

L'asil per motius de persecució de gènere

El supòsit del tràfic d'éssers humans amb
finalitats d'explotació sexual

*Curs Anual de Drets Humans 2016. Beca per la realització d'una visita
d'estudis al Consell d'Europa i el Tribunal Europeu de Drets Humans*

Vull transmetre un especial agraïment
a l'equip de SICAR.CAT i al servei jurídic
de la Comissió Catalana d'Ajuda al Refugiat
per col·laborar a que aquest treball ofereixi un visió
més ajustada a la realitat de les víctimes de tràfic
d'éssers humans i les persones sol·licitants d'asil.

Índex

Capítol I. El dret d'asil per motius de persecució de gènere

1. Temor fonamentat i actes de persecució	3
2. Motius de persecució	4
3. Agents de persecució	9
4. Falta de protecció per part de les autoritats estatals	10
5. El tràfic d'éssers humans com a persecució per motius de gènere	11

Capítol II. El CEDH com a instrument de referència en els casos de persecució per motius de gènere

1. El Conveni Europeu de Drets Humans i el Dret d'asil	15
2. Aplicabilitat del Conveni Europeu de Drets Humans i el principi de <i>non-refoulement</i>	16
3. El principi de <i>non-refoulement</i> respecte els casos de persecució per motius de gènere	18
4. El tràfic d'éssers humans amb finalitats d'explotació sexual com a vulneració dels articles 3 i 4 del CEDH	19
5. El tràfic d'éssers humans amb finalitats d'explotació sexual com a vulneració dels articles 3 i 4 del CEDH	24

Bibliografia	26
---------------------	----

Capítol I. El dret d'asil per motius de persecució de gènere

El dret d'asil és un dret a buscar i obtenir protecció internacional davant vulneracions o potencials vulneracions de drets humans al país del que una persona és nacional o resideix habitualment. Tenint en compte que totes les persones, sense cap distinció, han de gaudir de drets i llibertats fonamentals, el dret d'asil constitueix un dret humà de funció protectora, a diferència de la funció essencialment preventiva d'altres drets humans.

El reconeixement del dret d'asil es basa en la definició de la condició de refugiat de la Convenció sobre l'Estatut dels Refugiats de 1951 (en endavant, la Convenció) que va ser modificada posteriorment pel Protocol de 1967: *“Es considera refugiada a tota aquella persona que té fonamentats temors de ser perseguida per motius de raça, religió, nacionalitat, pertinença a determinat grup social o opinions polítiques, es troba fora del seu país de nacionalitat i no pot o, a causa d'aquests temors, no vol acollir-se a la protecció d'aquest país”*. Com s'observa, aquesta definició no fa cap referència al sexe o gènere sinó que la persecució per motius de gènere és un concepte que ha sorgit posteriorment per donar cabuda a una realitat ja existent en el moment d'adopció de la Convenció. Amb aquest concepte, es vol englobar totes aquelles sol·licituds d'asil en les que el gènere juga un paper important a l'hora de determinar la condició de refugiat o refugiada. Es refereix a totes aquelles vulneracions de drets humans motivades pel sexe d'una persona i pel rol de gènere atribuït així com per la seva identitat de gènere o orientació afectivo-sexual. La persecució per motius de gènere no es dona exclusivament envers a dones però aquestes es veuen especialment afectades pel caràcter estructural i sistèmic de les violacions i discriminacions que pateixen en la gran majoria de societats i àmbits¹.

La falta de referències a la persecució per motius de gènere a la definició de refugiat de la Convenció es deu a un marc legislatiu d'asil i una interpretació d'aquest dret basada

¹ UNHCR, *Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 2002, paràgraf 1-3, pàg. 2. CEAR Euskadi, *Persecución por motivos de género y derecho de asilo: del contexto global al compromiso local*, 2009, pàg. 9 y 35.

en experiències masculines. D'aquesta manera, històricament, la interpretació restrictiva de la Convenció no ha reconegut el fenomen de la persecució per motius de gènere i, en conseqüència, ha exclòs la protecció a les persones que han patit vulneracions de drets humans per aquesta causa. No obstant, aquesta concepció ha anat evolucionant com a conseqüència d'una fase d'especificació dels drets humans en la que, entre d'altres grups, es va donar visibilitat a la promoció i protecció dels drets de les dones i la necessitat de revisar els instruments de protecció de drets humans ja existents des d'una perspectiva de gènere². Així, la interpretació de la definició de refugiat i refugiada tenint en compte les dimensions de gènere que puguin haver influenciat la persecució s'ha establert com a principi en matèria d'asil. D'aquesta manera, segons el criteri de l'Alt Comissionat de les Nacions Unides pels Refugiats (en endavant, ACNUR), no és necessari incloure la persecució per raons de gènere com un nou motiu a la Convenció ja que, si se'n fa una correcta interpretació, la definició actual ja la inclou³.

En el cas de la regulació espanyola, la persecució per motius de "*gènere o orientació sexual*" s'ha inclòs expressament en la definició de la condició de refugiat⁴. Tot i que aquesta incorporació s'ha celebrat com un avenç, cal analitzar si realment s'incorpora al sistema d'asil espanyol una perspectiva de gènere que, veritablement, atorgui protecció davant aquest tipus de persecució cap a les dones pel fet de ser-ho i a algunes persones per raons de la seva identitat de gènere o orientació afectivo-sexual. De no ser així, ens trobarem davant un simple afegit a la definició de refugiat o refugiada de contingut buit que, si bé reconeix una necessitat existent, no desemboca en una aplicació la llei en consonància amb aquest reconeixement.

En definitiva, el gènere s'ha d'entendre com un aspecte transversal a les sol·licituds d'asil que permeti aplicar aquesta mirada a tots els elements que defineixen l'estatut de

² Respecte aquesta evolució, són destacables la Declaració i plataforma d'acció de Beijing, en la que els Estats van acordar reconèixer com a refugiades les dones que tinguessin temor a ser perseguides així com la Convenció per l'Eliminació de totes les formes de Discriminació les Dones (CEDAW).

³ UNHCR, *Gender-Related Persecution Guidelines*, paràgrafs 2,5 i 6, pàg. 2 i 3. CEAR Euskadi, *Persecución por motivos de género y derecho de asilo*, pàg. 33.

⁴ Article 3 de la Llei 12/2009, de 30 d'octubre, reguladora del dret d'asil i la protecció subsidiària (en endavant, la Llei de protecció internacional): "*La condició de refugiat es reconeix a tota persona que, degut a fonamentats temors de ser perseguida per motius de raça, religió, nacionalitat, opinions polítiques, pertinença a determinat grup social, de gènere o orientació sexual, es troba fora del país de la seva nacionalitat i no pot o, a causa d'aquests temors, no vol acollir-se a la protecció de tal país (...)*".

refugiats o refugiades i que determinen la protecció internacional. A continuació, s'analitzen aquells elements que poden presentar una especial dimensió de gènere.

1. Temor fonamentat i actes de persecució

Si la principal funció del dret d'asil és la protecció davant de vulneracions o potencials vulneracions de drets humans, un dels elements clau de la condició de refugiat o refugiada és el "*temor fonamentat a ser perseguit*". D'acord amb l'article 6 de la Llei de protecció internacional, aquest temor s'entén fonamentat quan està basat en actes de persecució que poden ser de diversa naturalesa però amb el denominador comú de constituir o desencadenar greus o reiterades violacions de drets humans. Per aquest motiu, per determinar si un acte és persecutori o no, pot agafar-se com a referència el Dret Internacional i, en concret, el Dret Internacional dels Drets Humans.

En l'àmbit de la persecució per motius de gènere, cal tenir en compte que els mecanismes de persecució a homes i dones poden ser, tot i que no necessàriament, diferents i que les dones poden patir formes de persecució específiques al seu sexe⁵. En aquest sentit, l'article 6 de la Llei de protecció internacional reconeix que el temor fonamentat a ser perseguit es pot representar a través d'actes de persecució que poden tenir una dimensió de gènere: "*a) actes de violència física o psíquica, inclosos els actes de violència sexual; b) mesures legislatives, administratives, policials o judicials que siguin discriminatòries en sí mateixes o que s'apliquin de manera discriminatòria; c) processaments o condemnes desproporcionades o discriminatòries; d) denegació de tutela judicial de la que es derivin penes desproporcionades o discriminatòries; (...) f) actes de naturalesa sexual que afectin a adults o nens*". En la valoració de l'existència o no d'actes de persecució per motius de gènere, es poden tenir en compte textos internacionals com la Declaració de les Nacions Unides sobre l'eliminació de la violència contra la dona, la Declaració i programa d'acció de Viena i la Declaració i plataforma d'acció de Beijing.

En qualsevol cas, cal tenir present que l'element essencial no són els actes de persecució en sí sinó l'existència de temor fonamentat que pot existir tant en aquells casos en que

⁵ UNHCR, *Gender-Related Persecution Guidelines*, paràgraf 9, pàg. 3. CEAR Euskadi, *Persecución por motivos de género y derecho de asilo*, pàg. 35.

el sol·licitant ja ha estat víctima d'una greu o reiterada vulneració de drets humans com en aquells altres en que la violació encara no s'ha produït però hi ha un risc real de que es produeixi que fonamenta el temor del sol·licitant.

En concret, l'ACNUR ha reconegut les violacions i altres formes de violència de gènere, com la violència relacionada amb la doti, la mutilació genital femenina, la violència domèstica i el tràfic d'éssers humans, com a mecanismes de persecució que podrien donar lloc al reconeixement del dret d'asil⁶. A l'apartat 5 d'aquest capítol, s'estudia més detalladament el tràfic d'éssers humans amb finalitats d'exploració sexual com a forma de persecució per motius de gènere que fonamenta la necessitat de protecció internacional.

2. Motius de persecució

A part d'estar basat en determinats actes de persecució, la condició de refugiada o refugiada requereix que el temor fonamentat a ser perseguit estigui connectat amb uns motius concrets: segons la legislació espanyola, "*per motius de raça, religió, nacionalitat, opinions polítiques, pertinença a determinat grup social, de gènere o orientació sexual*". D'aquesta manera, cal demostrar un nexa causal entre les vulneracions o potencials vulneracions de drets humans i algun d'aquests motius (o més d'un). És suficient que algun d'aquests motius hagi contribuït a motivar la persecució del o la sol·licitant d'asil però no cal que siguin la seva única causa, ni tan sols la causa dominant, ja que poden haver-hi intervingut altres factors com, per exemple, un context de violència generalitzada⁷.

En relació a la condició de refugiada per motius de persecució de gènere, l'ACNUR ha aclarit que "*adoptar una interpretació de la Convenció de 1951 sensible al gènere no implica que totes les dones tenen dret, automàticament, a l'estatut de refugiades*" sinó que cal que es donin tots els elements de la definició, inclosos els motius de persecució⁸. No obstant, aquesta contundent afirmació pot matisar-se ja que, com s'exposarà a continuació, és raonable defensar que totes les dones, pel simple fet de ser-ho, formen

⁶ UNHCR, *Gender-Related Persecution Guidelines*, paràgraf 9, pàg. 2.

⁷ UNHCR, *Gender-Related Persecution Guidelines*, paràgraf 4, pàg. 2.

⁸ UNHCR, *Gender-Related Persecution Guidelines*, paràgraf 20, pàg. 5.

part d'un determinat grup social que és especialment víctima de vulneracions de drets humans o persecució per aquest motiu⁹.

Al valorar aquest nexce causal entre la persecució i els motius de la Convenció, s'ha de considerar que, en moltes cultures, la societat assigna a les dones les opinions polítiques, la nacionalitat, les creences religioses o la pertinença a determinat grup social dels seus familiars o altres membres masculins de la seva comunitat¹⁰. D'aquesta manera, és possible que algunes dones siguin perseguides per aquests aspectes de la seva identitat - o de la identitat assignada - però no els hagin arribat a exterioritzar mai pel rol atribuït al gènere femení a la societat (participació inexistent a la vida política de la comunitat, adquisició de nacionalitat per derivació de la del pare o marit...). Per aquest motiu, el nexce causal sol ser un dels aspectes més complicats de demostrar a les sol·licituds d'asil de dones. Una veritable perspectiva de gènere durant el procés de protecció internacional permetrà tenir en compte aquesta extensió automàtica dels motius de persecució a les dones al determinar l'existència o no de vincle causal. A continuació, s'examinen els motius de la Convenció considerant les dimensions de gènere que poden presentar.

a) Persecució per motius de raça o nacionalitat

En l'àmbit del dret d'asil, el conceptes de raça i nacionalitat com a motius de persecució són flexibles i s'acostumen a solapar ja que també fan referència a la pertinença a determinat grup ètnic o lingüístic¹¹. Aquesta persecució no és exclusiva a les dones i no es veu motivada per una especial qüestió de gènere. Tot i així, és important tenir en compte que, si bé els motius poden ser neutrals en aquest sentit, la persecució pot representar-se en formes específiques en el cas de les dones com la violència sexual o el control de reproducció per evitar la continuïtat d'un determinat grup ètnic.

⁹ *Vid infra*. Persecució per petinença a un grup social determinat, pàg. 9.

¹⁰ CEAR Euskadi, *Persecución por motivos de género y derecho de asilo*, pàg. 35. UNHCR, *Gender-Related Persecution Guidelines*, paràgraf 22, pàg. 6.

¹¹ UNHCR, *Gender-Related Persecution Guidelines*, paràgraf 24 i 27, pàg. 6 i 7.

b) Persecució per motius de religió

En general, aquest motiu engloba la persecució d'una persona i, en conseqüència, la violació de drets humans, motivada per les seves creences religioses. En l'àmbit específic de la persecució per motius de gènere, els motius de religió comprenen aquestes creences però també actituds contràries a les mateixes, és a dir, inconformisme amb les normes religioses establertes. La religió segueix assignant funcions i codis de conducta diferents a homes i dones i una revelació contra els mateixos pot desencadenar una persecució que requereixi protecció internacional¹². Al mateix temps, aquest motiu pot solapar-se amb la persecució per motius polítics en aquells països en que la diferenciació entre lleis i dogmes religiosos i institucions governamentals i religioses sigui mínima o inexistent.

c) Persecució per motius d'opinió política

Els actes de persecució, és a dir, les vulneracions o potencials vulneracions de drets humans, poden estar motivats per determinades opinions polítiques del o la sol·licitant d'asil. No és necessari que la persona hagi exterioritzat aquesta opinió sinó que, simplement, és suficient amb que els agents perseguïdors li hagin atribuït aquesta opinió política. En aquest sentit, de nou, cal recordar que, en moltes societats, és habitual que s'estengui a les dones la opinió política dels seus familiars o membres masculins de la comunitat, encara que no l'hagin manifestat mai, pel rol assignat al gènere femení.

En l'àmbit de la persecució per motius de gènere, el concepte d'opinió política pot adoptar varies formes:

- La opinió o comportament anticonformista amb els rols de gènere establerts i/o la reivindicació i defensa dels drets de les dones i el col·lectiu LGTBI.
- L'opinió o comportament crític amb les polítiques, costums o mètodes de les autoritats governamentals o la societat. Com s'ha avançat, aquesta forma d'opinió política pot entrelligar-se amb la persecució per motius religiosos si les institucions estatals i religioses no estan clarament diferenciades.

¹² CEAR Euskadi, *Persecución por motivos de género y derecho de asilo*, pàg. 37.

- L'oposició o voluntat de no involucrar-se en determinades activitats amb una dimensió política com ara el reclutament de simpatitzants per un partit, grup o organització de caràcter polític o la cura de soldats rebels al règim d'autoritat¹³.

Al mateix temps, degut als rols de gènere existents també a l'àmbit polític, no pot requerir-se als homes i dones sol·licitants d'asil el mateix nivell d'implicació política per reconèixer l'existència de persecució per motius d'opinió política. En el cas de les dones, l'opinió política s'acostuma a manifestar d'una manera molt més subtil a través d'activitats polítiques d'un nivell menor però que, de totes maneres, poden donar lloc a persecució¹⁴. En aquells casos en que la opinió política no s'ha expressat sinó que s'ha assignat al o la sol·licitant d'asil, pot analitzar-se la necessitat de protecció internacional des d'una doble perspectiva: la persecució per motius polítics i la persecució per pertinença a un grup social determinat (la comunitat a la que pertany, la seva família...). Aquest últim motiu s'estudia a continuació.

d) Persecució per pertinença a un grup social determinat

Aquest motiu és de gran importància en les sol·licituds d'asil amb una forta dimensió de gènere i, al mateix temps, un dels que més controvèrsia crea pel que fa a la seva interpretació. Per grup social determinat, s'entén un grup de persones que són percebudes com a tal per la societat o que comparteixen una característica comú. En general, el que distingeix el grup respecte la resta de la societat és una característica innata, incanviable o fonamental per la identitat, consciència o exercici dels drets humans d'una persona. És irrellevant que les persones perseguides per aquest motiu es sentin part d'un grup o no: l'element clau és que els agents de persecució les identifiquin així.

Respecte la relació entre la violència i discriminació de les dones i la persecució per pertinença a un grup social determinat, la posició de l'ACNUR és clara:

¹³ CEAR Euskadi, *Persecución por motivos de género y derecho de asilo*, pàg. 37. UNHCR, *Gender-Related Persecution Guidelines*, paràgraf 32, pàg. 8.

¹⁴ UNHCR, *Gender-Related Persecution Guidelines*, paràgraf 33, pàg. 8.

“S’entén que el sexe pot entrar correctament en l’àmbit de la categoria de grup social, sent les dones un clar exemple de subconjunt social definit per una característica innata i immutable i que, freqüentment, són tractades de manera diferent que els homes. Les seves característiques també les identifiquen com un grup a la societat, sotmetent-les a un tractament i estàndards diferents en alguns països¹⁵”.

De la mateixa manera, ha afirmat que les dimensions del grup o subgrup social format per les dones no exclou la seva condició de grup social determinat ja que aquesta condició no s’ha aplicat respecte cap altre motiu de la Convenció.

En definitiva, una correcta interpretació d’aquest motiu des d’una perspectiva de gènere permetria defensar les vulneracions de drets humans de les dones, per la seva condició de dones, com una persecució per pertinença a un grup social determinat, mereixedora de protecció internacional, sense necessitat de demostrar un nexa causal amb qualsevol altre motiu. En aquest cas, la qüestió clau seria demostrar, a través d’una informació sòlida sobre el país d’origen, que es percep a les dones com un grup o subgrup social determinat a la societat a la que la sol·licitant d’asil pertany.

Tot i la clara interpretació d’aquest motiu per part de l’ACNUR, la regulació d’asil espanyola ha matisat aquesta interpretació de manera que pot arribar a excloure la protecció internacional a les persones perseguides per motius de gènere. Al definir el concepte de grup social determinat, l’article 7 de la llei de protecció internacional afegeix que *“en funció de les circumstàncies imperants en el país d’origen, s’inclou a les persones que fugen dels seus països d’origen degut a fonamentats temors de patir persecució per motius de gènere i, o, edat, sense que aquests aspectes per sí sols puguin donar lloc a l’aplicació del present article”*. D’aquesta manera, si bé admet el sexe i gènere com a característiques que poden definir la pertinença a un grup social determinat, considera que aquesta pertinença per sí sola no és suficient per reconèixer la condició de refugiat o refugiada per persecució per aquest motiu. És a dir, per garantir la protecció internacional a les víctimes de persecució per motius de gènere, exigeix que aquesta persecució es vinculi amb algun altre dels motius de la Convenció a part de la pertinença a grup social determinat. Es tracta d’una interpretació restrictiva i clarament

¹⁵ UNHCR, *Gender-Related Persecution Guidelines*, paràgraf 30, pàg. 7.

contrària a la Convenció de 1951 que, en cap cas, requereix que la persecució tingui un nexa causal amb més d'un motiu sinó que un de sol, com la pertinença a grup social determinat, es considera suficient.

3. Agents de persecució

Al presentar i valorar una sol·licitud d'asil, per motius de gènere o qualsevol altre motiu de la Convenció, un aspecte molt important és identificar els agents de persecució, és a dir, aquells actors que han vulnerat o pretenen vulnerar els drets humans del o la sol·licitant. Aquests actors poden ser les autoritats estatals del país d'origen però no han de ser-ho necessàriament.

En el cas de la persecució per motius de gènere, els actes de persecució es poden donar a la vida pública de la societat, per part d'autoritats estatals, però també és freqüent que la persecució es doni en l'àmbit privat, en forma de violència física o sexual o altres vulneracions de drets humans per part d'actors no estatals. Fins i tot, és possible que la persecució sigui intrafamiliar el que dificultarà la seva prova i s'haurà de tenir en compte al presentar i valorar la sol·licitud de protecció internacional¹⁶.

En qualsevol cas, tot i que la persecució s'hagi donat directament per part d'agents no estatals, és molt possible que també es pugui detectar una responsabilitat indirecta per part de les autoritats del país per haver-la tolerat o haver-hi contribuït conscientment d'alguna altra manera¹⁷. Aquesta tolerància o contribució de les autoritats estatals i la conseqüent desprotecció de la víctima és un dels altres elements de la condició de refugiat o refugiada que s'estudia a continuació.

4. Falta de protecció per part de les autoritats estatals

L'últim dels elements a tenir en compte per determinar la condició de refugiat o refugiada és que, davant temors fonamentats de ser perseguit, la persona “no pugui o, a

¹⁶ CEAR Euskadi, *Persecución por motivos de género y derecho de asilo*, pàg. 35.

¹⁷ “Segons el informe d'Amnistia Internacional *Respectar, protegir, observar...els drets humans de la dona, podem considerar responsable a l'Estat quan confia a una persona o una altra entitat la realització d'una acció de competència de l'Estat, quan ha participat d'alguna manera o ha donat suport a altres en la comissió d'abusos, quan no ofereix un rescabament eficaç, etc.*”. CEAR Euskadi, *Persecución por motivos de género y derecho de asilo*, pàg. 36.

causa d'aquests temors, no vulgui acollir-se a la protecció de tal país [del país d'origen]". És a dir, ha de constar la falta de voluntat o de capacitat de les autoritats del país de protegir a la víctima de persecució.

En aquells casos en que els agents de persecució són autoritats estatals, la falta de protecció serà més visible o evident. En canvi, si es tracta d'una persecució per part d'altres actors, haurà de demostrar-se a través d'informació del país d'origen que l'Estat no és capaç o no té voluntat de protegir al o la sol·licitant d'asil. En aquest sentit, torna a ser rellevant la responsabilitat de l'Estat d'actes per part d'actors no estatals, bé perquè els tolera o condona o bé, perquè els promociona o hi contribueix de manera indirecta.

Respecte la persecució per motius de gènere, cal considerar que l'Estat pot ser capaç o tenir voluntat de protegir davant vulneracions de drets humans en general però no estendre aquesta protecció a determinats col·lectius, incloent els col·lectius vulnerabilitzats pels rols de gènere establerts a la societat del país d'origen¹⁸. Així, poden existir pràctiques discriminatòries que limitin l'accés a la protecció o la seva efectivitat a determinades persones que requeriran una valoració totalment individualitzada de la sol·licitud d'asil, també pel que fa a la falta de protecció per part de l'Estat. Al mateix temps, aquestes pràctiques poden, per si mateixes, constituir persecució en el sentit de l'article 3 de la Convenció i els articles 3 i 6 de la Llei de protecció internacional.

Aquest element està totalment vinculat amb l'essència protectora del dret humà d'asil i la condició de refugiat o refugiada. De fet, la falta de protecció per part del país d'origen és determinant per observar si existeix una impossibilitat de retornar a aquest país i, per tant, una necessitat de protecció internacional i/o una aplicació del principi de *non-refoulement*¹⁹.

¹⁸ UNHCR, *Gender-Related Persecution Guidelines*, paràgraf 15, pàg. 4.

¹⁹ *Vid infra*. Aplicabilitat del Conveni Europeu de Drets Humans i el principi de non-refoulement

5. El tràfic d'éssers humans com a persecució per motius de gènere

A l'analitzar l'element de temor fonamentat de la definició de refugiat o refugiada, s'observa que la persecució d'una persona pot presentar múltiples formes i, per tant, el dret d'asil dóna resposta - o hauria de donar resposta - a situacions de desprotecció molt diferents. Degut a la discriminació sistèmica de les dones a la majoria de societats i les formes de persecució específiques al sexe femení, la persecució per motius de gènere pot ser encara més variada. Les sol·licituds d'asil per motius de gènere més típiques estan relacionades amb actes de violència sexual, violència domèstica o familiar, planificació familiar forçada, mutilació genital femenina, càstigs per la transgressió de costums socials i discriminació envers els homosexuals²⁰. No obstant, com s'ha indicat, inclouen qualsevol supòsit en que el gènere sigui rellevant per reconèixer la condició de refugiat o refugiada com, per exemple, el tràfic d'éssers humans amb finalitats d'explotació sexual.

En l'actualitat, el tràfic d'éssers humans és una de les formes de crim organitzat més perfeccionades amb un fort component econòmic ja que constitueix un dels negocis amb més volum de beneficis del planeta. Segons la Organització Mundial del Treball (OIT), aquesta pràctica delictiva afecta a cada any a dos milions i mig de persones a tot el món sent l'estat espanyol una de les principals destinacions del tràfic amb finalitats d'explotació sexual²¹.

A l'any 2000, es va aprovar el Protocol de les Nacions Unides per Prevenir, Reprimir i Sancionar el Tràfic d'Éssers Humans, especialment, dones i nens (en endavant, el Protocol contra el Tràfic) que defineix el tràfic d'éssers humans com *“la captació, el transport, el trasllat, l'acollida o la recepció de persones, recurrent a l'amenaça o l'ús de la força o altres formes de coacció, el rapte, el frau, l'engany, l'abús de poder o d'una situació de vulnerabilitat o a la concessió o recepció de pagaments o beneficis per obtenir el consentiment d'una persona que tingui autoritat sobre una altra, amb finalitats d'explotació”* afegint que s'inclou *“l'explotació de prostitució aliena o altres*

²⁰ UNHCR, *Gender-Related Persecution Guidelines*, paràgraf 3, pàg. 2.

²¹ CEAR Euskadi, *Persecución por motivos de género y derecho de asilo*, pàg. 43.

formes d'explotació sexual'' en aquesta definició²². Aquest instrument adopta una lògica perspectiva de persecució del delicte de tràfic però, com s'observa, el conjunt del seu procés comporta greus i reiterades vulneracions de drets humans que també requereixen una resposta per a les seves víctimes. En aquest sentit, el Conveni del Consell d'Europa sobre la lluita contra el tràfic d'éssers humans pretén posar el focus en la protecció d'aquestes persones en paral·lel a les investigacions des d'un punt de vista criminal²³.

Com s'indica a la definició, el tràfic d'éssers humans es pot dur a terme amb finalitats molt diverses però la característica comú a tots els supòsits és que les víctimes són tractades com a mercaderia sense cap respecte pels seus drets humans o la seva dignitat²⁴. D'aquesta manera, els mètodes utilitzats es poden entendre com a actes de persecució en el sentit de l'estatut de refugiat o refugiada donant lloc a necessitats de protecció internacional. De fet, el mateix Protocol contra el Tràfic contempla expressament aquesta qüestió establint que les seves disposicions no afecten les obligacions dels Estats en relació amb la Convenció de 1951.

En el concret àmbit de la persecució per motius de gènere, és especialment rellevant el fenomen del tràfic d'éssers humans amb finalitats d'explotació sexual que afecta, de manera més intensa, a dones i nenes i, degut a les seves causes i naturalesa, es considera violència de gènere²⁵. Pel que fa a la naturalesa, el tràfic per explotació sexual és un clar exemple de forma de persecució específica al sexe femení. Respecte les causes, cal entendre el tràfic d'éssers humans com una realitat de mercat que capta a persones en una situació d'especial vulnerabilitat, sigui permanent o circumstancial, amb finalitats d'explotació. En conseqüència, les seves causes són àmpliament complexes però l'element clau són les desigualtats presents en la societat pel que fa a l'accés i efectivitat dels drets de les persones que vulnerabilitzen certs col·lectius, fins i tot, fins al punt d'estirpar-los la seva condició de persones i convertir-los en mercaderies de consum. Al tràfic amb finalitats d'explotació sexual, aquest fenomen de mercantilització de les persones es suma l'existència d'una variable de gènere que implica que les dones i

²² Article 3 del Protocol contra el Tràfic. UNHCR, *Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 2002, paràgraf 2, pàg. 2.

²³ Pàgina web del Consell d'Europa: <http://www.coe.int/en/web/anti-human-trafficking/home>

²⁴ UNHCR, *Guidelines on trafficking victims*, paràgraf 3, pàg. 3.

²⁵ UNHCR, *Gender-Related Persecution Guidelines*, paràgraf 18, pàg. 5. UNHCR, *Guidelines on trafficking victims*, paràgraf 19, pàg. 8.

nenes vegin negat l'accés a drets de manera més intensa que els seus homòlegs masculins en la mateixa situació de vulnerabilitat. Així, aquestes es converteixen en un dels col·lectius més vulnerabilitzats dins de situacions ja existents de vulnerabilització i, en conseqüència, amb més possibilitats de patir un procés de tràfic²⁶. Tots aquests elements permeten configurar el tràfic d'éssers humans amb finalitats d'explotació sexual com a persecució amb una clara dimensió de gènere que s'haurà de tenir en compte al valorar les necessitats de protecció d'aquestes sol·licitants d'asil.

En qualsevol cas, l'ACNUR ha puntualitzat que “no totes les víctimes o potencials víctimes de tràfic entren dins l'àmbit de definició de refugiat o refugiada²⁷” sinó que caldrà examinar si concorren o no tots els elements incloent l'existència d'algun dels motius de persecució (raça, religió, nacionalitat, opinions polítiques i pertinença a determinat grup social). El nexa causal amb els motius de la Convenció és un dels elements que més controvèrsia comporta en aquests casos i que, en ocasions, implica que les sol·licituds de víctimes de tràfic per explotació sexual s'inadmetin o es deneguin per falta de verosimilitut o coherència²⁸. En alguns casos, la víctima haurà estat captada en un context d'especial vulnerabilitat degut a alguns motius de la Convenció de 1951 com, per exemple, la seva pertinença a una determinada ètnia, una determinada nacionalitat, creences religioses o opinions polítiques que l'hauran fet més vulnerable davant les xarxes de tràfic²⁹. No obstant, en altres casos, no concorreran aquests elements sinó que la víctima haurà estat captada, exclusivament, per la seva condició de dona. En aquests supòsits, caldrà enfocar la sol·licitud des d'un altre dels motius de la Convenció, la pertinença a determinat grup social com el que formen les dones d'una societat per la seva característica innata de sexe femení. Malauradament, en alguns sistemes d'asil nacionals com l'espanyol, aquesta pertinença no és suficient per reconèixer la condició de refugiada deixant a aquesta víctimes en una situació de total desprotecció en contra de les obligacions internacionals que imposa la Convenció de 1951³⁰. Entre d'altres factors, aquesta denegació del dret d'asil a les víctimes de tràfic es deu a que la Llei de protecció internacional exigeix el nexa amb més d'un motiu de persecució en els casos de persecució per motius de gènere de manera que les

²⁶ CEAR Euskadi, *Persecución por motivos de género y derecho de asilo*, pàg. 93.

²⁷ UNHCR, *Guidelines on trafficking victims*, paràgraf 6, pàg. 3.

²⁸ CEAR Euskadi, *Persecución por motivos de género y derecho de asilo*, pàg. 103.

²⁹ UNHCR, *Guidelines on trafficking victims*, paràgraf 32, pàg. 12.

³⁰ *Vid supra*. Persecució per pertinença a un grup social determinat, pàg. 9.

sol·licituds de víctimes de tràfic que no estan vinculades amb cap altre motiu es consideren insuficients per merèixer la protecció internacional. Com s'ha exposat, aquesta legislació i la conseqüent denegació de protecció internacional a les víctimes de tràfic és contrària al que estableix la Convenció de 1951 i a la interpretació de l'ACNUR de la persecució per pertinença a un grup social determinat.

En qualsevol cas, la naturalesa i causes del tràfic d'éssers humans amb finalitats d'explotació sexual permeten configurar el fenomen com a persecució per motius de gènere i, per tant, de conformitat amb les obligacions internacionals de l'estat espanyol, és imprescindible que aquest tipus de sol·licituds s'analitzin amb una especial consideració a les dimensions de gènere en el sentit exposat en aquest treball.

Capítol II. El CEDH com a instrument de referència en els casos de persecució per motius de gènere

Com s'ha indicat, la funció del dret humà d'asil és protegir als individus davant de vulneracions de drets humans o d'un risc de que aquestes vulneracions es produeixin. En aquest sentit, també s'ha indicat la importància del Dret Internacional dels Drets Humans per valorar si, en un cas concret, existeixen actes de persecució que puguin donar lloc al reconeixement de la condició de refugiat o refugiada.

En aquest segon capítol, s'examina el Conveni Europeu de Drets Humans (en endavant, el CEDH), desenvolupat per la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans (en endavant, el TEDH), com un punt de referència per les sol·licituds d'asil i de quina manera cal adequar el sistema d'asil espanyol a les obligacions imposades per aquest text internacional, ratificat per l'Estat.

1. El Conveni Europeu de Drets Humans i el Dret d'asil

El CEDH constitueix un sistema regional de protecció dels Drets Humans en l'àmbit europeu. L'objectiu d'aquest conveni és *“la protecció dels drets humans dels individus i el manteniment i promoció dels ideals i valors d'una societat democràtica”* i estableix uns estàndards mínims de protecció dels Drets humans que són vinculants pels Estats part, entre ells, l'Estat espanyol. D'aquesta manera, el CEDH no només estableix obligacions internacionals als Estats que l'han ratificat sinó que s'incorpora als ordenaments jurídics nacionals obligant a les autoritats estatals a aplicar els estàndards de protecció establerts³¹. El contingut de les seves disposicions s'ha anat desenvolupant pel TEDH en el seu rol de supervisor de l'aplicació del Conveni.

En l'àmbit del Dret d'asil, el CEDH i la jurisprudència que el desenvolupa juguen un paper clau a l'hora de promulgar i aplicar la normativa de protecció internacional així com en el disseny i implementació de les polítiques d'asil. En primer lloc, el Conveni es presenta com un instrument de referència rellevant per preparar i valorar les sol·licituds d'asil i, al mateix temps, obliga a les autoritats a resoldre aquestes sol·licituds adequant-

³¹ Virág Dudás, Dóra i Moya, David, *Material del Seminari “Protection of Forced Migrants under the European Convention of Human Rights”*, 2015, pàg. 15.

les a les obligacions que aquest imposa als Estats part pel seu caràcter vinculant. De fet, l'article 6 de la Llei de protecció internacional, al regular els actes de persecució que poden donar lloc al reconeixement del dret d'asil, indica expressament el CEDH com un paràmetre de valoració³². En segon lloc, els estàndards mínims de protecció establerts pel Conveni poden servir com un argument sòlid al recórrer sol·licituds d'asil denegades incorrectament i, al mateix temps, ofereixen una via de reclamació davant del TEDH per restituir els sol·licitants d'asil en els seus drets i frenar les conseqüències d'una possible denegació. Igualment, per raons de coherència jurídica i institucional, aquests estàndards poden servir per consolidar les reclamacions de deficiències o insuficiències en les polítiques d'asil de l'Estat espanyol. Finalment, en l'àmbit de la persecució per motius de gènere, permet reconèixer certes pràctiques com a greus vulneracions dels drets humans de les dones o el col·lectiu LGTBI i seguir reivindicant les obligacions de l'Estat espanyol d'oferir protecció a les víctimes que es trobin al seu territori³³.

2. Aplicabilitat del Conveni Europeu de Drets Humans i el principi de *non-refoulement*

D'acord amb el seu article 1³⁴, el CEDH només és aplicable respecte els drets i llibertats fonamentals que estableix expressament o que s'hi han inclòs a través de la jurisprudència del TEDH. Tot i la rellevància del seu contingut en els casos de protecció internacional, el Conveni no reconeix expressament el dret humà d'asil en cap dels seus articles ni protocols posteriors.

No obstant, el principi d'efectivitat, que regeix en l'aplicació del Conveni, obliga a interpretar-lo de manera dinàmica i evolutiva per assegurar una protecció efectiva dels drets que s'hi recullen, descobrint i incorporant noves garanties d'aquests drets i noves

³² Article 6 de la Llei de protecció internacional: “1. Els actes en que es basin els temors fonaments a ser objecte de persecució en el sentit previst a l'article 3 d'aquesta llei, hauran de: a) ser suficientment greus per la seva naturalesa o caràcter reiterat com per constituir una violació greu dels drets fonamentals, **en particular els drets que no puguin ser objecte d'excepcions a l'empara de l'apartat segon de l'article 15 del Conveni Europeu per la Protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals**”.

³³ CEAR Euskadi, *Persecución por motivos de género y derecho de asilo*, pàg. 74.

³⁴ Article 1 del Conveni Europeu de Drets Humans. Obligació de respectar els drets humans: “Les Altes Parts Contractants reconeixen a tota persona sota la seva jurisdicció els drets i lliberts definits al Títol I del present Conveni”.

obligacions dels Estats part³⁵. D'aquesta manera, en aquells casos en que existeix un risc de vulneració del CEDH, aquest no obliga a garantir la protecció a través del reconeixement del dret d'asil però sí que requereix que es respecti el principi de *non-refoulement* per assegurar que no es vulnera cap dret establert al Conveni.

Aquest principi és un dels aspectes fonamentals del Dret d'asil, reconegut per l'article 33 de la Convenció de 1951, i implica la no devolució de cap persona al territori d'un país en el que pugui enfrontar un risc real de mort, tortura, un tracte o càstig inhumà o degradant o altres vulneracions de drets fonamentals³⁶. Tot i que el principi de *non-refoulement* no es recull directament al Conveni, el TEDH l'ha reconegut en la seva jurisprudència derivant-lo de l'article 1, l'obligació dels Estat de protegir els drets i llibertats de les persones sota la seva jurisdicció, incloent els sol·licitants d'asil. En concret, el TEDH ha afirmat que *“l'expulsió per part d'un estat contractant d'un sol·licitant d'asil pot donar lloc a un assumpte respecte l'Article 3 [prohibició de la tortura], quan es presentin raons fonamentades per creure que la persona en qüestió s'enfrontaria a un risc real d'estar subjecte a tortura o a tracte o càstig inhumà o degradant”*³⁷. En conclusió, els Estats part no estan obligats a reconèixer la condició de refugiat o refugiada però han de respectar aquest principi de *non-refoulement*. En cas contrari, d'acord amb la interpretació del TEDH, podrien estar vulnerant alguns dels drets absoluts del CEDH establerts pels seus articles 3, 4 i 7.

En aquest sentit, cal concretar que, en l'àmbit personal, les disposicions del CEDH s'apliquen respecte qualsevol persona que es trobi sota la jurisdicció d'un Estat part. Així, la nacionalitat de la víctima o potencial víctima d'una vulneració del Conveni és indiferent sempre que aquesta es trobi dins la jurisdicció territorial d'un Estat part com

³⁵ En concret, al cas *Soering contra el Regne Unit*, el TEDH va declarar que *“El Tribunal ha assenyalat que l'objecte i finalitat del Conveni com un instrument de protecció dels éssers humans requereix que les seves disposicions s'intepretin i s'apliquin de manera que les seves salvaguardes siguin “pràctiques i efectives”*. Virág Dudás, Dóra i Moya, David, *Material del Seminari “Protection of Forced Migrants under the European Convention of Human Rights”*, 2015, pàg. 18 i 19.

³⁶ Article 3 de la Convenció sobre l'Estatut dels Refugiats: *“Cap Estat Contractant podrà, per expulsió o devolució, posar, de cap manera, a un refugiat a les fronteres dels territoris en els que la seva vida o la seva llibertat perilli per causa de raça, religió, nacionalitat, pertinença a determinat grup social, o de les seves opinions polítiques”*. Virág Dudás, Dóra i Moya, David, *Material del Seminari “Protection of Forced Migrants under the European Convention of Human Rights”*, 2015, pàg. 23.

³⁷ Cas *Cruz Varas i altres contra Suècia (1991)*. Cas *Vilvarajah i altres contra Regne Unit (1991)*.

és l'estat espanyol³⁸. En conseqüència, les possibles vulneracions de drets humans en relació amb casos d'asil i, en concret, d'asil per persecució per motius de gènere, recauen dins l'àmbit d'aplicació del CEDH i poden generar una responsabilitat de l'Estat espanyol de restituir a les víctimes en els seus drets i reparar els danys causats.

3. El principi de *non-refoulement* respecte els casos de persecució per motius de gènere

El principi de *non-refoulement* dona resposta a un altre dels elements clau en la condició de refugiat i refugiada: la impossibilitat de retornar al país a causa d'un temor fonamentat a ser perseguit i/o víctima de vulneracions de drets humans. D'acord amb la interpretació del TEDH, la prohibició de devolució al país d'origen és absoluta si existeix un risc real de vulneració de drets absoluts del CEDH. En relació amb les sol·licituds d'asil, són especialment rellevants els drets recollits per l'article 3 - prohibició de la tortura i els tractes inhumans o degradants - i l'article 4 - prohibició de l'esclavitud i el treball forçat. Aquests drets no admeten cap mena de limitació pels Estats part ni cap mena de justificació davant la seva vulneració. En concret, s'apliquen a qualsevol cas independentment de la conducta de la víctima i les possibles implicacions de seguretat nacional o altres interessos públics com les pressions econòmiques o un augment en els fluxes migratoris ja que, en l'àmbit dels drets humans, cal posar atenció a les necessitats de protecció i no als recursos pressupostaris disponibles. Tant l'article 3 com el 4 del CEDH, imposen als Estats part obligacions positives de prendre totes les mesures legislatives i pràctiques per prevenir la seva vulneració i protegir a les potencials víctimes³⁹. D'aquesta manera, si s'aprecia un risc de vulneració dels articles 3 i/o 4 del CEDH, l'aplicació del principi de *non-refoulement* suposa una barrera absoluta a l'expulsió o devolució del sol·licitant d'asil que ha vist la seva sol·licitud denegada.

L'aplicació del principi de *non-refoulement* implica ponderar elements que també estan presents en la condició de refugiat o refugiada com l'esmentada impossibilitat de retorn

³⁸ La jurisdicció territorial no implica, exclusivament, el territori d'un Estat en un sentit restrictiu sinó que el TEDH valora l'exercici de poder respecte la situació plantejada i, en conseqüència, la responsabilitat de l'Estat part en relació a la víctima.

³⁹ Virág Dudás, Dóra i Moya, David, *Material del Seminari "Protection of Forced Migrants under the European Convention of Human Rights"*, 2015, pàg. 24, 30-32 i 33-35.

al país d'origen, l'existència d'un risc real de patir vulneracions de drets fonamentals, el context al país d'origen i la protecció o falta de protecció per part de l'aquest país⁴⁰. Per aquest motiu, l'anàlisi que el TEDH realitza sobre aquests elements és de gran utilitat per aplicar la normativa i polítiques d'asil espanyoles en consonància amb les obligacions que el CEDH estableix a l'estat espanyol. A continuació, s'examina l'aplicació d'aquest principi en relació als articles 3 i 4 del CEDH i els casos de tràfic d'essers humans amb finalitats d'explotació sexual, un fenomen que ja s'ha estudiat com a persecució per motius de gènere al capítol I d'aquest treball⁴¹.

4. El tràfic d'essers humans amb finalitats d'explotació sexual com a vulneració dels articles 3 i 4 del CEDH

Durant el desenvolupament d'aquest treball, s'ha exposat l'obligació dels Estats d'oferir protecció internacional a les víctimes de tràfic d'essers humans i, en l'àmbit europeu, les obligacions de prevenció i protecció que imposen els articles 3 i 4 del CEDH als Estats part. De la mateixa manera, la normativa internacional en relació a aquesta pràctica també ha reconegut l'aplicació del principi de *non-refoulement*. En concret, s'ha posat de manifest la importància de garantir la seguretat de les víctimes de tràfic tant pels estats que les retornen o expulsen als països d'origen com pels estats que participen en aquestes operacions de retorn⁴².

En l'aplicació del principi de *non-refoulement* davant de possibles vulneracions dels articles 3 i 4 del CEDH, el primer element a examinar és si existeix una impossibilitat de retorn al país d'origen i, concretament, si hi ha un risc real de que el sol·licitant d'asil s'enfronti a vulneracions de drets fonamentals en cas de ser retornat. En el cas de les víctimes de tràfic d'esser humans amb finalitats d'explotació sexual, el retorn al país d'origen pot comportar greus conseqüències com per entendre que existeix aquest risc.

⁴⁰ Virág Dudás, Dóra i Moya, David, *Material del Seminari "Protection of Forced Migrants under the European Convention of Human Rights"*, 2015, pàg. 32 i 34.

⁴¹ *Vid supra*. El tràfic d'essers humans com a persecució per motius de gènere, pàg. 12.

⁴² Respecte aquesta qüestió, es destaca l'Informe de la 29^a sessió del Grup de Treball en relació a les Formes d'Esclavitud que indica que demanda als Estats que assegurin que "*a) Cap víctima de tràfic es traslladada del país de recepció si hi ha una probabilitat raonable que sigui retrafficada o pateixi formes de dany greu, independentment de si decideix cooperar en la persecució [del crim de tràfic]*" i l'article 8 del Protocol contra el tràfic d'esser humans que requereix als Estats part que participin en operacions d'expulsió o retorn de víctimes de tràfic que garanteixin la seguretat d'aquests individus al acceptar la seva entrada al seu territori. UNHCR, *Guidelines on victims of trafficking*, pàg.7.

En aquest sentit, és important tenir en compte que el tràfic d'ésser humans no és un acte puntual sinó un procés d'actes interrelacionats que poden implicar molts actors diferents, habitualment, a escala transnacional. En conseqüència, encara que el procés de tràfic es produeixi fora del país d'origen, pot existir una impossibilitat de retornar al país d'origen i un fonamentat temor a ser perseguit o perseguida. Així, en contra d'algunes pràctiques estatals, no és possible denegar la protecció – internacional o dels articles 3 i 4 del CEDH – per aquest motiu⁴³.

Per una banda, l'obligació de protecció d'acord amb l'article 3 del CEDH es basa en la necessitat de protegir la dignitat humana i la integritat física i psíquica de les persones davant d'actes deplorables com són els actes de tortura i de tractament o càstig inhumà o degradant. Així, les conseqüències que podria patir el sol·licitant d'asil si retornés al seu país d'origen han de tenir “un mínim nivell de gravetat” per entendre que hi ha un risc real de que es vulneri l'article 3 del CEDH i s'imposi una obligació de protecció. D'acord amb el criteri del TEDH, aquesta qüestió dependrà de tractament que hagi patit o pugui patir el sol·licitant (durada, efectes físics i mentals, mètodes utilitzats...) i, en alguns casos, les circumstàncies personals del sol·licitant d'asil (l'edat, el sexe o l'estat de salut)⁴⁴.

En el cas del tràfic d'ésser humans, el retorn al país d'origen pot comportar diverses conseqüències pels sol·licitants d'asil en la seva condició de víctimes de tràfic. En primer lloc, és clarament probable que s'enfrontin a noves amenaces o represàlies per part dels actors que les van captar per al tràfic. Aquestes represàlies poden ser especialment intenses en aquells casos en que el tràfic s'hagi dut a terme per xarxes o màfies transnacionals i/o si la víctima ha cooperat amb les autoritats policials en la persecució del delicte. En determinats casos, el retorn al país d'origen pot comportar, fins i tot, un risc real de mort⁴⁵. En segon lloc, és habitual que les víctimes, al retornar al país i reincorporar-se a la seva comunitat, pateixen una discriminació severa per part d'aquesta comunitat, fins i tot, per part de la seva família. En els casos de tràfic amb finalitats d'explotació sexual, aquest risc de maltractament per part de la comunitat – en alguns casos, incloent l'entorn familiar – acostuma a ser encara més alt per l'existència

⁴³ UNHCR, *Guidelines on victims of trafficking*, paràgrafs 10 i 27, pàg.5 i 10.

⁴⁴ Virág Dudás, Dóra i Moya, David, *Material del Seminari “Protection of Forced Migrants under the European Convention of Human Rights”*, 2015, pàg. 32-35.

⁴⁵ UNHCR, *Gender-Related Persecution Guidelines*, paràgraf 18, pàg. 5. UNHCR, *Guidelines on victims of trafficking*, paràgraf 17, pàg. 7.

de lleis que prohibeixen la prostitució, tot i forçada, i l'estigmatització que reben les víctimes⁴⁶. Aquest rebuig implica l'absència de qualsevol xarxa de suport social situant a la víctima de tràfic – probablement, de nou – en una situació d'especial vulnerabilitat. Per últim, es constaten probabilitats reals de patir, de nou, un procés de tràfic, probabilitats que es veuen augmentades per la discriminació per part de la comunitat del país d'origen i la conseqüent vulnerabilització de les víctimes. Aquestes conseqüències del retorn del sol·licitant d'asil al país d'origen es poden veure agreujades pels efectes traumàtics de les vulneracions de drets humans ja sofertes. De manera general, les dones solen ser més vulnerables, si és possible, a aquestes represàlies, amenaces, rebuig per part de la comunitat i risc de ser traficades de nou⁴⁷.

Respecte el risc de tornar a ser víctima de tràfic, cal recordar que aquesta pràctica delictiva implica la utilització de mètodes com “*l'amenaça, l'ús de la força o altres formes de coerció, segrest, frau, abús de poder o d'una posició de vulnerabilitat*” i pot comportar altres greus vulneracions de drets humans com violacions, confinament, pallisses així com explotació sexual i prostitució forçada segons la finalitat del tràfic⁴⁸. L'ACNUR ha confirmat que aquests actes es poden considerar “*una forma de tortura i tracte cruel, inhumà i degradant*”⁴⁹, pràctiques prohibides per l'article 3 del CEDH. En conclusió, en la gran majoria de casos de sol·licitants d'asil que hagin estat víctima de tràfic d'éssers humans, en especial, amb finalitats d'explotació sexual, s'apreciarà un risc real de patir tortura o un tracte inhumà i degradant i, per tant, una impossibilitat de retornar al país d'origen.

Per altra banda, el retorn d'un sol·licitant d'asil que hagi estat víctima de tràfic d'éssers humans al seu país d'origen pot comportar un risc real de vulneració de l'article 4 del CEDH i, de la mateixa manera, la necessitat d'aplicar el principi de *non-refoulement* de manera absoluta. Aquest article estableix una prohibició d'esclavitud, de servitud i de treball forçat. El tràfic d'éssers humans ha estat definit com una forma d'esclavitud moderna ja que, principalment, es basa en una realitat de mercat a través de la cosificació i mercantilització de la persona convertint-la en una mercaderia de consum i

⁴⁶ CEAR Euskadi, *Persecución por motivos de género y derecho de asilo*, pàg. 33. UNHCR, *Guidelines on victims of trafficking*, paràgraf 18, pàg. 7.

⁴⁷ UNHCR, *Guidelines on victims of trafficking*, paràgraf 19, pàg. 8.

⁴⁸ UNHCR, *Guidelines on victims of trafficking*, paràgraf 15, pàg. 6.

⁴⁹ UNHCR, *Gender-Related Persecution Guidelines*, paràgraf 18, pàg. 5.

una “propietat” dels traficants⁵⁰. Per la seva banda, el concepte de treball forçat inclou “*tot treball o servei que sigui exigint a una persona sota l'amenaça de qualsevol penalitat i per la que l'esmentada persona no s'ha ofert voluntàriament*”⁵¹. En qualsevol cas, és indubtable que el tràfic d'éssers humans amb finalitats d'explotació sexual suposa una violació de l'article 4 del CEDH. Tot i que la jurisprudència respecte aquest precepte és força escassa, el TEDH ha afirmat clarament que “*el fenomen global en augment del tràfic d'éssers humans, per la seva naturalesa d'ànim d'explotació, està basat en l'exercici de poders vinculats al dret de propietat i, en conseqüència està prohibit per l'article 4*”.

Com s'ha exposat, el retorn del país d'origen d'una víctima de tràfic d'éssers humans pot desencadenar certes conseqüències com un fort rebuig per part de familiars i altres membres de la comunitat i un gran risc de tornar a veure's immers en un procés de tràfic. Concretament, l'ACNUR ha afirmat que “[*t*]ot i que l'ostracisme o el càstig per part de la família o membres de la comunitat no arribi al nivell de persecució, aquest rebuig i aïllament de les xarxes socials de suport pot augmentar el risc de ser retrafficat o de ser exposat a represàlies, el que podria donar lloc a un fonamentat temor de persecució”⁵². És l'existència d'un risc real de tornar a estar subjecte a una situació de tràfic i, en conseqüència, d'explotació, servitud o treball forçat el que determina una impossibilitat de retornar al país d'origen i una necessitat de protecció davant de possibles vulneracions de l'article 4 del CEDH.

Finalment, a part de l'existència d'un risc real de vulneracions de drets humans, l'aplicació del principi de *non-refoulement* requereix que es doni una falta de protecció del sol·licitant d'asil o víctima de tràfic per part de les autoritats estatals. Com s'ha analitzat, aquest element no només és clau per al reconeixement del dret d'asil sinó també per que es consideri necessària la protecció de no devolució que ofereixen els articles 3 i 4 del CEDH. En alguns casos d'asil per haver estat víctima o potencial víctima de tràfic d'éssers humans, aquesta falta de protecció serà evident degut a que és habitual que les xarxes de tràfic s'aprofitin d'aquells contextos en que les autoritats estatals no són capaces o no tenen voluntat d'aplicar la llei i mantenir una situació de

⁵⁰ CEAR Euskadi, *Persecución por motivos de género y derecho de asilo*, pàg. 33. UNHCR, *Guidelines on victims of trafficking*, paràgraf 3, pàg. 2 i 3.

⁵¹ Virág Dudás, Dóra i Moya, David, *Material del Seminari “Protection of Forced Migrants under the European Convention of Human Rights”*, 2015, pàg. 33-35.

⁵² UNHCR, *Guidelines on victims of trafficking*, paràgraf 18, pàg. 7.

seguretat i protecció. De fet, aquestes xarxes acostumen a captar les seves víctimes en segments socials especialment vulnerabilitzats o durant períodes d'especial desprotecció. En altres casos, es podrà observar una evident tolerància o, fins i tot, contribució indirecta de les autoritats estatals que permetran acreditar una falta de protecció de les víctimes de tràfic d'éssers humans al país d'origen⁵³.

En conclusió, el tràfic d'éssers humans amb finalitats d'explotació sexual pot presentar elements que configuren possibles vulneracions de drets absoluts del CEDH, com els dels articles 3 i 4. En conseqüència, si s'aprecia un risc real de que es produeixin aquestes vulneracions, l'aplicació de *non-refoulement* de manera absoluta comportarà la impossibilitat d'aplicar mesures de devolució o explotació, tot i que s'hagi denegat la sol·licitud d'asil de la potencial víctima. Al mateix temps, la valoració que el TEDH realitzi d'aquests elements permetrà fonamentar, examinar i, en el seu cas, recórrer sol·licituds que es basin en una persecució per motius de gènere similar. Finalment, el criteri del TEDH servirà de punt de referència per avaluar les polítiques d'asil espanyoles i l'adequació del seu sistema a les obligacions internacionals de l'Estat espanyol aplicant una deguda perspectiva de gènere en aquells casos que ho requereixin.

⁵³ UNHCR, *Guidelines on victims of trafficking*, paràgrafs 23, 24 i 31, pàgs. 9-12.

Bibliografía

UNHCR, *Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 2002.

UNHCR, *Guidelines on International Protection: The application of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees to victims of trafficking and persons at risk of being trafficked*, 2006.

CEAR Euskadi, *Persecución por motivos de género y derecho de asilo: del contexto global al compromiso local*, 2009.

Virág Dudás, Dóra i Moya, David, *Material del Seminari "Protection of Forced Migrants under the European Convention of Human Rights"*.

Jurisprudència del TEDH

Cas Cruz Varas i altres contra Suècia.

Cas Vilvarajah i altres contra Regne Unit.

Cas Soering contra el Regne Unit.

Bibliografía web

Pàgina web del Consell d'Europa: <http://www.coe.int/en/web/anti-human-trafficking/home>

Pàgina web de refworld: <http://www.refworld.org/>