperación", durante el cual las personas víctimas de la trata puedan eludir la influencia de los tratantes, recuperar su estabilidad psicológica para examinar sus opciones, y adoptar una decisión bien fundada respecto de si han de cooperar con las autoridades

¹⁴ En el presente informe, la palabra "recuperación" se usa en el contexto de las personas víctimas de la trata para evitar volver a hacer víctimas de ellas etiquetándolas como personas necesitadas de "rehabilitación".

¹⁵ Directriz 9, párr. 1.

¹⁶ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), *Guías legislativas para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*, (Nueva York, 2004), segunda parte, párr. 62.

¹⁷ Recommended Principles and Guidelines on Human Trafficking: Commentary (Publicación de las Naciones Unidas, N° de venta E.10.XIV.1), pág. 142.

encargadas de hacer cumplir la ley sin riesgo de ser expulsadas del país. Este período no es únicamente un elemento integral de la recuperación, sino también el primer y fundamental paso en la búsqueda de otras formas de recuperación, como por ejemplo la indemnización. La seguridad y el bienestar de las personas víctimas de la trata, que puede facilitarse gracias al período de reflexión y recuperación, es un requisito esencial en la búsqueda de una indemnización por parte de las personas víctimas de la trata. Habida cuenta del intenso trauma que suelen padecer las personas víctimas de la trata, la experiencia empírica sugiere que se precisa de un período mínimo de 90 días para asegurar que el funcionamiento cognoscitivo de esas personas mejore hasta un nivel en que sean capaces de adoptar decisiones fundamentadas y bien meditadas sobre su seguridad y bienestar, y de proporcionar información más fidedigna sobre los hechos relativos a la trata¹⁸. La cuestión de un "período de reflexión y recuperación" se examinará más a fondo en la sección D, subsección 3.

3. Indemnización

28. Se proporcionará una indemnización por perjuicios económicamente evaluables en la medida en que esos perjuicios no puedan repararse mediante la restitución. Puede entregarse en calidad de pago por una gama amplia de perjuicios, pérdidas o daños causados por el culpable, incluidos, por ejemplo: los costos del tratamiento médico, físico, psicológico o psiquiátrico de que precise la víctima; el lucro cesante y los salarios pagaderos; los honorarios jurídicos y otros gastos similares; y el pago por daños materiales, atribuibles a perjuicios morales, físicos o psicológicos, problemas emocionales, dolores y sufrimientos¹⁹.

29. La reparación en la forma de una indemnización parece gozar de un amplio reconocimiento entre los Estados en el contexto de la trata de personas. En el Protocolo de Palermo se estipula específicamente que cada Estado parte velará por que las víctimas de la trata de personas tengan "la posibilidad de obtener indemnización por los daños sufridos" (art. 6, párr. 6). Cabe destacar, sin embargo, que en la disposición del Protocolo de Palermo no se llega a exigir que los Estados partes verifiquen que las víctimas de la trata reciban efectivamente una indemnización. La obligación de los Estados con arreglo al Protocolo de Palermo se cumple si los Estados establecen: a) disposiciones que permitan a las víctimas interponer demandas civiles por daños y perjuicios; b) disposiciones que permitan a los tribunales penales dictar sentencias por daños dolosos o imponer órdenes de indemnización o restitución contra personas condenadas por delitos penales; o c) disposiciones que establezcan fondos o planes especiales en cuya virtud las víctimas puedan reclamar una indemnización al Estado por los daños y perjuicios sufridos a raíz de un delito penal²⁰. El requisito con arreglo al Protocolo de Palermo de prever meramente la posibilidad de obtener una indemnización crea efectivamente una brecha entre el derecho a una reparación legal efectiva y su realización. Existen varios obstáculos en la práctica que se interponen a que las personas víctimas de la trata obtengan una indemnización por alguna de estas vías, con lo que esa posibilidad se reduce a una mera ilusión.

30. En las subsecciones siguientes se analizan los diferentes métodos mediante los cuales las personas víctimas de la trata pueden procurar una indemnización y las dificultades conexas, destacándose al mismo tiempo algunas novedades positivas.

¹⁸ The London School of Hygiene & Tropical Medicine, "Stolen smiles: a summary report on the physical and psychological consequences of women and adolescents trafficked in Europe" (Londres, 2006), pág. 3.

¹⁹ Ley tipo de la UNODC sobre la trata de personas, art. 28, párr. 3.

²⁰ UNDOC, Guías legislativas, segunda parte, cap. 2, párr. 60.

a) *Procedimientos judiciales (penales, civiles o laborales)*

31. Puede otorgarse una indemnización mediante procedimientos judiciales a las víctimas como parte de las penas impuestas al determinarse la culpabilidad de los acusados por los delitos imputados. Aunque se ha informado de algunos casos que culminaron con éxito, la experiencia enseña que el otorgamiento de una indemnización a las personas víctimas de la trata mediante procedimientos judiciales es más una excepción que una norma general. En algunos países, los tribunales no pueden siquiera considerar la posibilidad de otorgar una indemnización a las personas víctimas de la trata, pues no se considera en la práctica común que las víctimas de delito alguno reciban una indemnización mediante procedimientos judiciales²¹. La posibilidad de recibir una indemnización por conducto de procedimientos judiciales también depende de la identificación, la detención, el juicio y la condena de los tratantes, que sigue siendo difícil en los casos de la trata.

32. Las personas víctimas de la trata también pueden interponer acción civil sobre la base de las pérdidas incurridas por el delito de trata conforme al derecho nacional pertinente. Aunque hay casos recientes que redundaron en el otorgamiento de una considerable indemnización a personas víctimas de la trata²², todavía les resulta sumamente difícil recibir una indemnización por conducto de procedimientos civiles. Algunas de las dificultades asociadas a los procedimientos civiles incluyen su tendencia a ser prolongados, costosos y complicados. Otros obstáculos incluyen complicaciones en el cálculo de la base de los daños y en algunos Estados la novedad relativa de los daños no materiales, como el dolor y el sufrimiento²³.

33. Las personas víctimas de la trata también pueden optar por reclamar una indemnización alegando violaciones de las leyes laborales, como en los casos de discriminación, incumplimiento del salario mínimo nacional, y horas extraordinarias abusivas. Aunque se dan algunas prácticas prometedoras²⁴, la posibilidad de que las personas víctimas de la trata logren una indemnización mediante procedimientos laborales puede limitarse en función de diversos criterios de admisibilidad en la práctica. En algunos países, no tienen acceso a procedimientos laborales las víctimas de la trata que incurran en servicios sexuales, por cuanto la prestación de servicios sexuales es en sí ilegal y por lo tanto no es una forma reconocida de empleo amparada por las normas de protección laboral²⁵. Las personas víctimas de la trata que se encuentren en situación migratoria irregular también pueden ser excluidas del recurso a los procedimientos laborales con miras a una indemnización.

34. Aunque distintos factores afectan la eficacia de los procedimientos penales, civiles y laborales, entre los obstáculos comunes con que tropiezan las personas víctimas de la trata al procurar una indemnización mediante procedimientos judiciales se incluyen: la no identificación de las personas víctimas de la trata y el no reconocimiento de su condición migratoria; la falta de apoyo adecuado para la recuperación de las personas víctimas de la

²¹ Véase Project Victims in Europe, *Implementation of the EU Framework Decision on the Standing of Victims in the Criminal Proceedings in the Member States of the European Union* (Lisboa, 2009).

²² Véase, por ejemplo, *Jane Doe c. Alexander Lifshin y Armen Ben* (Caso N° CC2003/08), Tribunal de Distrito de Tel Aviv-Yafo (25 de enero de 2010); *AT c. Dulghieru* [2009] EWHC 225 (QB) (AT).

²³ Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), "Best practices for programming to protect and assist victims of trafficking in Europe and Eurasia", pág. 32.

²⁴ Liga contra la Esclavitud, *Opportunities and Obstacles: Ensuring Access to Compensation for Trafficked Persons in the UK* (2008), pág. 20.

²⁵ Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos (OIDDH), *Compensation for Trafficked and Exploited Persons in the OSCE Region* (Varsovia, 2008), pág. 27. Véase también *Kylie c. CCMA y otros* 2010 (4) SA 383 (LAC).

trata; la carencia de información y de conocimientos por parte de las personas víctimas de la trata; la ausencia de asistencia jurídica gratuita; la falta de capacidad, conocimientos y experiencia por parte de los jueces y abogados en cuanto a la procuración de una indemnización para personas víctimas de la trata; y programas inadecuados de protección de los testigos para garantizar la seguridad de las personas víctimas de la trata y de sus familiares. Además, las mujeres víctimas de la trata que también son víctimas de violencia sexual y de género pueden asimismo tropezar con obstáculos adicionales al entablar procesos penales, puesto que su participación en esos procesos puede exponerlas nuevamente a la condición de víctimas en razón del daño psicológico, la estigmatización y el ostracismo comunal y familiar.

35. Un obstáculo adicional para que las personas víctimas de la trata reciban una indemnización es que aun en caso de emitirse a los tratantes un mandamiento de indemnización a favor de las víctimas, resulta sumamente difícil hacer cumplir esos mandamientos y hacer efectiva la indemnización. Uno de los principales factores que contribuyen a ello es que los tratantes identificados suelen no disponer de activos adecuados para cumplir con el pago de la indemnización. En algunos casos, los tratantes pueden realmente no disponer de capital alguno, pudiendo ser delincuentes de "nivel inferior", como por ejemplo intermediarios o reclutadores. En otros casos, las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley pueden adolecer de la experiencia, la capacitación y los recursos necesarios para efectuar investigaciones financieras y congelar y confiscar esos bienes²⁶. Así, los tratantes pueden rápidamente transferir su capital a otro país o adoptar otras medidas para ocultarlo antes de ejecutarse los mandamientos de indemnización. Aun en caso de confiscarse efectivamente los activos, estos pueden transferirse automáticamente a las arcas del Estado o en su defecto pueden no usarse para indemnizar a las personas víctimas de la trata²⁷.

b) *Fondos de indemnización financiados por el Estado*

36. Las personas víctimas de la trata también pueden procurar una indemnización por conducto de un programa administrado por el Estado, que se estima más favorable que los procedimientos penales, por cuanto se trata de procesos relativamente más racionales, menos burocráticos y más rápidos; y puede procederse a la indemnización sin que tenga que capturarse y condenarse al tratante.

37. En algunos Estados, las personas víctimas de la trata han logrado obtener una indemnización gracias a la existencia de planes generales de indemnización para las víctimas de delitos²⁸. En muchos otros Estados, sin embargo, el acceso a los planes de indemnización financiados por el Estado puede limitarse según ciertos criterios de admisibilidad, como la nacionalidad, el estatuto migratorio, o los tipos de delitos sufridos por la víctima.

38. Un creciente número de Estados ha adoptado planes de indemnización específicamente diseñados para personas víctimas de la trata, o han anunciado que están contemplando su establecimiento. La Relatora Especial reconoce, sin embargo, que allí donde existe un plan general de indemnización para las víctimas de delitos que incluya a víctimas de la trata, la creación de un plan de indemnización distinto, dedicado exclusivamente a las víctimas de la trata, puede ocasionar nuevas desviaciones de recursos y la categorización jerárquica de los derechohabientes. Desde esta perspectiva, puede estimarse como una estrategia más concreta intentar que las personas víctimas de la trata

²⁶ OSCE/ODIHR, *Compensation*, págs. 40 a 42.

²⁷ Anti-Slavery International, *Opportunities and Obstacles*, pág. 33.

²⁸ *Ibid.*, pág. 15.

obtengan una indemnización conforme al plan existente y, de ser inadecuado, fortalecerlo para que todas las víctimas de violaciones de los derechos humanos puedan reclamar una indemnización.

c) *Métodos no judiciales*

39. A la luz de las limitaciones asociadas a los procedimientos jurídicos, cabe destacar que cierto número de casos en que algunas personas víctimas de la trata han obtenido fructuosamente una indemnización se atribuyen a arreglos extrajudiciales negociados por diversos órganos gubernamentales y no gubernamentales²⁹. En algunos Estados, los sindicatos han desempeñado un papel esencial en la liquidación de reclamaciones por salarios pendientes de pago o insuficientemente remunerados, o de lesiones relacionadas con el trabajo tras negociaciones con los empleadores. Estos métodos no judiciales pueden cumplir una función decisiva en la reclamación de una indemnización, en particular respecto de ciertos grupos de personas víctimas de la trata, tales como las mujeres y las niñas víctimas de ese delito, que pueden hacer frente a una gama de dificultades procesales en los procedimientos judiciales, como por ejemplo daños psicológicos, estigmatizaciones y el temor a represalias.

4. Satisfacción y garantías de no repetición

40. La satisfacción es una forma no financiera de reparación ideada para compensar el daño moral o el daño a la dignidad o reputación de la víctima. Incluye medidas tales como la verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella, y la aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones³⁰. Estas medidas se traducen en la obligación de los Estados de efectuar una investigación oportuna, efectiva, independiente e imparcial de las violaciones de los derechos humanos³¹. Las garantías de no repetición están orientadas hacia la prevención de las violaciones de los derechos humanos e incluyen medidas tales como el fortalecimiento de la independencia del poder judicial, la educación de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como la promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas por los funcionarios públicos³².

41. Escapa del alcance del presente informe un análisis a fondo de estos aspectos del derecho a una reparación efectiva, que plantea cuestiones más amplias como la eficacia del sistema judicial y las obligaciones de los Estados de prevenir la trata de personas. Sin embargo, la Relatora Especial hace hincapié en que son elementos esenciales del derecho a una reparación efectiva, sin los cuales no puede realizarse el objetivo fundamental de permitir que las personas víctimas de la trata se recuperen de los daños y reconstruyan sus vidas con el pleno goce de los derechos humanos. En particular, las garantías de no repetición, que incluyen medidas para prevenir la trata, constituyen una forma recurso importante, teniendo presentes los riesgos a que se exponen las personas víctimas de la trata de recaer como víctimas de ella. Para ello, el Protocolo de Palermo impone a los Estados la

²⁹ Véase por ejemplo el caso instigado por el Departamento de Trabajo y la Comisión de Igualdad de Oportunidades en el Empleo en los Estados Unidos de América. Global Alliance Against Traffic in Women (GAATW), *Collateral Damage: The Impact of Anti-Trafficking Measures on Human Rights around the World* (Bangkok, 2007), pág. 195.

³⁰ Principios y directrices básicos sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones, art. 22.

³¹ Bassiouni, "International recognition" (nota 2 *supra*), pág. 271 (nota de pie de página 340).

³² Principios y directrices básicos sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones, art. 23.

obligación de adoptar diversas medidas destinadas a prevenir la trata, desde abordar sus causas fundamentales hasta impartir capacitación a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, al personal de inmigración u otros funcionarios pertinentes sobre la prevención de la trata de personas, o fortalecer dicha capacitación.

D. Componentes procesales

42. Algunos de los obstáculos que se interponen a la reclamación de una indemnización como se ha señalado *supra* revelan claramente que los derechos procesales de acceso a los recursos constituyen condiciones previas esenciales en la realización del derecho sustantivo a una reparación de las personas víctimas de la trata.

1. Acceso a la información

43. En primerísimo lugar, la información relativa a los derechos y mecanismos de que disponen las personas víctimas de la trata para solicitar una reparación es crítica si se quiere garantizar su acceso a esos recursos. Las personas víctimas de la trata solo podrán intentar obtener una reparación si son conscientes de sus derechos y de cómo acceder a dicha reparación. La importancia de proporcionar información se subraya en el Protocolo de Palermo, en que se estipula que los Estados partes deben adoptar medidas por las que se facilite a las personas víctimas de la trata "información sobre procedimientos judiciales y administrativos pertinentes"³³. Sin embargo, la experiencia indica que hay muy pocos antecedentes de prácticas estatales de información a las víctimas de la trata acerca de su derecho a una reparación, y la facilitación de información a las personas víctimas de la trata de manera apropiada en cuanto a terminología, contenido, forma y sincronización sigue siendo una tarea compleja.

44. En lo que respecta a la terminología que ha de usarse, es esencial que la información para que las víctimas de la trata de personas tengan acceso a esos recursos y a los procedimientos pertinentes, esté claramente explicada en un idioma que puedan entender³⁴. A este respecto, les cabe un papel importante a los intérpretes, puesto que muchas personas víctimas de la trata pueden no entender el idioma hablado en el país donde desean obtener una reparación. Si bien en el Protocolo de Palermo no se pide explícitamente a los Estados que ofrezcan servicios de interpretación o de traducción, es uno de los requisitos esenciales para garantizar efectivamente el derecho de las personas víctimas de la trata a obtener una reparación, y la disponibilidad de esa asistencia no debe limitarse a los procedimientos judiciales. Además, la terminología usada para explicar los derechos y procedimientos para obtener una reparación debe ser de fácil comprensión para las personas víctimas de la trata de cualesquiera antecedentes educacionales y socioeconómicos. En algunos Estados, las fuerzas del orden, entre ellas los policías y los fiscales, están obligadas por ley a informar a las víctimas de delitos acerca de sus derechos, incluido el derecho a solicitar una indemnización³⁵. Aunque la Relatora Especial reconoce que este requisito legal representa una buena práctica, se ha informado de que no se aplica debidamente en la práctica o que la información no llega efectivamente al conocimiento de las víctimas por lo complejo de la terminología utilizada por las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley³⁶.

³³ Art. 6, párr. 2 a).

³⁴ Protocolo de Palermo, art. 6, párr. 3 b); Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas, Directriz 9, párr. 2.

³⁵ Véase por ejemplo, Francia, la República de Moldova, Rumania, la Federación de Rusia, Tailandia y Ucrania.

³⁶ OSCE/ODIHR, *Compensation* (nota 25 *supra*), pág. 35.

45. Revisten la misma importancia el contenido y la forma de la información que se brinda a las personas víctimas de la trata. Debe proporcionarse a esas personas información cabal y precisa sobre los derechos que la ley les confiere, cómo y dónde obtener la asistencia necesaria, las diferentes opciones jurídicas y las medidas procesales que entraña la presentación de recursos, así como las consecuencias de ejercer dichas opciones. Puede facilitarse la información por escrito, por ejemplo en folletos, de manera que las personas víctimas de la trata puedan analizarla en cualquier momento, y/o mediante líneas telefónicas directas e Internet para un mayor acceso a la información apropiada³⁷. Si una persona víctima de la trata desea incoar acción legal, la información que se le brinde también podrá consistir en una familiarización del interesado con los procesos judiciales mediante la observación de otros procesos judiciales, de ser posible³⁸.

46. Además, es esencial que las partes que suelen ser las primeras en entrar en comunicación con las personas víctimas de la trata, como los agentes de policía y los profesionales de la salud, proporcionen información pertinente a esas personas lo antes posible. Habida cuenta de que la recuperación psicológica de las personas víctimas de la trata puede tomar cierto tiempo, también puede convenir proporcionarles información periódicamente, tanto oralmente como por escrito en un idioma que sea de su comprensión.

2. Acceso a la asistencia letrada

47. Habida cuenta de que los procesos judiciales y administrativos suelen ser complejos en muchas jurisdicciones, la asistencia letrada es esencial para facultar a las personas víctimas de la trata de manera que puedan reclamar una indemnización, en especial cuando no estén familiarizadas con el sistema jurídico del país de que se trate. Aunque no se haga referencia específica a la asistencia "letrada", en el párrafo 2 b) del artículo 6 del Protocolo de Palermo se estipula que los Estados deberán proporcionar "asistencia encaminada a permitir que sus opiniones y preocupaciones se presenten y examinen en las etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes sin que ello menoscabe los derechos de la defensa". Más específicamente, en el párrafo 9 de los Principios y directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas se estipula que "se proporcionará asistencia jurídica y de otra índole a las víctimas de la trata de personas mientras duren las acciones penales, civiles o de otra índole contra los presuntos tratantes". Además, a las personas víctimas de la trata se les brindará asistencia letrada en forma gratuita. Con frecuencia las personas víctimas de la trata recién evadidas de sus tratantes no cuentan con medios financieros suficientes para sufragar una asistencia letrada, debido a su dependencia financiera de sus tratantes, que aprovechan la servidumbre por deudas como mecanismo de control.

48. Aunque algunos Estados ofrecen asistencia letrada gratuita a las víctimas de delitos, incluidas las personas víctimas de la trata³⁹, muchos Estados, según se informa, no disponen de un sistema para ofrecer dicha asistencia. Aun cuando en la legislación se dispone explícitamente que debe brindarse a las personas víctimas de la trata asistencia letrada, es posible que el sistema sea inexistente o que no se haya aplicado efectivamente en la práctica, de manera que en realidad solo se dispondrá de la asistencia letrada de organizaciones no gubernamentales o internacionales⁴⁰. Por otra parte, algunos Estados imponen criterios de admisibilidad para la asistencia letrada, cuyo cumplimiento puede

³⁷ Consejo de Europa, *Non-criminal Remedies for Crime Victims* (Estrasburgo, 2009), págs. 17 y 18.

³⁸ Aye Olatunde et al. (eds), *Access to Justice for Trafficked Persons in Nigeria: A Handbook for Legal Actors and Service Providers* (GAATW et al., 2010), pág. 36.

³⁹ Consejo de Europa, *Non-criminal Remedies*, pág. 19.

⁴⁰ OSCE/ODIHR, *Compensation*, pág. 82.

resultar difícil para las personas víctimas de la trata, como ser ciudadanos del país o residentes de larga data y de condición jurídica y domicilio reconocidos.

3. Regularización de la situación en materia de residencia

49. La capacidad de las personas víctimas de la trata de reclamar una reparación depende de sus posibilidades de permanecer en los países donde reclaman la reparación, pues les sería difícil obtener una reparación caso de estar expuestos a expulsión o de haber sido expulsados ya de esos países. Sin embargo, en muchos casos, a las personas víctimas de la trata se las identifica erróneamente como migrantes y se las recluye en centros de detención de inmigrantes, o se las deporta de inmediato sin brindarles la oportunidad de solicitar una indemnización.

50. En el artículo 7 del Protocolo de Palermo se estipula que cada Estado parte considerará la posibilidad de adoptar medidas legislativas u otras medidas apropiadas que "permitan a las víctimas de la trata de personas permanecer en su territorio, temporal o permanentemente, cuando proceda" y que en ese sentido se "dará la debida consideración a factores humanitarios y personales". Cuando menos, esto supone la contemplación de un período de reflexión y recuperación para que las personas víctimas de la trata puedan recuperar su estabilidad física y psicológica y reflexionar sobre las opciones disponibles. Aunque un número cada vez mayor de Estados, en especial en Europa, conceden un período de reflexión y recuperación de duración variable, la mayoría de los Estados todavía no prevén un período de reflexión y recuperación en calidad de derecho jurídico de las personas víctimas de la trata. Aun en los casos en que se prevé en la legislación, es común que las personas víctimas de la trata no gocen de dicho período, debido a varios obstáculos tales como la identificación errónea del interesado, que redundaría en su detención y deportación inmediatas, y la incertidumbre en cuanto a los procedimientos que han de seguirse para conceder el período de reflexión y recuperación⁴¹. Más aún, en un estudio sobre la aplicación del derecho de residencia se determinó que se suele confundir un período de reflexión y recuperación con un régimen de residencia temporal⁴². Esta confusión es sumamente problemática, por cuanto suele vincularse el régimen de residencia temporal a la voluntad de las personas víctimas de la trata de cooperar con el cumplimiento de la ley y declarar en contra de los tratantes, lo cual se contradice con el propósito mismo de un período de reflexión y recuperación.

51. Después de un período de reflexión y recuperación, debe concederse a las personas víctimas de la trata un régimen de residencia temporal o permanente con ciertas condiciones. En primer lugar, las personas víctimas de la trata deben tener derecho a permanecer en condiciones de seguridad en el país en que se interponga el recurso mientras dure el procedimiento penal, civil o administrativo⁴³. A este respecto, debe leerse el artículo 7 del Protocolo de Palermo conjuntamente con los requisitos obligatorios en virtud de los párrafos 2 b) y 6 del artículo 6. Como sería prácticamente imposible para las personas víctimas de la trata intentar el otorgamiento de una indemnización mediante procedimientos jurídicos caso de no poder permanecer legalmente en el país, debe interpretarse el artículo 7 en el sentido de alentar a los Estados a conceder a esas personas un régimen de residencia temporal a fin de que puedan tramitar la indemnización. En segundo lugar, debe otorgarse a las personas víctimas de la trata un régimen de residencia temporal o permanente por

⁴¹ Véase UNODC, *Human Trafficking in the Baltic Sea Region: State and Civil Society Cooperation on Victims' Assistance and Protection* (Nueva York, 2010).

⁴² S. Craggs y R. Martens, "Rights, residence, rehabilitation: Findings of a comparative study assessing residence options for trafficked persons" (2010), pág. 9.

⁴³ Principios y directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas, párr. 9 y Directriz 9, párr. 3.

motivos sociales o humanitarios. Entre esos motivos pueden incluirse, por ejemplo, la incapacidad de garantizar un retorno seguro, el temor a represalias o a la intimidación por parte de los tratantes, y el peligro de recaer en la trata, o que su regreso no obre en el interés superior de las personas víctimas de la trata. Otro factor que debe tenerse en cuenta es la obligación de los Estados de no devolver a personas víctimas de la trata a Estados donde exista un temor bien fundado de que sean sometidas a persecución. Algunas víctimas o víctimas potenciales de la trata pueden asimilarse a la definición de refugiado que figura en el artículo 1 A. 2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y por ende pueden acogerse a la protección internacional a que tienen derecho los refugiados⁴⁴. En estas circunstancias, el régimen de residencia temporal o permanente equivale en sí a una forma de desagravio apreciable.

52. En muchos Estados, la concesión de los permisos de residencia está exclusivamente asociada a la voluntad de las personas víctimas de la trata a cooperar con la aplicación de la ley para investigar y enjuiciar a los tratantes. Se ha observado que a las personas víctimas de la trata rara vez se las considera como derechohabientes, sino más bien como "instrumentos" en las investigaciones o enjuiciamientos⁴⁵. En opinión de la Relatora Especial, la dependencia de los permisos de residencia de la cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley puede no solo comprometer los derechos de las personas víctimas de la trata a una plena recuperación, sino que también puede ser contraproducente desde la perspectiva del cumplimiento de la ley. El requisito de cooperar con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley es motivo de preocupación, en particular en ausencia de un período de reflexión y recuperación en muchos Estados, pues esa cooperación puede producir un nuevo trauma en las personas víctimas de la trata, obligándolas a volver a narrar hechos sumamente traumáticos en circunstancias en que todavía no han recuperado su bienestar psicológico. Además, esta preocupación se intensifica habida cuenta de que no existe una definición de lo que se espera en materia de "cooperación" de parte de las personas víctimas de la trata y de la información según la cual, en algunos casos, dicha cooperación entraña una comunicación directa con los tratantes, lo cual puede resultar sumamente traumático para las personas víctimas de la trata⁴⁶. Es dudoso que la información obtenida respecto del derecho de las personas víctimas de la trata a una plena recuperación pueda usarse para los fines de la investigación penal, siendo más probable que puedan proporcionar información precisa y confiable una vez que hayan recuperado su estabilidad psicológica.

E. Consideración especial de los niños víctimas de la trata

53. Si bien los elementos del derecho a una reparación efectiva se aplican por igual a los niños víctimas de la trata, las respuestas relativas a los niños víctimas de la trata exigen una consideración especial, teniendo presente "el daño físico, psicológico y psicosocial que sufren en especial los niños objeto de trata y su mayor vulnerabilidad a la explotación"⁴⁷, así como el no reconocimiento de su plena personalidad jurídica. En el párrafo 4 del artículo 6 del Protocolo de Palermo también se reconoce que al proporcionarse protección y

⁴⁴ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, "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", documento del ACNUR HCR/GIP/06/07 (7 de abril de 2006), párrs. 17 y 18.

⁴⁵ Craggs y Martens, "Rights", pág. 49.

⁴⁶ *Ibid.*, pág. 81.

⁴⁷ Principios y directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas, Directriz 8, pág. 10.

asistencia a las personas víctimas de la trata, deberán tenerse en cuenta "la edad, el sexo y las necesidades especiales de las víctimas de la trata de personas, en particular las necesidades especiales de los niños".

54. Como mínimo, la realización del derecho a una reparación efectiva de los niños víctimas de la trata debe orientarse en función de los principios generales de la Convención sobre los Derechos del Niño. En particular, el principio de que los mejores intereses del niño deben constituir una consideración primordial en todas las medidas relativas a las víctimas de trata de niños deberá ocupar un lugar central en todos los esfuerzos por brindar una reparación a los niños víctimas de la trata. Este principio entraña el respeto por los derechos y libertades reconocidos a los niños en virtud de la normativa internacional de derechos humanos, así como a las opiniones del niño relativas a su interés superior, debidamente ponderadas en función de la edad y la madurez de los niños de que se trate.

55. El interés superior del niño debe considerarse atentamente antes de decidir el modo de proceder en relación con los niños víctimas de la trata, en particular cuando entraña un proceso penal. En muchos casos, la participación del niño en un proceso penal puede no obrar en su interés superior cuando, por ejemplo, el niño tenga que ser sometido a reiteradas entrevistas, cuando tenga que declarar ante los tribunales en presencia de los tratantes, cuando tenga que ser sometido a un interrogatorio hostil por parte de los tratantes o de su representante legal, o cuando no exista una protección efectiva de los testigos para garantizar la intimidad y la seguridad del niño o de sus familiares. Así, al determinarse si debe hacerse participar a un niño objeto de la trata en procedimientos penales, deben sopesarse cuidadosamente los beneficios de esa participación respecto de cualesquiera consecuencias negativas, para garantizar que su participación redunde de hecho en el interés superior del niño de que se trate.

56. Desde las perspectivas de los Estados, estas preocupaciones se traducen en la obligación de aplicar procedimientos judiciales adaptados a los niños que protejan efectivamente sus derechos e intereses. En particular, en la Guía legislativa para la aplicación del Protocolo de Palermo se hace inequívocamente hincapié en la importancia de evitar todo contacto directo entre el niño víctima y el presunto delincuente, y en prever medidas de protección especial para los niños testigos a fin de garantizar su seguridad⁴⁸. Así pues, por ejemplo, los Estados deben prever medidas procesales que permitan recoger el testimonio del niño sin la presencia del tratante, entre otras cosas mediante la grabación en vídeo de sus declaraciones, el examen mediante videoconferencias, o la prestación de declaraciones por escrito y no directamente ante los tribunales. Para celebrar actuaciones judiciales adaptadas a los niños también podrá precisarse de una capacitación adecuada de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, como son los agentes de policía, los abogados, fiscales y jueces, en materia de los derechos de los niños víctimas de la trata. A este respecto, se ha observado que presenta ventajas formar a un grupo de partes interesadas múltiples de manera que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley puedan trabajar conjuntamente con los trabajadores sociales y otros proveedores de servicios encargados de la atención de los niños explotados, incluidos los niños víctimas de la trata, para garantizar la prestación de una atención y un apoyo apropiados, así como el enjuiciamiento de los perpetradores⁴⁹.

57. La consideración del interés superior del niño se hace asimismo extensiva a la cuestión de determinar la forma de reparación más apropiada para el niño. Por ejemplo, aunque debe preverse el derecho a una indemnización tanto para los niños como para los adultos víctimas de la trata, muchos niños no poseen cuentas bancarias ni la capacidad para

⁴⁸ UNODC, Guías legislativas (nota 16 *supra*), segunda parte, párr. 65 b).

⁴⁹ ECPAT International, *Their Protection is in Our Hands* (Bangkok, 2009), pág. 37.

administrar dinero. Donde exista complicidad de los padres del niño en el delito de trata, puede no obrar en el interés superior del niño transferir el pago de la indemnización a los padres en representación del niño. Desde esta perspectiva, es necesario estructurar de manera más amplia y creativa los recursos de que disponen los niños víctimas de la trata. La fórmula del interés superior del niño sugiere que las medidas de reparación en beneficio de los niños víctimas de la trata deberían orientarse hacia la construcción de un sistema amplio de protección del niño que garantice los derechos del niño, como por ejemplo el derecho a la educación, el derecho a la salud y el derecho a una recuperación física y psicológica así como a la reinserción social en el caso de niños víctimas de explotación. A este respecto, el programa de repatriación y reinserción para niños paquistanés jinetes de camellos mencionado en el párrafo 21 *supra* es un ejemplo singular del condicionamiento de una subvención mensual en efectivo a la observación de una tasa de asistencia escolar del 80% por parte de los niños.

58. Otro principio general de la Convención sobre los Derechos del Niño específicamente pertinente en este contexto es el de que los Estados deben respetar el derecho del niño a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan y darle la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte. Para que el niño pueda gozar de dicha participación, es esencial garantizar que el niño tenga un acceso efectivo a información sobre todas las cuestiones que afecten sus intereses, tales como su situación, sus derechos, los servicios disponibles y los procesos de reunificación familiar o de repatriación⁵⁰. Un estudio de las experiencias de los niños y de los programas de reparación revela que en muchos casos, los niños "no tienen acceso a información adecuada presentada en un formato adaptado a los niños, a menudo porque no se les considera explícitamente"⁵¹. Aunque el estudio no se centró especialmente en los niños víctimas de la trata, se destacan claramente las lagunas en la divulgación de información pertinente a los niños con derecho a solicitar reparaciones por daños sufridos.

59. La necesidad de garantizar la participación activa de los niños también entraña que debe proporcionarse al niño representación legal gratuita, así como servicios de interpretación a su idioma materno, según sea necesario. En varios Estados, los niños tienen legalmente derecho a acceder a la asistencia letrada. Sin embargo, no queda claro hasta qué punto se ha aplicado este derecho en la práctica, por cuanto muchos Estados no llevan registros del número de niños víctimas de la trata que reciben asistencia jurídica⁵². Distintos profesionales también han informado de que los niños víctimas de la trata tienen un acceso limitado a abogados especialmente capacitados en los derechos del niño y en las cuestiones relativas a la trata de menores, lo cual se complica por la falta de asistencia jurídica y de interpretación a las personas víctimas de la trata en general.

IV. Conclusiones y recomendaciones

60. Todos los Estados de origen, de tránsito o de destino tienen la obligación jurídica internacional de ofrecer reparaciones a las personas víctimas de la trata cuando un acto u omisión atribuible a ellos es violatorio de una obligación internacional. En el contexto de la trata, que en la mayoría de los casos entraña la conducta de particulares, es importante recordar que los Estados están obligados a

⁵⁰ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), *Directrices sobre la protección de los niños víctimas de la trata* (Nueva York, 2006), Directriz 2.5.

⁵¹ Dyan Mazurana y Khristopher Carlson, "Children and reparation: past lessons and new directions", documento de trabajo del Centro de Investigaciones Innocenti del UNICEF (junio de 2010), pág. 16.

⁵² Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, *Child Trafficking in the European Union: Challenges, Perspectives and Good Practices* (Luxemburgo, 2009), pág. 81.

ofrecer reparaciones caso de no ejercer la diligencia debida para prevenir y reprimir la trata de personas o para proteger los derechos humanos de las personas víctimas de la trata. El derecho a una reparación efectiva es también un derecho humano fundamental en sí y los Estados tienen el deber de respetar, proteger y velar por la realización de este derecho. Aunque los debates sobre el derecho a una reparación efectiva de las personas víctimas de la trata a nivel internacional suelen centrarse en el derecho a una indemnización, se recalca que otros componentes, tales como la recuperación, la restitución, la satisfacción y las garantías de no recurrencia constituyen aspectos igualmente importantes de la reparación. Visto desde esta perspectiva, todo recurso efectivo exige medidas adaptadas a las distintas necesidades, sobre la base de una cuidadosa evaluación del interés superior de cada víctima de la trata.

61. La importancia de aplicar este derecho holísticamente ha sido objeto de una atención periférica por parte de los Estados, que tienden más bien a centrarse en respuestas en el ámbito de la justicia penal. Suele considerarse a las personas víctimas de la trata como "instrumentos" de la investigación penal, antes que titulares de derechos. En muchos Estados, las personas víctimas de la trata no reciben recursos holísticamente como cuestión de derecho, ofreciéndoseles más bien medidas *ad hoc* que son efectivamente consecuencias secundarias de la investigación penal, como permisos de residencia temporal sujetos a la cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley y asistencia en materia de recuperación vinculada a su vez a permisos de residencia temporal. Las personas víctimas de la trata rara vez que se sepa reciben una indemnización, por cuanto con frecuencia no se les proporciona la información, la asistencia jurídica y de otra índole y el régimen de residencia necesarios para acceder a ella. En el peor de los casos, a muchas personas víctimas de la trata se las identifica equivocadamente como migrantes en situación irregular, y se las detiene y deporta antes de que tengan siquiera la oportunidad de considerar la posibilidad de solicitar una reparación.

62. A la luz de estas dificultades, la Relatora Especial presenta en el anexo I del presente documento el proyecto de principios básicos sobre el derecho a una reparación efectiva para las personas víctimas de la trata. Estos principios básicos todavía están en curso de elaboración, puesto que la Relatora Especial se propone seguir perfeccionándolos sobre la base de la información que pudiera recibir. La Relatora Especial espera que los principios básicos sean una guía útil para los Estados y los profesionales sobre el contenido y el alcance del derecho a una reparación efectiva para las personas víctimas de la trata y también como indicadores de las obligaciones mínimas de los Estados en cuanto a la realización de este derecho.

63. En relación con los esfuerzos por realzar la realización del derecho a una reparación efectiva para las personas víctimas de la trata, la Relatora Especial también formula las recomendaciones siguientes.

Identificación precisa de las personas víctimas de la trata

64. Los Estados deben velar por que tanto las autoridades y funcionarios pertinentes, como los agentes de policía, los guardias de fronteras y los funcionarios de inmigración, estén debidamente capacitados en la identificación de las personas víctimas de la trata para su pronta y precisa identificación. La debida identificación de las personas víctimas de la trata es la primera medida para asegurar que esas personas tengan la oportunidad de solicitar una reparación en su calidad de víctimas de violaciones de los derechos humanos.

Recuperación

65. Los Estados deben proporcionar a las personas víctimas de la trata asistencia para su plena recuperación sobre una base no condicional, teniendo debidamente en cuenta las circunstancias y necesidades individuales de cada víctima.

66. Los Estados deben ofrecer a las personas víctimas de la trata un período de reflexión y recuperación de cuando menos 90 días una vez que hayan sido identificadas como personas víctimas de la trata para garantizar su plena recuperación física y psicológica y para que puedan adoptar una decisión bien fundada sobre su línea de acción. Este período debe preverse separada e independientemente de los permisos de residencia temporal, y debe brindarse a las personas víctimas de la trata la asistencia médica, psicológica, jurídica, social y de otra índole de que pudieran necesitar para su recuperación durante este período sobre una base incondicional.

Indemnización

67. Como estrategia para realzar el derecho de las personas víctimas de la trata a pretender con éxito una indemnización, los Estados deben velar por que se dote a esas personas de los medios, la asistencia y el estatuto necesarios para ejercer este derecho, a saber, acceso a información, asistencia letrada gratuita y cualquier otra asistencia que sea necesaria para garantizar su plena recuperación, y un estatuto de residencia ordinario.

68. Debe prestarse especial atención en procedimientos jurídicos relativos a personas víctimas de la trata a garantías procesales tales como el derecho a la intimidad, a la seguridad y a la protección de los testigos.

69. Deben redoblarse los esfuerzos para capacitar a los principales interesados, en particular a los fiscales y jueces, sobre las leyes y cuestiones relativos a la trata de personas. La capacitación, la educación y la sensibilización destinados a otras personas, y a la sociedad en general, también pueden aportar una contribución crítica a la realización efectiva del derecho a una reparación efectiva para las personas víctimas de la trata, incluso mediante la promoción de una cultura de los derechos de las víctimas y medidas para luchar contra la estigmatización.

70. Los Estados deben establecer disposiciones legislativas para la confiscación de los activos y beneficios obtenidos mediante el delito de la trata, y para el uso de dichos activos y beneficios para compensar a las personas víctimas de la trata. Los Estados deben también capacitar adecuadamente a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en la identificación, el rastreo, el bloqueo y la confiscación de cualesquiera activos vinculados al delito de la trata.

71. Donde existan regímenes de indemnización para víctimas de la delincuencia financiados por el Estado, los Estados deberían abolir los criterios de aceptabilidad cuyo efecto es impedir que las personas víctimas de la trata soliciten una indemnización, como por ejemplo los requisitos de la nacionalidad y de una residencia prolongada. Donde no exista un régimen de indemnización, los Estados deberán considerar la posibilidad de establecer uno en cuya virtud se indemnice a las personas víctimas de la trata y de usar los activos confiscados y donaciones voluntarias deducibles de impuestos para financiar dicho régimen. Deben tener acceso a una indemnización mediante un régimen de esa índole todos los grupos de personas víctimas de la trata sobre una base no discriminatoria.

Aportación de información

72. Los Estados deben establecer y velar por el cumplimiento efectivo de las obligaciones de las autoridades y funcionarios competentes que entran en contacto con personas víctimas de la trata, de proporcionarles información sobre el derecho a interponer recurso, los mecanismos y procedimientos disponibles para ejercer dicho derecho, y sobre cómo y dónde obtener la asistencia necesaria.

73. Los Estados deben elaborar directrices sobre la forma, el contenido y la terminología apropiados de la información que ha de proporcionarse a las personas víctimas de la trata y velar por la debida aplicación de las directrices. En esas directrices, los Estados deberán velar por que la información sea fácilmente accesible en una variedad de formas y en un idioma que las personas víctimas de la trata puedan entender, no solo desde una perspectiva lingüística sino también desde perspectivas culturales y socioeconómicas.

Aportación de asistencia letrada gratuita

74. Los Estados deben proporcionar asistencia letrada gratuita a las personas víctimas de la trata como condición esencial para que todas las personas víctimas de la trata ejerzan su derecho a una reparación efectiva. Los Estados deben velar por que los abogados que proporcionen dicha asistencia hayan recibido una capacitación adecuada en materia de los derechos de las personas víctimas de la trata, incluidos los niños, y de una comunicación efectiva con las víctimas de violaciones de los derechos humanos.

Regularización del régimen de residencia

75. Los Estados deben proporcionar a las personas víctimas de la trata permisos de residencia temporal durante cualesquiera procedimientos jurídicos sobre una base incondicional. La imposición de condiciones para los permisos de residencia temporal en función de la cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley es la antítesis de un enfoque basado en los derechos humanos para luchar contra la trata de personas, y debe abolirse.

76. Los Estados también deben proporcionar a las personas víctimas de la trata permisos de residencia temporal o permanente por motivos sociales y humanitarios, cuando no pueda garantizarse un retorno al país de origen en condiciones de seguridad o cuando un retorno no obraría en el interés superior del persona víctima de la trata por razones vinculadas a sus circunstancias personales, tales como la pérdida de la ciudadanía o de la identidad cultural y social en el país de origen. Los Estados también deben considerar independientemente las peticiones de asilo de las personas víctimas de la trata, teniendo debidamente en cuenta cualesquiera riesgos de represalias e intimidación por parte de los tratantes que equivaldrían a una forma de persecución en el sentido de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados.

Consideración especial para los niños víctimas de la trata

77. Los Estados deben velar por que el interés superior del niño sea una consideración fundamental en todas las decisiones o acciones que afecten a los niños víctimas de la trata, indistintamente de que las adopten instituciones de bienestar social públicas o privadas, los tribunales de justicia, las autoridades administrativas u órganos legislativos.

78. Los Estados deben elaborar procedimientos judiciales adaptados a los niños que protejan efectivamente los derechos e intereses de los niños para que estos puedan

ejercer su derecho a una reparación efectiva de manera significativa. Para ello, los Estados deben aplicar medidas de protección específicas, como un programa de protección de los testigos para descartar todo contacto directo entre el acusado y el niño, opciones distintas al testimonio directo, y un equipo pluridisciplinario dotado de trabajadores sociales para apoyar al niño durante las actuaciones judiciales.

79. Los Estados deben velar por que los niños víctimas de la trata reciban información sobre todas las cuestiones que afectan sus intereses, incluida su situación, sus opciones jurídicas, los derechos y servicios de que disponen, y los procesos de reunificación familiar o repatriación. Los Estados deben alentar a los niños víctimas de la trata a expresar sus opiniones y tener estas debidamente en cuenta en función de su edad y madurez.

80. Los Estados deben velar por que los niños víctimas de la trata reciban los servicios de asistencia jurídica, de interpretación y cualquier otra asistencia que sea necesaria para su petición de reparación. Los Estados deben velar por que los profesionales que proporcionen esa asistencia estén debidamente capacitados en materia de derechos de los niños y las cuestiones relativas a la trata de menores.

Anexo I

Proyecto de principios básicos sobre el derecho de las personas víctimas de la trata a un recurso efectivo

1. Derechos y obligaciones

1. Las personas víctimas de violaciones de los derechos humanos tienen derecho a un recurso efectivo por los daños que se les hayan infligido.
2. Todos los Estados, incluidos los países de origen, tránsito y destino, están obligados a proporcionar o facilitar el acceso a recursos que sean justos, adecuados y apropiados a todas las personas víctimas de la trata en sus territorios respectivos y con sujeción a su jurisdicción respectiva, incluidos quienes no sean ciudadanos suyos, por los daños que se les inflijan.
3. El derecho a un recurso efectivo engloba tanto un derecho sustantivo a obtener reparaciones como los derechos procesales necesarios para acceder a ellas.
4. En esencia, se debería conceder a las víctimas de la trata las reparaciones adecuadas por los daños sufridos, entre las que figuran la restitución, la indemnización, la recuperación, la satisfacción y las garantías de no repetición.
5. También se debería otorgar a esas víctimas acceso a una autoridad competente e independiente con objeto de obtener reparaciones con éxito. Para ello, se requiere, como mínimo:
 - a) Suministrar información sobre sus derechos, las reparaciones disponibles y la existencia de los mecanismos de reparación, así como sobre las modalidades de acceso a ellos;
 - b) Prestar asistencia letrada, médica, psicológica, social, administrativa y de otro tipo necesaria para ejercer los recursos;
 - c) Conceder un período de reflexión y recuperación, seguido de la condición de residentes mientras las víctimas de la trata ejerzan los recursos.

2. Realización del derecho a un recurso

6. Los Estados:
 - a) Se asegurarán de que se pongan en marcha los procedimientos adecuados para permitir una identificación rápida y precisa de las víctimas de la trata y ofrecerán formación a los organismos encargados de hacer cumplir la ley y otros organismos que puedan tener contacto con las víctimas.
 - b) Se asegurarán de que las víctimas de la trata no sufran un trato discriminatorio ante la ley o en la práctica por ningún motivo, como su raza, el color de su piel, su sexo, su idioma, su religión, sus opiniones políticas o de otra índole, su origen nacional o social, sus bienes, su nacimiento u otro aspecto, incluidos su edad, su condición de víctimas de la trata, su ocupación o el tipo de explotación que hayan padecido.
 - c) Prestarán debida atención a las circunstancias personales de las víctimas de la trata para asegurarse de que los recursos se centren en su empoderamiento y el pleno respeto de sus derechos humanos. Como mínimo, los Estados deberían "abstenerse de infligir daños" y asegurarse de que los procedimientos derivados de los recursos no sean

daños ni perjudiciales para los derechos de las víctimas de la trata o su seguridad psicológica y física.

a) *Restitución*

7. Los Estados:

a) Colocarán el interés superior de las víctimas de la trata en el centro de atención a la hora de adoptar medidas de restitución;

b) Concederán a las víctimas de la trata la condición de residentes permanentes o temporales como recurso cuando no se les pueda garantizar un regreso seguro a sus países de origen, ello pueda generar el riesgo de que sean perseguidas o sufran nuevas violaciones de sus derechos humanos o por alguna razón no sea conveniente para ellas;

c) Abordarán con eficacia las causas subyacentes de la trata a fin de asegurarse de que las víctimas no regresen a la situación previa que genere el riesgo de que vuelvan a ser sometidas a trata o sufran nuevas violaciones de sus derechos humanos.

b) *Recuperación*

8. Los Estados:

a) Concederán un período de reflexión y recuperación, sin condiciones, durante el cual se ofrecerán a las víctimas de la trata las medidas necesarias para su recuperación física, psicológica y social, entre ellas, un alojamiento apropiado y asesoramiento e información sobre su situación y sus derechos; asistencia médica, psicológica y material; y oportunidades en materia de empleo, educación y formación;

b) Se asegurarán de que el acceso de las víctimas de la trata a la asistencia y otros beneficios no dependa en modo alguno de su cooperación en las acciones judiciales.

c) *Indemnización*

9. Los Estados:

a) Se asegurarán de que existan leyes, mecanismos y procedimientos que permitan a las víctimas de la trata, si lo desean:

i) Obtener una indemnización civil por los daños y perjuicios derivados de los delitos relacionados con la trata, incluidas las infracciones de la legislación laboral;

ii) Conseguir que los tribunales penales dicten sentencias o autos que obliguen al pago de indemnización a las personas condenadas por delitos relacionados con la trata;

iii) Tener acceso a una indemnización del Estado por daños y perjuicios.

b) Abordarán los obstáculos a los que se enfrentan habitualmente las víctimas de la trata a la hora de obtener una indemnización por los daños materiales y morales padecidos. A tal efecto, los Estados deberían asegurarse de que:

i) Todas las víctimas de la trata tengan el derecho jurídicamente exigible a obtener una indemnización, con independencia de su situación de inmigración y de si los responsables han sido condenados o no;

ii) Las víctimas de la trata dispongan de información detallada acerca de sus derechos, incluido el derecho a tener acceso a los recursos mediante procedimientos judiciales, laborales y administrativos, con inmediatez y en un idioma y de una forma que entiendan;

- iii) Las víctimas de la trata que soliciten acceso a los recursos reciban, con independencia de su situación de inmigración, la asistencia necesaria a ese efecto, como asistencia social y asistencia y representación letradas gratuitas y profesionales y, cuando sean necesarios, los servicios de intérpretes cualificados;
- iv) Se permita a las víctimas de la trata permanecer legalmente en el país en el que hayan interpuesto el recurso durante el tiempo que dure el procedimiento penal, civil, laboral o administrativo, sin perjuicio de que pudieran invocar, en forma independiente, el derecho a quedarse en él con carácter más permanente;
- v) Existan leyes y procedimientos que respalden el embargo de los ingresos obtenidos de la trata y la confiscación de los bienes de los tratantes y que dispongan explícitamente que esos ingresos y bienes deberán destinarse en primer lugar a indemnizar a las víctimas de la trata y en segundo lugar proveer a estas de recursos en general;
- vi) Se adopten las medidas eficaces para la ejecución de las sentencias sobre reparación, incluidas las dictadas en países extranjeros.

10. En el caso de la trata de mujeres y niñas que hayan sido sometidas a violencia sexual y por razón de género, los Estados deberían tener en cuenta los riesgos potenciales del daño psicológico, el estigma y la exclusión comunitaria y familiar que les pueden provocar los procedimientos judiciales y adoptar medidas para otorgarles protección, al mismo tiempo que se crean las oportunidades para solicitar una indemnización por cauces no judiciales.

3. Niños víctimas de la trata

11. Los Estados:

- a) Se asegurarán de que el interés superior del niño sea la consideración fundamental a la hora de conceder recursos cuando haya sido víctima de la trata, teniendo en cuenta sus circunstancias personales, como su edad, su educación, sus orígenes étnicos y culturales, su idioma y sus necesidades de protección.
- b) Respetarán el derecho del niño o la niña a expresar su opinión libremente en todos los temas que le afecten. A tal efecto, los Estados deberían ofrecerle acceso efectivo a la información sobre todos los asuntos que afecten a sus intereses, como su situación, sus derechos, los servicios de los que dispone y los procesos de reunificación familiar y repatriación.
- c) Adoptarán medidas para asegurar una formación suficiente y apropiada, en particular formación jurídica y psicológica, a las personas que trabajen con niños víctimas de la trata, sobre los derechos y las obligaciones propios de los casos que se refieran a niños.

Annex II

Summary note of the online discussion on the draft basic principles on the right to an effective remedy for trafficked persons

1. Introduction

1. From 2 to 21 February 2011, the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Ms. Joy Ngozi Ezeilo, launched an online discussion forum at the UN.GIFT.HUB website (<http://www.ungift.org/knowledgehub/>) to solicit inputs from experts and stakeholders on the “draft basic principles on the right to an effective remedy”. These principles are intended to serve as a useful guidance for States and practitioners on the content and scope of the right to an effective remedy for trafficked persons and also as indicators of the minimum obligations of States in the realization of this right.

2. Summary of the discussion

2. The main topics discussed were:

- Content of the right to an effective remedy
- Integration of gender perspectives in ensuring remedies for trafficked persons
- Identification of trafficked persons
- Notion of restitution
- Regular residence status
- Rehabilitation, recovery and reintegration
- Remedies for trafficked children
- Compensation funds for trafficked persons
- Cooperation between States and civil society organizations
- Content and format of the draft basic principles

Content of the right to an effective remedy

3. Drawing on various international, regional and national instruments, one participant took the view that “the principles that should underlie all protection policy and remedies to protect the rights of trafficking victims” include “the right to: safety and protection; individual identity; privacy and confidentiality; dignity; information; services; justice; normality; participation; decision making; and, freedom of movement”. He cited “the Cambodian Policy and Minimum Standards for the Protection of the Rights of Victim of Human Trafficking” as a good example of upholding these rights through the various stages of the protection response, namely: victim identification; crisis intervention; referral; reception; case planning; assessment; recovery; reintegration; follow-up; and, case closure.

4. There was general consensus among the participants that the appropriate form of remedy may differ from individual to individual, as trafficked persons have “individual needs and require individually tailored responses”. A “one size fits all” approach is not applicable, as “individuals will be affected in very different ways and their recovery and reintegration will differ depending on their experiences, background, resilience, support

network and environment. Some may just need access to universal/generic services while others will require specialist support”.

5. Asked whether “rehabilitation / recovery” should form part of the right to an effective remedy, there was general consensus that rehabilitation / recovery is one of the essential components. One participant commented that “for some victims in particular, the provision of medical, psychological and social services is critical to their recovery”. A number of participants expressed views that a remedy is more than just money. Thus, while monetary compensation may be an important remedy, it is by no means the only appropriate response.

Integration of gender perspectives in ensuring remedies for trafficked persons

6. One participant elaborated on how gender discrimination leads to extreme financial deprivation of women and girls, which in turn leaves them vulnerable to be exploited and abused. Women and girls often experience gender-based social exclusion and discrimination, which reduce their chance of obtaining education and prospects of adequate income generation. Further, “young girls and women who have received little, if any, education have no comprehension of their rights”. In her view, “all these dynamics play into the hands of traffickers who are able to easily deceive and control.”

7. One participant discussed barriers to access to justice for women and girls, which include “cost of litigation to seek remedies, proximity and complexity of the justice system and high potential to face stigma”. “Social expectations from women and family pressure” were also cited as an obstacle to women pursuing justice. The same participant stressed that remedies that will not compromise on protection for women should be provided, and “opportunities to secure monetary compensation should also be strengthened in view of oft financial dependency of victim on trafficker(s)”.

8. Another participant commented that in addition to gender, consideration of other factors such as cultural diversity, urban-rural divide, difference among generations, cultural and linguistic minorities, requires particular attention.

Identification of trafficked persons

9. In reference to the provision in the draft basic principle which provides that “the identification and formal recognition of trafficked persons as such, is an essential pre-requisite for the realization of the right to a remedy” (principle 5), one participant noted the difficulty in ensuring that the international definition of “trafficked person” is applied consistently to allow such identification and recognition. For example, she noted an example in New Zealand where an internal victim of trafficking is not recognized as a trafficked person. Further, she noted that trafficked persons are often misidentified, as it is often easier and less resource intensive for law enforcement authorities to treat them as irregular migrants and detain or deport them, rather than to recognize them as trafficked persons.

Notion of restitution

10. The participants recognised that the term “restitution” gives rise to interpretative difficulties in the context of trafficking. As one participant noted, “restitution typically refers to the return of something to its rightful owner, payment of compensation, and restoration”. Thus, if “restitution” is taken to mean “efforts aimed at the return of something (or someone) to its (their) previous condition”, then “restoration to such a point as preceding their last experience of human trafficking, will only render them vulnerable to further exploitation”. The participants agreed that simply sending a person who has survived trafficking back to his/her original state would not be a form of effective remedy.

One participant described it as being “tantamount to placing them back to an ‘imprisonment’ of a different kind”.

11. In this context, the same participant noted wide dimensions of one’s well-being, quoting Amartya Sen who described well-being as “the freedom of individuals to live a life that allows them to fulfil their capacities, to have sufficient available resources to be able to enjoy a healthy life, to have access to knowledge and the freedom to interact socially and contribute expression and thought”.

Regular residence status

12. The participants agreed that trafficked persons should be provided with regular residence on a short- or long-term basis, as it is difficult to access remedies if they are at risk of deportation. The participants also seemed to agree that permanent residence in the destination region / country should be a remedy in itself, not dependent on legal proceedings. Where trafficked persons are at risk of being re-trafficked or do not wish to return to the country of origin, “having the option of staying would be a significant step in their healing”.

Rehabilitation, recovery and reintegration

13. One participant commented that effective remedies with regard to rehabilitation/recovery and reintegration should primarily focus on building upon the strengths already present within the person; what he/she needs in order to rebuild his/her life to a point where he/she is able to re-enter and begin once more to actively participate in their community of choice. It is a process where the best interests of the survivor should be placed at the centre, and thus “any options explored with regard to rehabilitation and recovery will take into account the person’s wishes, hopes and aspirations, and will also be fully aware of, and respect, differences of gender and cultural understandings”.

14. To ensure rehabilitation/recovery, one participant took the view that as an absolute minimum, States should, without delay, provide access to: “secure shelter; food and clothing; access to supportive personnel who will assist and guide the person (ideally a locally based NGO); information and legal representation which takes into account the person’s first language and cultural background; and access to health services, and monetary support”.

15. In this connection, the same participant stressed the important role of “an appropriate reflection delay period” in ensuring recovery. She stated that “the length of this period should take into account the person’s individual needs, such as access to health services/counselling, legal and professional advice, so as to ensure adequate time to fully support a return to health and wholeness”.

16. In response to the question as to what the guiding principles should be in providing services to assist recovery of trafficked persons, one participant questioned whether there is a need for new guidelines or it is more appropriate to make better use of existing instruments and guidelines. In this connection, the participant made a reference to the UNICEF Guidelines on the Protection of Children from Trafficking and the ILO child-friendly standards and guidelines on the recovery and integration of trafficked children.

17. Another participant suggested the following guiding principles in providing services to assist recovery of trafficked persons:

- Placing people at the heart- Adopting a ‘people centred’ approach which consistently places the wellbeing and best interests of the person first.
- Respecting the sovereignty of the individual - Ensuring that all available rehabilitation/recovery services are both self directed and empowering. Whilst

acknowledging some guidance may be initially necessary, nonetheless survivors of trafficking need to have some control over decisions made and be able to implement choices with regards to their rehabilitation.

- Celebrating the uniqueness of each person. An acknowledgment that each person's road to recovery is unique, whilst there may be similarities in trafficking, each person's experiences, set of circumstances arising from being a victim, and now a survivor, is distinctive.
- Respecting and treasuring each person's distinctiveness. Recognising and valuing a person's identity beyond being labelled as 'victim', including their cultural background, beliefs and current worldview, as a fundamental right.
- A focus on optimal health and wellbeing. Adopting a healing process that is deliberately holistic in approach and takes seriously the whole needs of a person, and not simply his/her physical requirements.
- Building community. Part of the journey towards recovery will necessitate a process of rebuilding life after being victimised. Survivors of trafficking need, above all, to have hope and real opportunities to re-engage in a community, to rebuild, in some cases, family relationships, whilst for others it may mean opportunities for education, employment and safe shelter that is not necessarily back in their home country, although for some, this well may be the case."

Remedies for trafficked children

18. One participant discussed the remedy of "reintegration assistance" for children, which "typically includes some or all of the following remedies: preventing stigmatisation; education; training and employment; legal support; medical/health care; social services, psychological services".

19. Drawing on the provision of reintegration and decision pertaining to placement of the child, the same participant quoted the following principles of Reimer et al (2007) which could guide the provision of remedies for trafficked persons:

- Do no harm' and 'the best interests of the child' as the primary principles (2007:40); and
- Additional seven principles: 1) Protection is paramount; 2) A child remains a family's responsibility; 3) Family is best for a child; 4) Individual case management that respects the rights and wishes of the child and allows for flexible use of resources; 5) In order to facilitate eventual reintegration to society, alternative care facilities should 'normalise' the life of children in care as much as possible; 6) Specialise and complement: do what you do well but don't try to do it all; 7) Expectations for success should be moderated by local realities' (2007:43-46).

20. Another participant echoed the view that the primary principles should be "do no harm" and "the best interests of the child", which require "individual responses that are culturally appropriate, working with family and community, not just the child, building children's resilience not just focussing on the harm caused".

Compensation funds for trafficked persons

21. One participant noted that a Trafficked Person Compensation Fund, financed by proceeds of the crime of trafficking, should be established. On the other hand, another participant questioned whether it may be appropriate to argue for a fund specifically dedicated to trafficked persons. In his view, "[i]n States that do not yet have such funds for any who have been harmed by crime, to isolate for special attention those who have been

trafficked may backfire politically unless there is a very strong moral case for special treatment”. Commenting specifically on the third point of Principle 6 of the draft basic principles, the participant suggested that for the time being, the following phrase should be deleted: “through a dedicated fund or, where appropriate, through effective and non-discriminatory access to funds established to compensate persons for harms suffered under international human rights law”.

Cooperation between States and civil society organizations

22. Some participants commented on the important role of civil society organizations in providing assistance to trafficked persons in seeking redress. Further, they highlighted the need for close cooperation between States and civil society organizations.

Content and format of the draft basic principles

23. One participant recommended that the draft basic principles include:
- A preamble that restates the recognition of trafficking in persons as a crime and that victims are entitled to a remedy under international law;
 - References to other international conventions and guidelines which are relevant to the right to an effective remedy of trafficked persons;
 - A brief summary of the components of an effective remedy; and
 - Gender dimensions to access to remedies, such as non-discrimination on the basis of sex and specific gender-related barriers to access to justice.
-