

Regulación del derecho de las víctimas de trata de personas a una indemnización, compensación y reparación

Regulation of the right of victims of human trafficking to compensation, reparation and restitution

María Cristina Aranda López ¹

Universidad Complutense de Madrid.

Sumario: 1. Introducción. 2. Derecho de las víctimas a conseguir una compensación, indemnización y reparación. 2.1. Normativa internacional. 2.2. Normativa de la Unión Europea. 2.2.1 Compensación en los procesos penales por parte del infractor. 2.2.2. Compensación en los procesos civiles por parte del infractor. 2.2.3 Compensación por parte de los Estados miembros. 3. La situación en España: Normativa y su aplicación práctica. 4. Conclusiones y recomendaciones. 5. Bibliografía.

Resumen: Distintos instrumentos jurídicos internacionales reconocen el derecho a una indemnización para víctimas de crímenes violentos, como es el caso del delito de trata de seres humanos. También la normativa comunitaria en materia de trata permite que la víctima pueda pedir una indemnización monetaria por el daño sufrido frente al infractor o tratante, y solicitar la compensación a los Estados miembros. En el caso de España se ha desarrollado la normativa europea e internacional fundamentalmente a través de la Ley de Estatuto de la víctima del delito, aunque subsisten problemas prácticos en su aplicación similares a los encontrados en otras jurisdicciones.

Palabras clave: fondo, indemnización, Unión Europea, víctima de trata de personas, tratante, daño sufrido.

Abstract: Various international legal instruments recognize the right to compensation for victims of violent crimes, such as trafficking in human beings. European Union legislation on trafficking also allows the victim to seek monetary compensation for the harm suffered from the offender or trafficker, and/or from Member States. In the case of Spain, European and international legislation has been developed mainly through the Law on the Statute of the Victim of Crime, although practical problems regarding its application persist, problems that are similar to those found in other jurisdictions.

Key-words: fund, compensation, European Unión, victim of human trafficking, slave-driver, damage suffered.

¹ Doctoranda en Derecho Penal sobre la trata de personas en la Universidad Complutense de Madrid (UCM). Máster de Acceso a la Abogacía en la Universidad Rey Juan Carlos (URJC). Doble Grado en Administración y Dirección de Empresas y Derecho en la Universidad Rey Juan Carlos (URJC)

1. INTRODUCCIÓN

La trata de personas es con frecuencia denominada la "nueva esclavitud del siglo XXI". Una realidad que, lamentablemente, existe en todas partes del mundo, incluido España. Este tipo delictivo atenta directamente contra diversos Derechos Humanos, como pueden ser la dignidad y la libertad de la persona.

La trata implica a organizaciones criminales tanto nacionales como transnacionales, que obtienen ingentes beneficios de la explotación de personas vulnerables. Sus fines son variados, y van desde la explotación sexual, laboral, mendicidad, matrimonios forzados, para delinquir, etc. Las víctimas de estas redes son captadas mediante engaño, aprovechando situaciones de vulnerabilidad, o mediante violencia, fuerza e intimidación.

El concepto de trata de seres humanos es muy amplio, y es abordado en diversos instrumentos jurídicos internacionales y nacionales. En el presente artículo se tomará como base la definición que se encuentra recogida en el 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, también conocido como Protocolo de Palermo en su artículo 3 apartado a): *Por "trata de personas" se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos;*

Esta definición de trata está consensuada internacionalmente², y pone de manifiesto el grave atentado que implica contra los derechos humanos. Similar consenso internacional existe en torno a la necesidad de incorporar la lucha contra la trata de personas en la agenda política de todos los países.

En las últimas décadas la trata ha ido adquiriendo mayores dimensiones como fenómeno criminal. Se trata de una forma rápida de obtener grandes beneficios, un mercado en el que el producto son las personas en lugar de las drogas o las armas. Las ganancias globales³ del mercado ilícito del comercio de personas giran alrededor de 1.3 billones de dólares, de los cuáles el 49% son generados en países industrializados, principales destinos de las víctimas.

De las distintas formas de trata, la que ha adquirido mayores dimensiones y visibilidad⁴ (siendo la que más preocupación genera en la opinión pública⁵) ha sido la trata con fines de explotación sexual, una de las más crueles y denigrantes⁶. Es en efecto la forma más detectada a nivel mundial, con un 79% (2009)⁷. El perfil de la víctima es el de una mujer joven que busca obtener dinero, ya que en su país de origen no tienen posibilidades de conseguir un trabajo y un salario adecuado para poder vivir. Se observa una profunda desigualdad entre hombres y mujeres en los países de origen, al igual que en los de tránsito y destino.

² MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD. *Plan Integral de lucha contra la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual 2015-2018*, p. 4.

³ Informe de la Iniciativa Global de las Naciones Unidas para la Lucha contra la Trata de Personas UNGIFT.

⁴ LARA PALACIOS, M. "La trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Análisis comparativo del marco jurídico internacional, nacional y local" *Revista Internacional de pensamiento político* *Léopold*, 9, 2014, p. 400.

⁵ CORDERO, N, CRUZ, P y SOLÓRZANO, N (2012). *Trata de personas, Dignidad y Derechos Humanos*, Sevilla, Arcibel, p. 19.

⁶ MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD. *Plan Integral ...* p. 3

⁷ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. "Algunos datos relevantes sobre la Trata de Personas".

2. DERECHO DE LAS VÍCTIMAS A CONSEGUIR UNA COMPENSACION, INDEMNIZACION Y REPARACIÓN

Las víctimas de trata de personas tienen una serie de derechos recogidos y desarrollados en la normativa internacional. Tienen derecho a la verdad⁸, a la justicia y a la reparación. Lo que se persigue con el reconocimiento de estos derechos es que sean reparadas íntegramente por el daño sufrido a manos de las redes de trata, y que la sociedad participe en ese proceso de reparación, con la finalidad de que no se produzcan nuevas violaciones de derechos.

Por consiguiente, tienen una variedad de derechos específicamente reconocidos en atención a su condición de víctimas de trata: derecho a un proceso de identificación con plenas garantías, a la no devolución, a la asistencia integral ya sea médica, psicológica, social, legal, etc., al periodo de restablecimiento y reflexión (en el sistema jurídico europeo y español), a obtener permisos de residencia por circunstancias excepcionales, por situación personal o por colaboración, al acompañamiento en el proceso de retorno y aviso a país de origen, a la protección ya sea antes, durante y después del procedimiento penal, a la no detención, acusación o procesamiento, a una evaluación individualizada, a la traducción e interpretación, a la información, a la asistencia jurídica antes, durante los procesos penales, y al asesoramiento y asistencia jurídica gratuita, a la no discriminación, al asilo y protección internacional, y por último, a la compensación y reparación.

Este último derecho anteriormente expuesto es el que va a desarrollarse en este artículo. A continuación, se expondrá, así, el marco normativo internacional, europeo y español del derecho de las víctimas a obtener una compensación e indemnización.

2.1 Normativa internacional

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos identifica la trata como una forma de servidumbre y esclavitud, formas de explotación expresamente prohibidas por el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales en su artículo 4:

1. Nadie podrá ser sometido a esclavitud o servidumbre.

2. Nadie podrá ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio.

Los Estados deben prevenir y castigar estos actos en cualquier de sus formas, además de proteger y reparar a las víctimas de esas atrocidades en atención al principio de diligencia debida.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos estableció, en este sentido, una serie de obligaciones positivas⁹ que obligan a todos los Estados, como son: garantizar la creación de un marco jurídico nacional que tenga como fin la protección efectiva y práctica de los derechos de todas las víctimas presentes y futuras, poner en práctica todas las medidas operativas necesarias para esa protección y, por último, llevar a cabo investigaciones de todas las situaciones de trata que lleguen a su conocimiento y castigar a los tratantes. Estas tres obligaciones se desprenden de la Sentencia¹⁰ del caso Rantsev c. Chripe y Rusia, de 7 de julio de 2010.

De igual modo, las víctimas que han sido objeto de explotación en alguna de sus formas tienen derecho a una compensación, indemnización y reparación integral, ya sea por de parte de los gobiernos o de las organizaciones criminales.

La compensación tiene como principal función la restauración de los derechos de las víctimas, pero también cumple objetivos de prevención y punición en la lucha contra la trata. En este sentido, según las conclusiones del proyecto

⁸ HENAO, I. M. "Manual de abordaje, orientación y asistencia a víctimas de trata de personas con enfoque de género y de derechos", *Ministerio de Interior- Organización Internacional para las Migraciones (OIM)*, Colombia, 2012, p.22

⁹ MARTÍNEZ DE CAREAGA GARCÍA, C., SÁEZ RODRIGUEZ, M., MARTÍNEZ TRISTAN, G., DÍAZ ABAD, N. (Coord.). *Guía de criterios de actuación judicial frente a la trata de seres humanos*, Consejo General del Poder Judicial, RALI, 1ª ed. 2018, Madrid, pp. 51.

¹⁰ Demanda número 25965/04, paras. 283-289 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

européo *Justice at last*¹¹, es necesario facilitar a esas víctimas una indemnización y una compensación justa para poder ayudar y facilitar su proceso de recuperación integral, lo cual además tendrá un componente de castigo y disuasión hacia los tratantes.

Los instrumentos internacionales establecen la necesidad de que los Estados parte deban crear una legislación interna, prever mecanismos destinados a esa reparación integral e indemnización por los daños causados por parte de los autores del delito de trata de personas. Así, en el *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños*, que entró en vigor el 25 de diciembre de 2003 (Protocolo de Palermo), en materia de reparación del daño causado se establece en su artículo 6.6:

Cada Estado Parte velará por que su ordenamiento jurídico interno prevea medidas que brinden a las víctimas de la trata de personas la posibilidad de obtener indemnización por los daños sufridos.

Este artículo, del que se desprende la obligación que tienen los Estados Parte de que sus ordenamientos jurídicos prevean medidas de indemnización a las víctimas, desarrolla en el ámbito de la trata lo previsto en la *Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional* en su artículo 25.2:

Cada Estado Parte establecerá procedimientos adecuados que permitan a las víctimas de los delitos comprendidos en la presente Convención obtener indemnización y restitución.

De lo que se desprende que las víctimas deben poder presentar su caso ante los juzgados y tribunales, pidiendo la acción civil para obtener una indemnización y restitución.

En el ámbito de la violencia contra la mujer, la *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer* en su artículo 4. d) también dispone que se legisle sobre las formas de reparación, indemnización o resarcimiento:

Establecer, en la legislación nacional, sanciones penales, civiles, laborales y administrativas, para castigar y reparar los agravios infligidos a las mujeres que sean objeto de violencia; debe darse a éstas acceso a los mecanismos de la justicia y, con arreglo a lo dispuesto en la legislación nacional, a un resarcimiento justo y eficaz por el daño que hayan padecido; los Estados deben además informar a las mujeres de sus derechos a pedir reparación por medio de esos mecanismos;

En estos tres instrumentos jurídicos internacionales solo se hace una pequeña referencia a la necesidad de que las víctimas obtengan una indemnización, y a que los Estados hagan lo necesario para que obtengan ese resarcimiento a través de su normativa interna.

En la *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder*, adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985 encontramos dos apartados importantes en materia de compensación, restitución e indemnización.

¹¹ Justice at last es un proyecto europeo con 10 países participantes que quiere impulsar la compensación para las víctimas de Trata. Está financiado por el Programa de Justicia de la Unión Europea (2014-2020). De esos 10 países europeos que intervienen son representados por distintas Organizaciones No Gubernamentales (ONGs): Asociación Animus (Bulgaria), La Strada (República Checa), KOK (Alemania), LEFÖ (Austria), FairWork (Países Bajos), MRCI (Irlanda), Adpare (Rumanía), Open Gate / La Strada (Macedonia), ASTRA (Serbia) y Proyecto ESPERANZA y SICAR cat de Adoratrices (España). Este proyecto tiene como objetivo fundamental la mejora del derecho a la indemnización contemplado en la Directiva Europea 2011/36/EU. A pesar de que este derecho al resarcimiento es clave para garantizar el acceso a la reparación y a la justicia de las víctimas, son muy pocas las beneficiadas. Algunos de sus objetivos son los siguientes: evaluar cuál es el alcance real del acceso al régimen de indemnización de las víctimas de trata y de otros delitos, mejorar el acceso a la compensación para las víctimas de trata y otros crímenes y así garantizar que la legislación de la UE sobre el derecho a la compensación se implemente correctamente a nivel nacional.

El primero es el relativo al "Resarcimiento" que engloba los artículos 8 al 11. De entre ellos nos interesan especialmente los artículos 8 y 9, que recogen la obligación de resarcir¹² de forma equitativa a las víctimas, a sus familiares o las personas a su cargo por parte de los delincuentes o terceros responsables de las conductas. El resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes, el pago de los daños o pérdidas sufridas, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos. Por otra parte, de acuerdo al artículo 9, los gobiernos tendrán que revisar, reglamento y leyes con la finalidad de que se recoja ese resarcimiento como opción posible dentro de las sentencias penales.

El segundo apartado sería el de "Indemnización", que comprende los artículos 12 y 13. De acuerdo a lo establecido en los mismos, cuando no sea suficiente la indemnización procedente del delincuente o de otras fuentes serán los Estados los que procurarán indemnizarla. En estos casos, los Estados procurarán indemnizar:

"a) A las víctimas de delitos que hayan sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo de su salud física o mental como consecuencia de delitos graves;

b) A la familia, en particular a las personas a cargo, de las víctimas que hayan muerto o hayan quedado física o mentalmente incapacitadas como consecuencia de la victimización."

El artículo 13, por su parte, prevé que se fomente el establecimiento, el reforzamiento y la ampliación de fondos nacionales para indemnizar a las víctimas. En muchas ocasiones las víctimas no consiguen reparación por parte de los delincuentes, ya sea porque se declaran insolventes, porque llevan a cabo operaciones de alzamiento de bienes, etc. En estos supuestos los Estados, en consonancia con lo anterior, pueden recurrir a un fondo estatal para resarcir a las víctimas. Respecto a la forma que ha de tomar el fondo estatal de resarcimiento, se pueden distinguir dos opciones¹³ igualmente válidas. La primera sería la de un fondo específico para las víctimas de delitos de trata de personas; la segunda, la de un solo fondo común para todas las víctimas de delitos graves¹⁴.

De manera similar, en el *Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos* de 2005 se establece en su artículo 15 la obligación de los Estados Parte de prever en su legislación interna el derecho de las víctimas a ser indemnizadas por los autores de los delitos. En los apartados tercero y cuarto se establece de manera general la obligación de prever en el ordenamiento nacional el derecho de las víctimas a ser indemnizadas por los infractores, "en las condiciones previstas en su derecho interno", a través, "por ejemplo" de un fondo para la indemnización de las víctimas, o de programas dirigidos a la asistencia y a la integración social de las mismas, que podrían financiarse con los activos procedentes de la aplicación de las sanciones o medidas como el decomiso.

El Convenio se refiere así no solo a la necesidad de la persecución del patrimonio¹⁵ de todos aquellos que estén relacionados con los infractores, sino también de la creación de un fondo estatal o establecimiento de programas de asistencia e integración, independientemente de la existencia de causa penal, o de la identificación y condena de los infractores.

¹² OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (UNODC). "Ley modelo contra la trata de personas", New York, 2010, pp. 70 – 71.

¹³ OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (UNODC). "Ley modelo ...", p. 73.

¹⁴ Este tipo de fondo común lo tiene regulado Suiza en su artículo 11 de la Ley de apoyo a las víctimas de 1991 que fue enmendada en 2005.

¹⁵ GARRIDO, L., VELOCCI, C., VALIÑO, V. (Coord.). *Análisis socio jurídico de la trata con fines de prostitución forzada: herramientas para una intervención desde una perspectiva de Derechos*, Studio Combi, 2011, p.165.

Entre la normativa internacional emanada de Naciones Unidas cabe destacar también la *Resolución 60/147 sobre 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*, que fue aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005.

En su apartado IX¹⁶ sobre la "Reparación de los daños sufridos" (artículos 15 al 23) se establece que "una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario", que la "la reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido" y que "los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario".

De igual modo, según el artículo 16, "los Estados han de procurar establecer programas nacionales de reparación y otra asistencia a las víctimas cuando el responsable de los daños sufridos no pueda o no quiera cumplir sus obligaciones."

2.2 Normativa de la Unión Europea.

El derecho a la indemnización de las víctimas de trata está regulado de manera diversa en los distintos ordenamientos nacionales de la Unión Europea. Algunos países miembros lo integran en procedimientos penales o civiles (como por ejemplo en Austria, Alemania, Suecia, Luxemburgo y Finlandia), mientras que otros lo hacen a través de procedimientos administrativos (Holanda y Dinamarca). Para establecer unos estándares comunes mínimos¹⁷, la Unión Europea ha desarrollado varios instrumentos de protección¹⁸, fundamentalmente la *Directiva 2011/99, sobre la Orden Europea de Protección*, el *Reglamento 606/2013, que prevé el reconocimiento mutuo de resoluciones administrativas o civiles*, y la *Decisión marco 2001/220/JAI relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal*. Esta última, en su artículo 9¹⁹, dispuso que los Estados miembros garantizaran a las víctimas una resolución sobre la indemnización por parte del infractor en el marco del proceso penal -salvo que la propia legislación del estado acuerde en qué casos se debe llevar por otra vía judicial-y todo ello en un plazo de tiempo razonable.

Posteriormente el Consejo de la Unión Europea aprobó la *Directiva 2004/80 sobre indemnización a las víctimas de los delitos*, en la que se establece un sistema de cooperación entre autoridades nacionales en los casos de demandas de compensación en situaciones transfronterizas.

La *Directiva 2011/36 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de estas en su artículo 17* recoge la obligación de "indemnización a las víctimas" en los siguientes términos: *Los Estados miembros garantizarán que las víctimas de la trata de seres humanos tengan acceso a los regímenes existentes de indemnización a las víctimas de delitos violentos cometidos intencionadamente*. Se quiere garantizar así²⁰ que los estados de la

¹⁶ LÓPEZ MARTÍN, G. A. "Los derechos de las víctimas de violaciones manifiestas de Derechos Humanos en Derecho Internacional", *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XLVII, 2014, pp. 139.

¹⁷ VIDAL FERNÁNDEZ, B. "Reparación de las víctimas del delito en la Unión Europea: Tutela por el Tribunal de Justicia de la UE del Derecho a la Indemnización", *Revista de Estudios Europeos*, 66, 2015, pp.2.

¹⁸ HOYAS SANCHO, M. "El reconocimiento mutuo de las medidas de protección penal y civil de las víctimas en la Unión Europea: la Directiva 2011/99, Reglamento 606/2013, y su respectiva incorporación a los ordenamientos español y alemán", *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, 38, 2015

¹⁹ COMISIÓN EUROPEA. "Los derechos de las víctimas de la trata de seres humanos en la Unión Europea", Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Bélgica, 2013, p.8.

²⁰ COMISIÓN EUROPEA. *op.cit.*, p.8.

Unión Europea den acceso a las víctimas de trata al régimen de indemnización de delitos violentos.

La normativa comunitaria más importante en materia de indemnización a las víctimas de trata de personas es la *Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos*, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo. En su artículo 16 establece el derecho de las víctimas a obtener una decisión relativa a la indemnización por parte del infractor, en el curso del proceso penal, así como la obligación de los Estados miembros de promover medidas para que las víctimas obtengan una indemnización satisfactoria del propio infractor.

Por lo general se entiende que a la hora de fijar esa indemnización satisfactoria se debe tener en cuenta el daño que se ha producido, y que la determinación de la cuantía con la que reparar se deja en manos de los propios estados miembros, tomando en cuenta como factores mínimos el daño patrimonial, físico, psicológico y moral. Organismos como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han introducido además el "daño al proyecto de vida"²¹, que se asociaría a la frustración de la realización de un proyecto personal, al libre ejercicio de los derechos inherentes al ser humano, es decir, como una persona se desarrolla en la comunidad. La calidad de víctima de trata iría ligada a una merma de su posición y relaciones sociales²² que también serían reparable. En cuanto a la concepción de reparación e indemnización, diversos autores²³ consideran que el derecho más importante sería el de reparación, que incluiría que las víctimas sean resarcidas económicamente por el deterioro físico y psicológico, además de restituidas en sus bienes y derechos, e indemnizadas por los perjuicios sufridos²⁴.

Este artículo 16 aborda solamente la compensación por parte del infractor. Debe leerse conjuntamente con los artículos 4.1 e) y 9.1 a), que disponen que se aporte a la víctima la información necesaria sobre los diferentes caminos para poder solicitar la compensación e indemnización, poniendo de relieve el importante papel que tienen las autoridades en este ámbito.

La directiva obliga a los estados a garantizar una decisión judicial sobre la indemnización por parte del infractor, pero no recoge la responsabilidad subsidiaria de los Estados.

La Comisión Europea²⁵ ha desarrollado algunas directrices sobre cómo debe ser interpretada la directiva en esta materia. Algunas de sus conclusiones han sido que:

- Los Estados miembros deben aunar los diferentes modos de acceder a la compensación en uno sólo.
- La compensación es un factor clave para el proceso de recuperación de la propia víctima, por tanto, debe estar disponible de la manera más rápida posible. Esto lleva a que los procesos tanto legales como administrativos se lleven a cabo en un tiempo razonable.
- Deben establecerse incentivos legales para que los infractores paguen la compensación a la víctima. Por ejemplo, tomándolo en cuenta como un

²¹ VIDAL FERNÁNDEZ, B. *op.cit.*, p. 4.

²² CRUZ, L.M. "El derecho de reparación a las víctimas en el Derecho Internacional. Un estudio comparativo entre el Derecho Internacional de responsabilidad estatal y los principios básicos de reparación de víctimas de derechos humanos", *Revista de Derecho Público UNED*, 77, 2010, pp. 206.

²³ VIDAL FERNÁNDEZ, B. *op.cit.*, p. 6

²⁴ GÓMEZ COLOMER, J.L. "Los aspectos esenciales del proyectado estatuto jurídico de la víctima", *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, 37, 2015.

²⁵ EUROPEAN COMMISSION. "DG Justice Guidance Document related to the transposition and implementation of Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA", *European Commission*, December 2013, p. 37.

elemento positivo en su reducción de condena, en el momento de antes del juicio, etc.

A partir del análisis realizado hasta ahora, vamos a abordar ahora las diferentes vías existentes para que la víctima de trata pueda conseguir esa compensación, indemnización y reparación, clave para su proceso de recuperación tanto física como psicológica.

2.2.1 Compensación en los procesos penales por parte del infractor

Según algunos análisis, la mayor parte de las reclamaciones de reparación se sustancian como indemnizaciones civiles en procesos penales²⁶, aunque existe un porcentaje considerable de reclamaciones realizadas por vía civil, particularmente en casos de explotación laboral.

La compensación debe cubrir tanto los daños materiales como los no materiales²⁷. Debe establecerse la naturaleza del daño sufrido y aportarse las pruebas que apoyen la producción de esos daños. A partir de todo ello, se debe realizar un informe con la compensación más adecuada para la víctima.

En relación con las pruebas que se deben presentar en causas penales es importante que la fiscalía tenga conocimiento especializado sobre la materia de trata de seres humanos y la medida del daño que produce en las víctimas. Como ya hemos dicho anteriormente, el juez tiene además un papel fundamental a la hora de establecer la cantidad, pero también es importante que los abogados que representen a víctimas trabajen con trabajadores sociales, psicólogos, y todas aquellas personas que pueden cumplir una función esencial a la hora de que la víctima testifique en los tribunales. Las ONGs, en este sentido, tienen un papel fundamental no solo durante el proceso, sino también antes y después del mismo. Las pruebas²⁸ que habitualmente se podrán aportar en este tipo de casos son los informes policiales, el testimonio de las víctimas, informes médicos o psicológicos, el testimonio de testigos como amigos, familiares, etc.

En los casos de explotación sexual, conseguir este tipo de pruebas puede ser particularmente difícil. También en los casos de explotación laboral, en los que la prueba de circunstancias como el tiempo que se estuvo realizando el trabajo dependerá de la declaración de testigos que suelen tener miedo de perder sus trabajos. Las dificultades probatorias aumentan aún más en casos en los que un gran número de personas fueron explotadas en diferentes momentos del tiempo, con diferentes medios. Un gran número de víctimas de explotación laboral trabajan como empleadas domésticas, un ámbito en el que es común la imputación de delitos de coacciones, detención ilegal, etc.

A la hora del cálculo monetario²⁹ de la indemnización adecuada al daño, se debe distinguir los daños materiales y los no materiales. En los daños morales, los factores que se suelen tener en cuenta son varios:

- Informe médico consecuencia de un daño físico y/o psicológico.
- Informe de un experto sobre la condición psicológica de la víctima.
- Informe de un experto sobre los riesgos de que siga continuando ejerciendo la prostitución.
- La duración de la explotación.
- La edad de la víctima.

²⁶La Strada International, Justice at Last Policy Paper. "Documento de Análisis e incidencia política", Ámsterdam, noviembre de 2018, p. 4.

²⁷ La Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito creo una tabla explicando que se consideran como daños materiales y no materiales (2009).

Algunos de esos daños materiales pueden ser el coste médico, físico, psicológico, tratamiento psicológico o psiquiátrico, la terapia ocupacional o la rehabilitación que sea requerida, etc. Sobre los daños no materiales son los llamados daños morales, pueden ser una lesión física o psicológica, dolor y sufrimiento que padeció, etc.

²⁸La Strada International, Legal assessment: "compensation practices", Amsterdam, October, 2018, pp. 20-22.

²⁹ La Strada International, Legal assessment: *op.cit.*, pp. 23-24.

- El uso de violencia, amenazas, restricción de la libertad u otras circunstancias.
- El historial de la víctima y las circunstancias de la explotación.
- Indicadores del dolor y sufrimiento padecido.
- Principio de no enriquecimiento injusto por la indemnización de daños morales
- Tipo de explotación.

En el caso de los daños materiales, el tribunal o el juez suele tener en cuenta factores tales como:

- Cálculo de salarios impagados basado en el salario mínimo o el convenio de ese sector.
- El periodo del empleo, a través del cálculo del número de días trabajados, horas por día y las vacaciones.
- La pérdida de ingresos.
- El daño a la propiedad.
- El coste de tratamientos médicos.
- El coste de la terapia ocupacional o la rehabilitación.
- Los costes por ser parte en un procedimiento penal.

Con frecuencia las pruebas que han sido presentadas en el procedimiento son insuficientes³⁰ para poder determinar el daño sufrido, lo cual prolonga los procesos penales.

2.2.2. Compensación en los procesos civiles por parte del infractor.

Esta ruta para conseguir una indemnización monetaria puede darse cuando no se sustancia un proceso penal, cuando la víctima no fue identificada como víctima de trata de seres humanos o de crimen violento, o cuando se llevan a cabo los dos procesos en paralelo para aumentar las probabilidades de conseguir una compensación.

Según las conclusiones del proyecto *Justice at last* las compensaciones a través de los procesos civiles generalmente tienen una duración entre tres y seis años. Muchas víctimas tienen en cuenta la duración de ambos procedimientos a la hora de elegir a qué vía acudir.

En estos casos la víctima tiene que ser la parte demandante y suele enfrentarse a su traficante sin medidas de protección, como existen en los procesos penales (testigo protegido). Esta sería una de las grandes barreras que se puede encontrar a la vía civil, unida al cuestionamiento de sus declaraciones durante el procedimiento, la habitual circunstancia de residencia o empleo irregular, los altos costes de los procesos judiciales, etc. Para que la víctima pueda acceder a esta vía, se deben establecer mecanismos de asistencia jurídica³¹ para que todas aquellas víctimas de trata de seres humanos tengan pleno acceso al sistema judicial, sin necesidad de que esa labor recaiga sobre ONGs.

2.2.3 Compensación por parte de los Estados miembros

La *Convención Europea en Compensación sobre Víctimas de Crímenes Violentos*³² aborda la indemnización por parte de los Estados miembros. Esta forma de indemnización está recogida también por la *Directiva 2012/29/EU del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 y la Directiva 2004/80/EC*. Pese a ello, los distintos países miembros mantienen regímenes distintos de acceso a la compensación. Ese acceso se hace depender,

³⁰ Explanatory Report to the Council of Europe Convention against trafficking in Human Beings notes that: "If in proceedings against traffickers, the criminal courts are not empowered to determine civil liability towards victims, it must be possible for victims to submit their claims to civil courts with jurisdiction in the matter and Powers to award damages with interest".

³¹ En España, las víctimas de trata de seres humanos pueden acceder a la Asistencia Jurídica Gratuita, esta está regulada en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, entró en vigor el 12 de julio de 1996.

³² La Strada International, Legal assessment: *op.cit.*, p. 35.

habitualmente, de si la víctima ha sido identificada como víctima de trata de personas, o de delitos violentos (lo cual excluye los casos de explotación sin violencia). En muchos casos algunas formas de trata, como la explotación laboral o la mendicidad forzada, no tienen derecho a una compensación por parte de los estados.

En muchos casos, además, las víctimas no tienen residencia regular³³, siendo lo más frecuente que se trate de personas provenientes de terceros países³⁴ para ser explotadas dentro de las fronteras de la Unión Europea. Esta situación administrativa de irregularidad o su nacionalidad no debería ser en abstracto un obstáculo para compensación por parte de los Estados miembros, pero sin duda lo es, y muy serio, en la práctica.

La OSCE/ODIHR³⁵ ha elaborado una tabla con algunos de los criterios más comunes que los gobiernos tienen en cuenta para el acceso a esta modalidad de compensación. Esos criterios suelen diferenciar el tipo de delito que se haya cometido y el perfil de las víctimas. Algunos de ellos son los siguientes:

- Que sean crímenes violentos.
- Que se hayan producido daños corporales graves a la víctima
- Que se trate de un delito de violación, o un delito contra la libertad e indemnidad sexual.
- Que se trate de ciudadanos nacionales, de extranjeros con residencia legal en el país, o ciudadanos comunitarios.

Finalmente, según el estudio³⁶ realizado por *Justice at Last*, de los 60 casos que analizaron a nivel europeo, solo el 18% logro algún tipo de compensación. La diversidad de criterios de indemnización quedaba de manifiesto en la existencia de extremos, verificándose tanto indemnizaciones de cierta cuantía como otras claramente exiguas.

3. LA SITUACIÓN EN ESPAÑA: Normativa y su aplicación práctica.

Según diversos estudios³⁷, las víctimas de trata de personas que se encuentran en territorio nacional español son mayoritariamente mujeres. España cuenta con diferentes disposiciones legales para garantizar que esas víctimas de trata que se encuentran en territorio nacional puedan ejercitar su derecho a reclamar una indemnización, compensación o reparación por los daños que han sufrido.

Algunas de las normas que avanzaron en primer lugar en el reconocimiento de estos derechos fueron la *Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayuda y Asistencia a las Víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual*, desarrollada por el *Real Decreto 738/1997, de 23 de mayo*; la *Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor*; así como la *Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*. Posteriormente, Con la finalidad de cumplir plenamente con la normativa comunitaria de la Directiva 2012/29/UE, se aprobó la *Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito*, que entró en vigor el 28 de octubre de

³³ *Idem.* pp. 36-37.

³⁴ Grupo de Expertos contra el Tráfico de Seres Humanos del Consejo de Europa (GRETA) responsable de supervisar la aplicación del Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos por los Estados Parte. Realiza informes de evaluación de las medidas adoptadas por las Partes y cuales no respeten plenamente las medidas del Convenio.

³⁵ Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), tiene como objetivo mediar entre los estados miembros sobre la prevención y gestión de conflictos. Dentro de ella su principal institución es *The Office for Democratic Institutions and Human Rights* (ODIHR)

³⁶ PROYECTO ESPERANZA Y SICAR CAT. "Indemnización a víctimas de Trata, un derecho a conquistar", Madrid, 10 diciembre 2018.

³⁷ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. "Estudio de investigación en materia de trata de seres humanos, que se presenta a la comisión de igualdad del Consejo General del Poder Judicial", febrero 2016, pp. 33.

2015. Esta ley reconoce el derecho a la información, el derecho a la restitución, a la reparación y a la indemnización³⁸ de las víctimas. Se recogen las dos vías para obtener la indemnización, ya sea frente al delincuente o frente al Estado, y se establece la obligación de los fiscales de solicitar una indemnización a la víctima por parte del acusado.

La *Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo*³⁹ del Código Penal, delimitó el concepto de vulnerabilidad de las víctimas de trata teniendo, siguiendo lo dispuesto en la Directiva 2012/29/UE. La mayoría de las víctimas de trata de personas son mujeres extranjeras, por tanto, entra también en juego la *Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España* y su integración social. En el artículo 59 bis de esta Ley se reconoce el derecho de las víctimas de trata de seres humanos a la asistencia integral, independientemente de su situación administrativa, concediéndoles un periodo de restablecimiento y reflexión.

En la *Ley del Estatuto de la Víctima* podemos destacar, en primer lugar, el artículo 5.1.e) que establece el derecho a ser informado sobre las indemnizaciones a las que se tiene derecho y sobre qué procedimiento habría que seguir para poder obtenerlas. En segundo lugar, el artículo 14 sobre el reembolso de los gastos necesarios para el ejercicio de sus derechos y las costas procesales. En tercer lugar, el artículo 16, sobre el procedimiento para obtener justicia gratuita. En cuarto lugar, el artículo 17, donde se garantiza a las víctimas de delitos cometidos en otros Estados miembros de la Unión Europea el derecho a presentar las denuncias ante las autoridades españolas. Por último, el artículo 18, sobre el derecho a la devolución de bienes que son propiedad de la víctima. La Disposición Final Primera modificó la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁴⁰ en sus artículos 109, 109 bis y 110, a efectos de la transposición de algunas de las disposiciones contenidas en la Directiva 2012/29/UE.

Pese a esta positivación del derecho, en la práctica, como se ha comentado anteriormente, las víctimas se enfrentan a muchas barreras y obstáculos para poder acceder a ese derecho, ya sea por no conseguir la información necesaria, o por no tener los medios para reclamar. Además, como se refleja en estudio del Consejo General del Poder Judicial sobre la Trata de personas, solamente es posible una indemnización por responsabilidad civil cuando existe una sentencia condenatoria. En caso de que en primera instancia ⁴¹ se produzca esa condena penal y una indemnización civil, pero luego en apelación se absuelva, quedaría además sin efecto la indemnización que en primera instancia haya establecido. En muchos casos las víctimas deciden no reclamar una indemnización civil, porque han vuelto a sus países de origen, están desaparecidas, sienten temor a posibles represalias por parte de las organizaciones criminales.

Según el informe del Consejo General del Poder Judicial a la hora de calcular las indemnizaciones se debe tener en cuenta el daño moral causado, teniendo que realizarse un análisis caso por caso, y elementos como el tiempo transcurrido de explotación, la edad de la víctima, las circunstancias personales de la propia víctima y de los explotadores, etc. Un ejemplo de determinación judicial de la compensación lo tenemos en la doctrina del Tribunal Supremo a la hora de fijar la cuantía de la indemnización y parte del principio de plena indemnidad o reparación integral de los daños y perjuicios causados para realizar la determinación del quantum indemnizatorio. Sobre la indemnización de los daños morales se deja el arbitrio judicial en primera instancia. Se debe abarcar, en este sentido, los daños y

³⁸VIDAL FERNÁNDEZ, B. "Reparación de las víctimas ... p.8.

³⁹VARONA MARTÍNEZ, G. "El impacto de la política victimal de la Unión Europea en el sistema penal español: estudio particular de los efectos reales de la Directiva 2012/29/UE sobre derechos de las víctimas de delitos" en VV.AA. (Mata Barranco N. J. coord.), *Adaptación del derecho penal español a la política criminal de la Unión Europea*, Aranzadi, Pamplona, 2017, p. 557.

⁴⁰GARRIDO, L., VELOCCI, C., VALIÑO, C. *op.cit.*, p. 155

⁴¹SAP ZA 301/2011.

perjuicios materiales y morales junto a su interés legal. Con frecuencia, como baremo para evaluar el daño se utiliza el establecido para los accidentes de circulación⁴².

En España, se garantiza formalmente a las víctimas de trata de personas el estatus de testigos protegidos⁴³, pero en la práctica los derechos procesales que ostentan como tales no siempre se respetan, provocando una segunda victimización. A esto hay que añadir que muchas de las infraestructuras de los juzgados y tribunales no tienen entradas separadas y salas de espera para evitar cualquier contacto con sus tratantes y su familia y amigos.

4. CONCLUSIONES.

En primer lugar, cuando desde el mismo momento de la identificación como potenciales víctimas se les debe informar sobre cómo acceder y ejercitar sus derechos. Las ONGs y los profesionales que están en contacto directo con las víctimas, cumplen funciones esenciales para la eficacia de los procesos de reclamación e indemnización.

En segundo lugar, habría que reducir las barreras y obstáculos que en la práctica dificultan la eficacia de las indemnizaciones, compensaciones y reparaciones, no solo a nivel estatal, sino también comunitario. Los Estados deben proporcionar las herramientas necesarias para el acceso efectivo a este derecho.

En tercer lugar, se debería desarrollar más ampliamente normativa internacional sobre compensaciones, para armonizar la legislación interna. La Unión Europea debería elaborar una directiva específicamente sobre el derecho a la compensación, indemnización y reparación a las víctimas de trata, estableciendo unos mínimos comunes a la hora de desarrollar su legislación.

En cuarto lugar, resulta imprescindible establecer unos criterios comunes dentro de la Unión Europea en cuanto a la determinación de la compensación. El cálculo de los daños materiales como morales debe llevarse a cabo de forma objetiva, justa y adecuada. A nivel nacional, España debería seguir también unos baremos específicos o desarrollar aquellos que establezca la normativa de la Unión.

Por último, sería aconsejable la creación un fondo estatal de compensación para las víctimas de trata, así como un fondo europeo para casos transfronterizos, responsable subsidiariamente cuando un estado no pudiera hacerse cargo. Este fondo debe nutrirse con las sanciones impuestas y bienes decomisados en casos de trata.

5. BIBLIOGRAFIA

- ÁGUILA LARA PALACIOS, M. "La trata de seres humanos con fines de explotación sexual. análisis comparativo del marco jurídico internacional, nacional y local", *Revista Internacional de Pensamiento Político*, vol. 9, 2014.
- COMISIÓN EUROPEA. "Los derechos de las víctimas de la trata de seres humanos en la Unión Europea", *Oficina de Publicaciones de la Unión Europea*, Bélgica, 2013, pp.8.
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. "Estudio de investigación en materia de trata de seres humanos, que se presenta a la comisión de igualdad del Consejo General del Poder Judicial", febrero 2016.
- CORDERO. N, CRUZ. P y SOLÓRZANO.N. *Trata de personas, Dignidad y Derechos Humanos*, Sevilla, Arcibel, 2012.
- CRUZ, L.M. "El derecho de reparación a las víctimas en el Derecho Internacional. Un estudio comparativo entre el Derecho Internacional de responsabilidad estatal y los principios básicos de reparación de víctimas de derechos humanos", *Revista de Derecho Público UNED*, 77, 2010.

⁴² SAP PO 1305/2015 y SAP CA 1563/2013.

⁴³ La Strada International, Legal assessment: *op.cit.*, p. 17.

- EUROPEAN COMMISSION. DG Justice Guidance Document related to the transposition and implementation of Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA, 2013.
- GARRIDO, L., VELOCCI, C. Y VALIÑO, V. (Coord.) *Análisis socio jurídico de la trata con fines de prostitución forzada: herramientas para una intervención desde una perspectiva de Derechos*, Studio Combi, 2011.
- GÓMEZ COLOMER, J.L. "Los aspectos esenciales del proyectado estatuto jurídico de la víctima", *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, 37, 2015.
- HENAO, I.M. "Manual de abordaje, orientación y asistencia a víctimas de trata de personas con enfoque de género y de derechos", *Ministerio de Interior-Organización Internacional para las Migraciones (OIM)*, Colombia, 2012.
- HOYAS SANCHO, M. "El reconocimiento mutuo de las medidas de protección penal y civil de las víctimas en la Unión Europea: la Directiva 2011/99, Reglamento 606/2013, y su respectiva incorporación a los ordenamientos español y alemán", *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, 38, 2015.
- Informe de la Iniciativa Global contra la Trata de Personas UNGIFT. <https://www.unodc.org/lpo-brazil/es/trafico-de-pessoas/ungift.html>
- La Strada International, Justice at Last Policy Paper. "Documento de Análisis e incidencia política", Ámsterdam, noviembre de 2018.
- La Strada International, Legal assessment: "Compensation practices", Amsterdam, October, 2018.
- LÓPEZ MARTÍN, G.A. "Los derechos de las víctimas de violaciones manifiestas de Derechos Humanos en Derecho Internacional", *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XLVII, 2014.
- MARTÍNEZ DE CAREAGA GARCÍA, C., SÁEZ RODRÍGUEZ, C.M., MARTINEZ TRISTAN, G. Y DÍAZ ABAD, N. (Coord.) *Guía de criterios de actuación judicial frente a la trata de seres humanos*, Consejo General del Poder Judicial, RALI, 1ª ed. 2018, Madrid.
- MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD. *Plan Integral de lucha contra la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual 2015-2018*.
- OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (UNODC). "Ley modelo contra la trata de personas", New York, 2010.
- PROYECTO ESPERANZA Y SICAR CAT. "Indemnización a víctimas de Trata, un derecho a conquistar", Madrid, 10 diciembre 2018. <https://www.proyectoesperanza.org/indemnizaci%C3%B3n-a-v%C3%ADctimas-de-trata-un-derecho-a-conquistar-2/>
- UNODC: Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, "Algunos datos relevantes sobre la trata de personas". https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/sobre-unodc/Fact_Sheet_Dados_Trafico_de_Pessoas_geral_ESP.pdf
- VARONA MARTÍNEZ, G. "El impacto de la política victimal de la Unión Europea en el sistema penal español: estudio particular de los efectos reales de la Directiva 2012/29/UE sobre derechos de las víctimas de delitos" en VV.AA. (Mata Barranco N. J. coord.), *Adaptación del derecho penal español a la política criminal de la Unión Europea*, Aranzadi, Pamplona, 2017, p. 557.
- VIDAL FERNÁNDEZ, B. "Reparación de las víctimas del delito en la Unión Europea: Tutela por el Tribunal de Justicia de la UE del Derecho a la Indemnización", *Revista de Estudios Europeos*, 66, 2015.