

PROPUESTAS AL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA INTEGRAL CONTRA LA TRATA Y LA EXPLOTACIÓN DE SERES HUMANOS

FUNDACIÓN FERNANDO POMBO Y ASOCIACIÓN TRABE
26/04/2024

I. INTRODUCCIÓN

Con ocasión de la Consulta pública del anteproyecto de ley orgánica integral contra la trata y la explotación de seres humanos, queremos hacerles conocedores por la presente carta del proyecto **Rights for Change**.

El **objetivo** del proyecto es mejorar el acceso a los derechos, la recuperación integral y la reparación efectiva de las víctimas y/o supervivientes de trata de personas con fines de explotación sexual en España.

Une la experiencia en proyectos jurídicos con impacto social de la **Fundación Fernando Pombo** y la de **Asociación TRABE** en la atención integral a víctimas y/o supervivientes de trata de seres humanos, impulsando un trabajo en red muy innovador con la abogacía nacional e internacional, otras entidades sociales especializadas en trata de personas, universidades, operadores jurídicos y sociales e instituciones públicas, para generar un efecto multiplicador en la vida y los derechos de este grupo de personas en una situación injusta y vulnerable.

Fruto de este proyecto hemos publicado el Informe **Una aproximación a la realidad de las mujeres en situación de trata en España** y la obra colectiva **Cuestiones prácticas sobre la trata de seres humanos: una visión interdisciplinar**. Ambos, documentos que se acompañan al presente escrito.

Para más información sobre el proyecto y otras acciones llevadas a cabo, consultar la página web: <https://r4ctratadepersonas.org/>.

De entre toda la investigación y análisis llevado a cabo en el marco de este proyecto, hemos decidido centrar nuestras alegaciones y propuestas al Anteproyecto de Ley Orgánica Integral Contra la Trata y la Explotación de Seres Humanos (en adelante, "el **Anteproyecto**") en dos cuestiones: (i) **el proceso de identificación de las víctimas de trata de seres humanos** (en adelante, "VTSH"); (ii) y **el papel del sector privado y empresarial en la lucha contra la trata**. Todo ello se detalla a continuación.

Deseamos que el contenido de este documento sea considerado y de utilidad en el proceso final de redacción del Anteproyecto.

II. ALEGACIONES AL TÍTULO I, CAPÍTULO V – MEDIDAS EN EL ÁMBITO DEL SECTOR PRIVADO Y EMPRESARIAL

Desde hace décadas, las empresas han ido ganando poder de influencia en el progreso económico y social. Quizá sean, en la actualidad, junto a los poderes públicos, quienes más capacidad tengan para dar respuesta a algunos de los importantes retos contemporáneos, como son la desigualdad, la pobreza, el trabajo digno y el cambio climático. Pero también estamos conociendo cada vez más cómo, algunas de ellas, vulneran los derechos humanos, incluyendo la trata de personas en sus distintas manifestaciones en los contextos donde desarrollan su actividad empresarial.

Debido a ello, existe una preocupación creciente por el legislador en proteger, respetar y remediar los potenciales riesgos de vulneración de derechos humanos por parte del sector privado y empresarial, tal y como establecen los **Principios Rectores de Naciones Unidas sobre las empresas y los Derechos Humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para «proteger, respetar y remediar»**¹, aprobados por el Consejo de Derechos Humanos por medio de la resolución 17/4, de 16 de junio de 2011.

Dicha preocupación es abordada también en la **Estrategia de la UE en la lucha contra la trata de seres humanos 2021 - 2025**², en cuya prioridad “Reducir la demanda que fomenta la trata de seres humanos” establece lo siguiente:

*“Algunas empresas que operan en determinados sectores —como la hostelería, la confección, la pesca, la agricultura y la construcción— pueden depender de la mano de obra de personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad. Por ello, desempeñan un papel importante y deben adoptar **medidas contra la violación de los derechos humanos**. Estas incluyen **desalentar la demanda**, garantizando **la incorporación de objetivos de lucha contra la trata de personas en sus políticas**, lo que puede lograrse mediante la gestión responsable de las cadenas de suministro mundiales de productos y **la diligencia debida en materia de derechos humanos**.*

La **futura iniciativa legislativa de la Comisión sobre la gobernanza empresarial sostenible**, que estipula un **deber de diligencia para las empresas**, constituye una de las principales iniciativas de la UE diseñadas con el objetivo de promover el respeto de los derechos humanos. Asimismo, las instituciones públicas tienen un papel que desempeñar para garantizar que la **contratación pública incentive la transparencia y la diligencia debida en las cadenas de suministro**. La futura guía de la Comisión sobre contratación pública socialmente responsable proporcionará indicaciones acerca de cómo alcanzar estos objetivos. En este contexto, el Consejo instó a los Estados Miembros a que aplicaran de

¹ https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf

² https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/internal-security/organised-crime-and-human-trafficking/together-against-trafficking-human-beings_en

forma eficaz los Principios rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos, así como los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas a fin de abolir el trabajo forzoso e infantil en las cadenas de suministro mundiales.”

Por otra parte, de acuerdo con la nueva regulación europea en materia sostenibilidad y derechos humanos, ha de considerarse:

- i. La propuesta de Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937³, aprobada recientemente (en adelante, “**Directiva CSDDD**”), ahonda en la necesidad de que las empresas a las que sea de aplicación dicha norma tomen medidas para **prevenir, mitigar, corregir y reparar los efectos adversos** en el medio ambiente o **en los derechos humanos** —considérese también incluidos los de las VTSH— en partes específicas de sus cadenas de suministro (adoptando para ello un **enfoque basado en riesgos para la debida diligencia**).

También prevé “**complementar a la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas**, que constituye un marco jurídico integral para luchar eficazmente contra todas las formas de explotación en la Unión por parte de personas físicas y jurídicas, en particular el trabajo forzoso, la explotación sexual, la mendicidad, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre, la explotación de actividades delictivas o la extracción de órganos. También establece la responsabilidad de las personas jurídicas por los delitos a los que se hace referencia en dicha Directiva cuando hayan sido cometidos en su beneficio por cualquier persona que tenga una posición directiva en la persona jurídica o cuando la comisión del delito haya sido posible debido a la falta de supervisión o control. La Directiva 2011/36/UE también establece sanciones contra la persona jurídica considerada responsable”.

- ii. la Directiva (UE) 2022/2464 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2022 por lo que respecta a la presentación de información sobre sostenibilidad por parte de las empresas (en adelante, “**Directiva CSRD**”), si bien no hace referencia expresa a la trata de seres humanos, en el considerando 49 del preámbulo se aclaran qué aspectos concretos de “derechos humanos” se deben incluir y sobre los que se debe reportar, entre ellos, el “**trabajo forzoso e infantil en sus cadenas de valor**”.

³https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:bc4dcea4-9584-11ec-b4e4-01aa75ed71a1.0006.02/DOC_1&format=PDF

Cuestiones que requieren revisión y propuestas de solución:

Artículo	Problema	Solución
Artículo 16.4	Se dice que los poderes públicos incentivarán la implementación por parte de las empresas de programas internos de concienciación. Lo cual, es demasiado inespecífico e incluso contrario en comparación con los preceptos de la nueva normativa europea y la Estrategia de la UE en la lucha contra la trata de seres humanos 2021- 2025.	Revisar la redacción o, al menos, sustituir por: “programas internos de concienciación políticas, objetivos y medidas de lucha contra la trata de personas, así como para desalentar la demanda” .
	En el artículo no se valora promover la contratación pública responsable como medio eficaz para fortalecer la alianza entre el sector público y el privado, con el objetivo de transformar nuestra economía y los compromisos empresariales con los derechos humanos.	Incluir al final del apartado “Asimismo, los poderes públicos valorarán en la contratación pública el compromiso y la transparencia en la lucha contra la trata de personas”
Artículo 20	Consideramos que el término “conductas responsables en las actividades empresariales” es demasiado inespecífico.	Por ello, proponemos concretar el concepto de “conductas responsables”. Por ejemplo, y de acuerdo con la normativa europea: (i) la implantación de protocolos específicos de detección y actuación en situaciones de trata de seres humanos ; (ii) la creación de mecanismos de alerta y denuncia claros y accesibles tanto a los empleados como al público o; (iii) la promoción de medidas de acompañamiento en el proceso de restablecimiento y resarcimiento a las potenciales víctimas de trata .

	<p>Este artículo solo aborda el modo en que el sector privado y empresarial ha de garantizar el respeto de los derechos por medio de la diligencia debida, pero no cuan transparente es su actividad al respecto.</p>	<p>Titular este artículo "Debida diligencia y transparencia" y subdividir el artículo en dos apartados.</p> <p>Incluir como apartado segundo:</p> <p>"Las empresas a las que sea de aplicación la normativa vigente en materia de información no financiera y sostenibilidad, deberán informar de sus compromisos y actuaciones en la lucha contra la trata de seres humanos".</p> <p>Dicho apartado modificaría la Ley 11/2018, de 28 de diciembre, por la que se modifica el Código de Comercio, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, en materia de información no financiera y diversidad, concretamente el Artículo primero.</p> <p>Modificación del Código de Comercio, aprobado por Real Decreto de 22 de agosto de 1885, apartado III, el cual quedaría redactado como se indica: "Información sobre el respeto de los derechos humanos: Aplicación de procedimientos de diligencia debida en materia de derechos humanos; prevención de los riesgos de vulneración de derechos humanos y, en su</p>
--	---	--

		<p>caso, medidas para mitigar, gestionar y reparar posibles abusos cometidos; denuncias por casos de vulneración de derechos humanos; promoción y cumplimiento de las disposiciones de los convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo relacionadas con el respeto por la libertad de asociación y el derecho a la negociación colectiva; la eliminación de la discriminación en el empleo y la ocupación; la eliminación de la trata de seres humanos en todas sus distintas finalidades; del trabajo forzoso u obligatorio; la abolición efectiva del trabajo infantil".</p>
--	--	--

III. ALEGACIONES AL TÍTULO II – MEDIDAS DE DETECCIÓN E IDENTIFICACIÓN.

Cuando hablamos de VTSH no estamos hablando —o no deberíamos estar hablando— del delito, sino de la víctima, su situación y sus necesidades. Así lo exige el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la TSH (Convenio n° 197 del Consejo de Europa), hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005 ("Convenio de Varsovia"), que en su artículo 12.6 establece lo siguiente:

"Cada Parte adoptará las medidas legislativas u otras medidas que sean necesarias para garantizar que la asistencia a una víctima no se supedite a su voluntad de testificar."

Es decir, el Convenio de Varsovia exige separar la protección y asistencia de la víctima del procedimiento penal. Para garantizar lo anterior, es fundamental que en el proceso de identificación se involucre a otras entidades y organizaciones ajenas a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (en adelante, "FCSE") y a las autoridades competentes en materia de extranjería.

Si bien el Título II del Anteproyecto busca agilizar esta situación, consideramos que es insuficiente y sigue vinculado a que las víctimas se pongan en contacto con las FCSE.

Creemos, por tanto, que el papel de las entidades sociales especializadas ha de ser más relevante que el que se les brinda en la norma —de mero acompañamiento y consulta no vinculante—. Proponemos que se valore la posibilidad de que las entidades sociales —públicas o privadas— que trabajan con estas personas —y tienen ganada su confianza— puedan estar dotadas de la potestad de certificar o acreditar la situación de una mujer como víctima de trata, por haberlo constatado con los protocolos y trámites que sean precisos para ello.

Para ello, comenzaremos analizando el procedimiento de identificación propuesto en el Anteproyecto, señalando las carencias o errores prácticos que apreciamos y proponiendo mejoras al texto. No obstante, sugerimos una revisión integral del procedimiento.

Para exponer nuestra propuesta, analizaremos en primer lugar otros ejemplos existentes en nuestra normativa donde se concede un papel más relevante a las entidades especializadas y que pudiera servir de ejemplo para extrapolarlo a las víctimas de TSH. A continuación, expondremos un par de ejemplos de derecho comparado donde la identificación de las víctimas nunca pasa por las FCSE.

Por último, propondremos un mecanismo para conseguir que el procedimiento de identificación se desligue por completo de la colaboración de la víctima con las FCSE.

1. Cuestiones sobre el procedimiento de identificación que requieren revisión:

Sin perjuicio de que se propone una revisión íntegra del procedimiento de identificación, para el caso de que el esquema actual decida mantenerse, hay cuestiones que requieren revisión.

Artículo	Problema	Solución
Artículo 24.1	Se dice que la identificación “se podrá realizar mediante el procedimiento previsto en esta ley”. Lo cual, deja abierto que el procedimiento identificación sea preceptivo y la identificación es un derecho de la víctima por el que la ley ha de velar — como así se dice, de hecho, a renglón seguido—.	Revisar redacción o, al menos, sustituir por: “se podrá realizar realizará mediante el procedimiento previsto en esta ley”.

<p>Artículo 24.3</p>	<p>Dice: "3. Los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para garantizar que se presta a toda persona asistencia y apoyo.</p> <p>Para ello, promoverán la elaboración de listados actualizados, de indicios y protocolos específicos de detección, actuación y derivación. Las administraciones públicas deberán disponer de protocolos actualizados que establezcan pautas en la detección e identificación." Pero nada se establece en esos listados sobre asistencia y apoyo a las víctimas.</p>	<p>Sugerimos completar con "así como de servicios especializados de proximidad que garanticen la adecuada asistencia a las VTSH".</p>
<p>Artículo 24.4</p>	<p>Dice "4. A efectos del procedimiento de identificación formal previsto en la ley, el Mecanismo Nacional de Derivación podrá tener en cuenta los informes en materia socio-asistencial de las administraciones públicas competentes contemplado en el artículo 47 del Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania." Este informe remite tanto a AAPP como a entidades sociales especializadas acreditadas. Pero sólo resulta aplicable a las personas que huyen del conflicto armado de Ucrania.</p> <p>¿Qué pasa con las que no provienen del conflicto armado de Ucrania? ¿Para el resto no se tendrán en cuenta informes de AAPP y entidades sociales?</p>	<p>Desvincular de la situación de emergencia prevista para la guerra de Ucrania y adoptar un planteamiento general, para cualquier persona de cualquier procedencia.</p> <p>Asimismo, incluir referencia a que deberá ser tenido en cuenta el informe que, en su caso, aporten las entidades especializadas que han tenido contacto con la víctima de TSH.</p>

<p>Artículo 25</p>	<p>Se establece la obligación de poner en conocimiento de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado el delito tan pronto se tenga conocimiento de una posible situación de TSH pero no se incluye qué derechos se han de reconocer a la presunta víctima desde su detección ni cómo puede ejercitarlos.</p>	<p>Incluir un mecanismo para que la detección tenga entidad y virtualidad práctica y la víctima pueda acceder a los derechos y prestaciones que le correspondan desde su mera detección.</p>
<p>Artículo 25</p>	<p>El artículo 25 obliga a que la víctima tenga que pasar en todo caso por el Mecanismo Nacional de Derivación. Puede ser que, en la práctica, esto no sea necesario porque la víctima ya esté siendo atendida por una entidad especializada. Por tanto, este paso por el MND puede resultar revictimizante, dilatorio, innecesario.</p> <p>Se dice que el MND derivará a la víctima inmediatamente a “la entidad de primera acogida designada en cada Comunidad autónoma” ¿Dónde están definidas? ¿Estas entidades son públicas o privadas?</p> <p>En caso de que no haya sido detectada por FCSE, ¿por qué el MND deberá poner el hecho en conocimiento de FCSE? ¿Dónde queda la perspectiva de DD.HH. en la que la víctima puede elegir qué hacer? ¿Qué posibles repercusiones puede tener a nivel de seguridad no solo en la VTSH porque —entendemos que hay una entidad especializada con ella también— si no con su familia en país de origen, en caso de que sea extranjera?</p>	<p>Reconsiderar todas estas cuestiones para dar una solución centrada en la protección y bienestar de la víctima y no en la persecución del delito.</p>

<p>Artículos 25 y 26</p>	<p>Si bien se habla de que la identificación es un derecho de la víctima, en ningún momento — señalamos estos dos artículos porque quizás es donde tiene encaje— de la norma se alude a la víctima en sí como iniciadora del procedimiento.</p>	<p>Es necesario prever la posibilidad de que sea la víctima quien acuda al procedimiento de identificación sin mediación de los actores a que se refiere el artículo 25.</p>
<p>Artículo 26.1</p>	<p>La identificación provisional es competencia de las FCSE. A efectos prácticos, esto hace que la identificación quede vinculada a la denuncia por parte de la víctima.</p>	<p>Dotar a las entidades especializadas de las competencias necesarias para acreditar a víctimas de TSH, al menos de manera provisional.</p>
<p>Artículo 26.1</p>	<p>Se indica que en el ejercicio de esta función las FCSE "contarán con la colaboración de las Unidades de Violencia sobre la mujer y de los servicios sociales de las administraciones públicas competentes y de las entidades especializadas, en el ámbito de sus respectivas atribuciones".</p> <p>¿Por qué las unidades de violencia de la mujer y no entidades especializadas en trata? ¿qué pasa con víctimas de trata de seres humanos que no sean mujeres?</p>	<p>Tendría más sentido que esta identificación provisional se hiciera desde las entidades especializadas o desde la entidad de primera acogida designada en cada Comunidad autónoma de la que habla en el artículo 25.</p> <p>Como comentario general a todo el texto, no se termina de entender la vinculación de las Unidades de Violencia de Género o de Violencia de la mujer. Deben crearse unidades especializadas en trata de seres humanos con un enfoque global, que no deje fuera a víctimas por su procedencia o por el tipo de trata al que están sometidas.</p>
<p>Artículo 26.2</p>	<p>Se dice que el procedimiento para la identificación provisional se iniciará mediante una entrevista a la persona detectada. ¿Y qué pasa si no se concede esta entrevista? ¿cómo se accede a la entrevista?</p>	<p>Es necesario que el procedimiento se inicie a instancia de la víctima — o de la entidad especializada acreditada a la que ésta haya concedido— de modo que desde la mera solicitud de la entrevista se reconozcan a la</p>

		víctima derechos. Esto puede ser una manera de formalizar la detección.
Artículo 26.3	<p>No se prevé un plazo concreto para emitir la decisión sobre la identificación provisional.</p> <p>No se prevé el sentido positivo/negativo del silencio.</p> <p>En la práctica, los procedimientos se retrasan y la resolución puede demorarse mucho tiempo.</p>	<p>Es necesario establecer un plazo máximo para que las FCSE emitan la resolución. Ha de establecerse un plazo y, a ser posible, el sentido del silencio administrativo —negativo o positivo— de modo que la víctima o bien pueda acceder al recurso de alzada o bien pueda entenderse identificada provisionalmente a efectos de poder ejercitar los derechos que le correspondan.</p>
Artículo 26.4	<p>Se concede un plazo muy corto para interponer recurso de alzada — solo tres días—. Y se concede un plazo más largo a la administración para resolver — 10 días—.</p> <p>En la práctica, las víctimas pueden estar en una situación irregular, sin un domicilio concreto, controladas por las mafias, con dificultades para acceder a comunicaciones o para ponerse en contacto con las entidades especializadas o con la administración encargada de la tramitación de su expediente.</p> <p>Además, no tienen por qué tener los conocimientos sobre el procedimiento y habrán de requerir de asistencia jurídica para su interposición —además de intérpretes, etc. —.</p>	<p>Es necesario prever unos plazos más largos, que no impongan trabas adicionales al ejercicio de sus derechos por parte de las víctimas. Proponemos que se mantenga el plazo de un mes que prevé la Ley 39/2015 para la interposición y que se mantenga el plazo reducido de 10 días para la resolución.</p> <p>Es necesario también indicar quién es el superior jerárquico en el caso de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.</p>
Artículo 28	No tiene virtualidad práctica alguna.	Para dotar de efecto a este artículo hay que revisar el Título

		Il por completo. Su inclusión es puramente cosmética en la actualidad. Es una obligación impuesta por el Convenio de Varsovia.
Artículo 29.1	<p>Dice en su último inciso que “La resolución de identificación definitiva habilita a la víctima para el acceso a los derechos, beneficios y servicios establecidos en esta ley”.</p> <p>El Convenio de Varsovia exige que la víctima tenga acceso a derechos, beneficios y servicios desde su mera detección. Sin perjuicio de que algunos de los artículos contenidos en el Título III de la norma lo reconocen, entendemos que esta precisión puede llevar a confusiones.</p>	Consideramos que esta precisión o bien ha de eliminarse o bien ha de reproducirse en el artículo 26 cuando se conceda la detección provisional o bien ha de matizarse para no dar lugar a confusiones sobre el momento en el que la víctima puede acceder a los derechos que, como tal, le correspondan.
Artículo 29.2	<p>No se prevé un plazo concreto para emitir la decisión sobre la identificación definitiva.</p> <p>No se prevé el sentido positivo/negativo del silencio.</p> <p>En la práctica, los procedimientos se retrasan y la resolución puede demorarse mucho tiempo.</p>	Es necesario establecer un plazo máximo para que las Delegaciones del Gobierno en las Comunidades Autónomas uniprovinciales, las Subdelegaciones de Gobierno en las pluriprovinciales y las Direcciones insulares en las insulares emitan la resolución . Ha de establecerse un plazo y, a ser posible, el sentido del silencio administrativo de modo que la víctima o bien pueda acceder al recurso potestativo de reposición o al contencioso-administrativo.
Artículo 29.2	Se concede un plazo muy corto para interponer recurso de reposición —solo tres días—. Y se concede un plazo más largo a la administración para resolver —10 días—).	Es necesario prever unos plazos más largos, que no impongan trabas adicionales al ejercicio de sus derechos por parte de las víctimas . Proponemos que se mantenga el plazo de un

	<p>En la práctica, las víctimas pueden estar en una situación irregular, sin un domicilio concreto, controladas por las mafias, con dificultades para acceder a comunicaciones o para ponerse en contacto con las entidades especializadas o con la administración encargada de la tramitación de su expediente.</p> <p>Además, no tienen por qué tener los conocimientos sobre el procedimiento y habrán de requerir de asistencia jurídica para su interposición —además de intérpretes, etc. —.</p>	<p>mes que prevé la Ley 39/2015 para la interposición y que se mantenga el plazo reducido de 10 días para la resolución.</p> <p>Es necesario también indicar quién sería el órgano jurisdiccional competente para evitar complicaciones y demoras adicionales.</p>
--	--	--

Por último, es preciso notar que el **periodo de restablecimiento y reflexión**, cuya finalidad debería ser que la víctima pueda decidir si desea cooperar con las autoridades en la investigación del delito y, en su caso, en el procedimiento penal, no se desarrolla en la norma y sigue vinculado exclusivamente a víctimas extranjeras. A efectos prácticos, no se brinda a las víctimas nacionales la posibilidad de participar o no en el procedimiento penal, sino que se hace alusión en repetidas ocasiones a que se fomentará su participación e incluso se habla de obligación de denunciar —artículo 25—). Sería necesario establecer un mecanismo único para garantizar el periodo de restablecimiento y reflexión a todas las víctimas, independientemente de su procedencia.

2. Mecanismos existentes en nuestra normativa que involucran a las entidades especializadas.

Para exponer nuestra propuesta, analicemos en primer lugar los mecanismos que ya existen en nuestra normativa y en derecho comparado para después analizar cuál sería el mejor modo de involucrar a otras entidades y organizaciones en el proceso de identificación de víctimas de TSH.

a. Entidades del Tercer Sector de Acción Social.

En nuestro ordenamiento existe la Ley 43/2015, de 9 de octubre, del Tercer Sector de Acción Social (en adelante, "**Ley 43/2015**") cuyo objeto es regular las entidades del Tercer Sector de Acción Social, reforzar su capacidad como interlocutoras ante la Administración General del Estado, respecto de las políticas públicas sociales y definir las medidas de fomento que los poderes públicos podrán adoptar en su beneficio.

Entre estas medidas de fomento, definidas en el artículo 6 de la citada ley, se encuentra el de *“garantizar la participación del Tercer Sector de Acción Social en las distintas políticas sociales, de empleo, de igualdad y de inclusión, diseñadas en favor de las personas y grupos vulnerables y en riesgo de exclusión social.”*

También muchas Comunidades Autónomas cuentan con Leyes que regulan el Tercer Sector de Acción Social para la cooperación de estas entidades con las políticas autonómicas.

Es decir, nuestra normativa prevé la colaboración de entidades del Tercer Sector de Acción Social con las políticas públicas sociales y prevé los requisitos que han de cumplirse para que una determinada ONG o fundación pueda ser acreditada como tal.

Algunas de las entidades hoy día acreditadas como entidades del Tercer Sector de Acción Social son especialistas en TSH. No obstante, para su participación en las labores de identificación sería necesario que una norma con rango de Ley —es decir, la futura Ley Integral sobre la Trata— estableciera y regulase el papel de estas entidades en la identificación o, al menos, acreditación de las víctimas de TSH a los fines de que se les brinde la protección exigida en el Convenio de Varsovia.

b. Víctimas de Violencia de Género.

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (en adelante, **“Ley 1/2004”**) expone, entre muchas otras cosas, los derechos y la protección que han de garantizarse a las víctimas de violencia de género.

Dos de sus artículos hacen referencia expresa a la acreditación de la condición de víctima de violencia de género. Estos son el 23 y el 26, enmarcados en el capítulo sobre Derechos laborales y prestaciones de la Seguridad Social y Derechos de las funcionarias públicas respectivamente. El artículo 26 se remite íntegramente al texto del 23 por lo que nos centraremos en el contenido de éste.

Así pues, la Ley 1/2004 establece en su artículo 23 que la acreditación de las situaciones de violencia de género se hará del siguiente modo:

Las situaciones de violencia de género que dan lugar al reconocimiento de los derechos regulados en este capítulo se acreditarán mediante una sentencia condenatoria por un delito de violencia de género, una orden de protección o cualquier otra resolución judicial que acuerde una medida cautelar a favor de la víctima, o bien por el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de

*violencia de género. **También podrán acreditarse las situaciones de violencia de género mediante informe de los servicios sociales, de los servicios especializados, o de los servicios de acogida destinados a víctimas de violencia de género de la Administración Pública competente; o por cualquier otro título, siempre que ello esté previsto en las disposiciones normativas de carácter sectorial que regulen el acceso a cada uno de los derechos y recursos.***

El Gobierno y las Comunidades Autónomas, en el marco de la Conferencia Sectorial de Igualdad, diseñaran, de común acuerdo, los procedimientos básicos que permitan poner en marcha los sistemas de acreditación de las situaciones de violencia de género.

Es decir, no sólo puede acreditarse la condición de víctima de violencia de género a través de los distintos agentes involucrados en el procedimiento penal, sino que puede realizarse mediante informe de los servicios sociales.

En cumplimiento de este artículo, el Gobierno y las Comunidades y Ciudades Autónomas aprobaron en la Conferencia Sectorial de Igualdad celebrada el 3 de abril de 2019 el modelo común para la acreditación de la situación de violencia de género y la relación de los servicios sociales, de los servicios especializados, o de los servicios de acogida que en cada Comunidad y Ciudad Autónoma acreditan la situación de violencia de género. Además, se ha incluido una relación de los servicios sociales, de los servicios especializados, o de los servicios de acogida proporcionado por las Comunidades y Ciudades Autónomas tras la Conferencia Sectorial de Igualdad celebrada el 17 de octubre de 2019.

En los siguientes enlaces se puede acceder al listado de organismos sociales de las distintas Comunidades Autónomas y al modelo estándar de acreditación que se ha aprobado:

- <https://violenciagenero.igualdad.gob.es/informacionUtil/acreditacion/doc/RELACIONORGANISMOSRECURSOSERVICIOSACREDITANTES.pdf>
- <https://violenciagenero.igualdad.gob.es/informacionUtil/acreditacion/doc/MODELOCOMUNACREDITACIONVG.pdf>

Bien es cierto que la Ley 1/2004 contempla la posibilidad de que estos organismos acrediten la condición de víctimas de violencia de género para unos derechos concretos y no con carácter general, pero es un precedente importante en nuestra normativa.

c. Solicitantes de Asilo.

La Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria (en adelante, "**Ley 12/2009**") prevé en su artículo 18 que la mera formalización de la solicitud de asilo permite al solicitante acceder a una serie de derechos entre los que se encuentran:

- "a) a ser documentado como solicitante de protección internacional;*
- b) a asistencia jurídica gratuita e intérprete;*
- c) a que se comunique su solicitud al ACNUR;*
- d) a la suspensión de cualquier proceso de devolución, expulsión o extradición que pudiera afectar al solicitante;*
- e) a conocer el contenido del expediente en cualquier momento;*
- f) a la atención sanitaria en las condiciones expuestas;*
- g) a recibir prestaciones sociales específicas en los términos que se recogen en esta Ley."*

Además, añade el artículo 19 que, solicitada la protección, la persona no podrá ser objeto de retorno, devolución o expulsión hasta que se resuelva sobre su solicitud o ésta no sea admitida. Esta solicitud, dice el artículo 17.4 de esta Ley, se entiende formalizada mediante entrevista personal que se realizará siempre individualmente. Cuestión que sería muy relevante reproducir para víctimas de TSH extranjeras de modo que, desde la solicitud de identificación provisional y hasta que se resuelva el procedimiento no pueda ser objeto de retorno, devolución o expulsión hasta que se resuelva sobre su solicitud.

Es también interesante que el artículo 23 de esta Ley crea la Oficina de Asilo y Refugio como organismo dependiente del Ministerio del Interior y competente para la tramitación de estas solicitudes. Prevé además la creación de una Comisión Interministerial de Asilo y Refugio como órgano colegiado adscrito al Ministerio del Interior y compuesto por un representante de cada uno de los departamentos con competencia en política exterior e interior, justicia, inmigración, acogida de los solicitantes de asilo e igualdad.

3. Procedimientos de identificación que no involucran a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en derecho comparado.

Del estudio de la normativa sobre TSH de otros países europeos resultan especialmente relevantes la normativa italiana y la normativa británica. Ambas cuentan con una ley integral de TSH. No es objeto de este documento hacer un análisis exhaustivo de sus legislaciones por lo que mencionaremos someramente algunos aspectos llamativos de cada una de ellas que pueden ser tenidos en cuenta en el presente Anteproyecto.

Para el caso de **Italia**, se prevé una detección o identificación provisional y una identificación formal como fases separadas. La identificación preliminar, al igual que la detección en España, puede ser realizada por todos aquellos agentes que tengan contacto con una potencial víctima de TSH, esto es, la policía, la policía de fronteras, las oficinas de inmigración, personal sanitario, los magistrados y en general todos los que tienen contacto con extranjeros, ciudadanos de la UE o de países no pertenecientes a la UE, refugiados y no comunitarios, refugiados y solicitantes de asilo y, por lo tanto, también los operadores de las organizaciones presentes en los lugares de llegada —por mar, tierra o aire—, el personal de instalaciones de acogida para solicitantes de asilo y Comisiones Territoriales. Tan pronto esta víctima es detectada, **la obligación de cualquiera de esos agentes es derivarla a un organismo especializado para la protección de las víctimas de TSH.**

Los encargados de la identificación formal son estos organismos especializados cualificados y autorizados para la asistencia a las víctimas de la trata. **Son organismos sociales públicos y privados facultados para aplicar los programas de emergencia, asistencia e integración social.** Se trata de sujetos capacitados para llevar a cabo los programas que consisten en: servicios sociales que proporcionan las autoridades locales **o asociaciones, organismos y organizaciones privadas inscritas en el Registro de Asociaciones y Organismos que realizan actividades en el ámbito de la trata de personas,** asociaciones y organismos que realizan actividades en favor de los inmigrantes, establecidos por el Ministerio de Trabajo, Sanidad y Políticas Sociales.

Por lo que respecta al **Reino Unido** también existe una doble fase de detección e identificación formal. De la detección se encargan los denominados Primeros Auxiliadores, que son varias autoridades públicas y determinadas organizaciones no gubernamentales. Estos Primeros Auxiliadores, si detectan una posible víctima de TSH han de derivarlo a las Autoridades Competentes, que son dos agencias gubernamentales, UKBA y UKHTC, que conocen de unos u otros expedientes en función de si se trata de posibles víctimas de TSH nacionales de países pertenecientes al Espacio Económico Europeo o no. Estas Autoridades Competentes recaban la información proporcionada por los Primeros Auxiliadores así como cualquier otra prueba que pudiera existir y adoptan una primera decisión preliminar que, en caso de ser positiva, se concede el derecho a la posible víctima al periodo de recuperación y reflexión. En dicho periodo la Autoridad Competente determina si existen pruebas suficientes para confirmar de manera concluyente que la persona ha sido víctima de TSH, en cuyo caso se produce la identificación formal.

Nótese que en la propuesta que se está planteando en España no sucede así, sino que cuando se detecta una posible víctima de TSH ha de avisarse a los cuerpos y fuerzas de Seguridad del Estado. Además, en España no existen organizaciones ni públicas ni privadas encargadas de la identificación de las víctimas, sino que todo el procedimiento se delega en las FCSE.

4. Procedimientos de identificación que no involucran a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en derecho comparado.

En vista de los elementos existentes en nuestra normativa y de los ejemplos que encontramos en Derecho Comparado a continuación exponemos nuestra visión sobre lo que se podría hacer y cómo hacerlo.

El mecanismo para involucrar a organismos y entidades sociales distintas de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y a las autoridades competentes en materia de extranjería sería una **norma con rango de Ley que habilite su creación, acreditación y funciones.**

En la detección ya están involucrados todos los agentes, pues puede producirse por investigaciones llevadas a cabo por las FCSE, como consecuencia de inspecciones de trabajo, en el momento de entrada al país, a raíz de una solicitud de asilo, cuando la víctima entra en contacto con una organización ya sea pública o privada o incluso por cualquier persona

Ahora bien, la detección en el Anteproyecto sigue siendo una situación un tanto indefinida. La detección debería dar lugar a la protección los derechos de la víctima, a la ausencia de personas del entorno de los presuntos tratantes, a asistencia médica y social y, en la medida de lo posible, al apoyo jurídico necesario. En caso de posibles víctimas de TSH en situación irregular en España, ante la existencia de indicios razonables de que pudiera ser una víctima de TSH la unidad de extranjería competente no podría incoar un expediente sancionador o lo debería suspender, de haber sido ya incoado.

El Convenio de Varsovia establece que los indicios razonables de que la persona pueda ser víctima del delito de TSH deberían dar acceso a la persona a los derechos y protección antedichos. Por tanto, es preciso definir bien la figura de la detección y la situación de la posible víctima una vez se detectan los indicios razonables dándole una cierta entidad y significación a este estatus.

En lo que respecta a la **identificación**, sería necesario **reforzar el papel de las organizaciones sociales** —ya sean públicas o privadas— que entran en contacto con una posible víctima de TSH en su identificación provisional o formal y que su labor a este respecto no se limite a remitir a estas víctimas a los FCSE para que sean identificadas y colaborar con lo que en su caso estos últimos pudieran requerir —acompañamientos, informes—, ya que esto además pone en peligro la confianza de las víctimas en este tipo de organizaciones, lo que puede repercutir negativamente en las cifras de detección de VTSH.

Así pues, consideramos que, en la Ley Integral de Trata, sería conveniente definir el papel de las organizaciones sociales en el procedimiento de identificación, ya sean públicas o privadas. Esto podría realizarse del siguiente modo:

- (i) Respecto de organizaciones no gubernamentales o asociaciones privadas se podría remitir a las entidades del Tercer Sector de Acción Social o establecer unos nuevos parámetros y un nuevo **Registro para organizaciones no gubernamentales especialistas en TSH.**

El Anteproyecto contempla en el artículo 22 la formación de entidades especializadas en atención a las víctimas y prevé su acreditación como entidades colaboradoras. No obstante, no se desarrolla cómo habrá de llevarse a cabo esta acreditación ni se prevé que las entidades especializadas acreditadas tengan potestad alguna en la identificación (siquiera provisional).

- (ii) Ordenar la creación de una **Conferencia Sectorial⁴ en materia de Trata de Seres Humanos** que incluya a aquellas administraciones del Estado y las Comunidades Autónomas con competencia en igualdad, género, asuntos sociales y extranjería para que defina, entre otras cuestiones:
 - a. El listado de servicios de las distintas administraciones con competencias en materia de TSH.
 - b. Los criterios que estos servicios y las ONG especialistas en TSH registradas hayan de seguir para la identificación provisional de las víctimas de TSH.
 - c. El modelo estandarizado que sirva para acreditar la identificación provisional.
 - d. Los servicios a los que estas víctimas de TSH puedan acceder tras su identificación provisional de acuerdo con el Convenio de Viena.
- (iii) Ordenar la creación de una Oficina de atención y protección de víctimas de TSH que esté integrada en el Ministerio competente en Igualdad y/o Derechos Sociales con competencia para, entre otros:
 - a. Acreditar a las ONG especialistas en TSH conforme a los criterios y con las competencias que se establezcan en la Conferencia Sectorial en materia de TSH;
 - b. Recibir los expedientes de las víctimas de TSH identificadas provisionalmente;

⁴ De acuerdo con los artículos 147 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

- c. Emitir un documento que acredite esta identificación provisional y que sirva, para el caso de aquellas víctimas de TSH extranjeras, como autorización provisional de residencia y trabajo;
- d. Gestionar y garantizar el otorgamiento del periodo de restablecimiento y reflexión a las víctimas de TSH identificadas provisionalmente;
- e. Realizar la identificación formal;
- f. Coordinarse y cooperar con la Secretaría de Estado de Seguridad para la concesión de la autorización de residencia y trabajo a las víctimas de TSH.