

GUÍA ANOTADA DEL Protocolo Completo de la ONU Contra la Trata de Personas

COMPUESTA POR

**EL PROTOCOLO PARA PREVENIR, REPRIMIR Y SANCIONAR LA
TRATA DE PERSONAS,
ESPECIALMENTE MUJERES Y NIÑOS**

**LA CONVENCIÓN CONTRA LA DELINCUENCIA
ORGANIZADA TRANSNACIONAL**
(Secciones Relevantes)

LOS TRAVAUX PREPARATOIRES
(Notas Interpretativas Oficiales)

ANOTACIONES
(Extraoficiales)



Partners for Justice

GLOBAL RIGHTS es una organización de defensa de derechos humanos que trabaja con activistas locales para combatir la injusticia y ampliar las nuevas voces en el discurso global. Con oficinas alrededor del mundo, ayudamos a esos activistas a crear sociedades justas, a través de estrategias probadas para un cambio efectivo.

- Buscamos justicia para las víctimas de abusos de derechos humanos.
- Trabajamos para promover la igualdad racial y de género, y ayudamos a individuos y comunidades a ser conscientes de su poder para cambiar sus sociedades.
- Trabajamos a través de nuestras oficinas alrededor del mundo, aliándonos con defensores locales de derechos humanos locales para consolidar su eficacia en la lucha contra los abusos en sus países.
- Nos centramos en incrementar las capacidades de los activistas locales, las cuales son esenciales para hacerle frente a las preocupaciones de derechos humanos y la promoción de justicia a través de: la documentación y exposición de abusos de los derechos humanos; educación y movilización social; generando incidencia local e internacional en el ámbito legal y con respecto a reformas políticas, y utilizando los tribunales para incrementar el acceso a la justicia de las poblaciones marginadas.
- Ayudamos a activistas locales a interactuar con la comunidad internacional, incluyendo la Organización de Naciones Unidas, para alcanzar sus objetivos en materia de derechos humanos en sus países.

www.globalrights.org

Las opiniones, resultados y conclusiones o recomendaciones expresadas en esta publicación son de Global Rights y no reflejan necesariamente las opiniones de los donantes.

El desarrollo y la publicación de la Guía Anotada fueron hechos posible por el apoyo generoso de la Fundación Bydale, la Fundación MacArthur, la Fundación Reebok Human Rights y un donante anónimo.

Copyright 2002, 2005 Global Rights. Con el espíritu de las Naciones Unidas, estimulando los esfuerzos colectivos a nivel internacional (resolución 49/184), esta Guía se pone a disposición del público y de todas las personas interesadas para consultarla o utilizarla. Se autoriza la reproducción del texto para fines educativos y no comercial con la condición de que se reconozca al editor.

Para más información, contacte a Ann Jordan a trafficking@globalrights.org

ISBN 0-9753197-5-2

ÍNDICE DE MATERIAS

INTRODUCCIÓN	3
PROTOCOLO PARA PREVENIR, REPRIMIR Y SANCIONAR LA TRATA DE PERSONAS, ESPECIALMENTE MUJERES Y NIÑOS.....	7
I. DISPOSICIONES GENERALES	8
Protocolo Artículo 1 Relación con la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional	8
Protocolo Artículo 2 Finalidad.....	8
Protocolo Artículo 3 Definiciones	9
Protocolo Artículo 4 Ámbito de Aplicación	15
<i>Convención Artículos 2 y 3.2 Definiciones; Ámbito de Aplicación Convención Artículo 34.2 Ámbito de Aplicación de la Convención.....</i>	15
<i>Convención Artículo 10 Responsabilidad de las Personas Jurídicas.....</i>	17
Protocolo Artículo 5 Penalización.....	17
<i>Convención Artículo 8 Penalización de la Corrupción</i>	18
<i>Convención Artículo 9 Medidas Contra la Corrupción</i>	19
<i>Convención Artículo 12 Decomiso e Incautación</i>	19
<i>Convención Artículo 14 Disposición del Producto del Delito o de los Bienes Decomisados</i>	20
II. PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS DE LA TRATA DE PERSONAS.....	23
Protocolo Artículo 6 Asistencia y Protección a las Víctimas de la Trata de Personas.....	23
<i>Convención Artículo 24 Protección de los Testigos.....</i>	28
<i>Convención Artículo 25 Asistencia y Protección a las Víctimas</i>	30
Protocolo Artículo 7 Régimen Aplicable a las Víctimas de la Trata de Personas en el Estado Receptor	31
Protocolo Artículo 8 Repatriación de las Víctimas de la Trata de Personas.....	32
III. MEDIDAS DE PREVENCIÓN, COOPERACIÓN Y OTRAS MEDIDAS.....	35
Protocolo Artículo 9 Prevención de la Trata de Personas	35
Protocolo Artículo 10 Intercambio de Información y Capacitación.....	37
Protocolo Artículo 11 Medidas Fronterizas	38
Protocolo Artículo 12 Seguridad y Control de los Documentos.....	39
Protocolo Artículo 13 Legitimidad y Validez de los Documentos.....	39
IV. DISPOSICIONES FINALES.....	40
Protocolo Artículo 14 Cláusula de Salvaguardia.....	40
Protocolo Artículo 15 Solución de Controversias.....	41
Protocolo Artículo 16 Firma, Ratificación, Aceptación, Aprobación y Adhesión.....	42
Protocolo Artículo 17 Entrada en Vigor	42
<i>Convención Artículo 32 Conferencia de las Partes de la Convención</i>	43
Protocolo Artículo 18 Enmienda	44
Protocolo Artículo 19 Denuncia	45
Protocolo Artículo 20 Depositario e Idiomas	45
ANEXO Principios y Directrices Recomendados sobre los Derechos Humanos y la Trata de Personas ..	46

INTRODUCCIÓN

La Guía Anotada del nuevo Protocolo de Naciones Unidas contra la Trata de Personas es una herramienta de apoyo para el desarrollo de un marco normativo de derechos humanos para la elaboración de políticas públicas y legislación nacional sobre la trata de personas. En Diciembre de 2000, la Organización de las Naciones Unidas adoptó instrumentos internacionales para luchar contra el crimen organizado transnacional y acuerdos o protocolos adicionales para combatir la trata de personas, el tráfico de migrantes y las armas de fuego. Los diferentes compromisos adquiridos por gobiernos en cuanto a la trata de personas los encontramos en la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional¹, el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños², y las Notas Interpretativas (*Travaux Préparatoires*)³ al Protocolo contra la Trata. Juntos, estos tres documentos conforman el paquete completo de obligaciones internacionales expresamente dirigidas a la trata de personas.

Sin embargo, las Naciones Unidas no han organizado estos tres documentos en un solo instrumento, obligando a los lectores a referirse a los documentos separadamente. La Guía Anotada soluciona este problema al combinar el Protocolo contra la Trata, las partes relevantes de la Convención y los Notas Interpretativas en un sólo documento. El texto del Protocolo contra la Trata y las provisiones relevantes de la Convención están contenidos en el texto, mientras que los Notas Interpretativas (*Travaux Préparatoires*) son citados en las notas a pie de página. (Se aconseja que los defensores lean la Convención en su totalidad, sin embargo, ellos pueden encontrar que las provisiones adicionales sean relevantes en sus contextos nacionales.) Las anotaciones extraoficiales al Protocolo contra la Trata y a la Convención se encuentran en los recuadros.

Todos los gobiernos pueden firmar la Convención y el Protocolo contra la Trata. Sin embargo, sólo los países que firman la Convención pueden firmar el Protocolo contra la Trata. Como usted verá en la lista de los Estados signatarios⁴, una gran mayoría de los gobiernos, pero no todos, han firmado ambos instrumentos. Después de ratificar la Convención y el Protocolo contra la Trata, los gobiernos se obligan a adoptar leyes nacionales para poner en práctica la Convención y el Protocolo contra la Trata. Sin embargo, hasta antes de la ratificación, los países no deben tomar acciones que estén en desacuerdo con el objetivo de los dos instrumentos.

¹ La Convención se encuentra en http://www.uncjin.org/Documents/Conventions/dcatoc/final_documents_2/.

² El Protocolo se encuentra en http://www.uncjin.org/Documents/Conventions/dcatoc/final_documents_2/. El Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, fue elaborado y negociado en la misma época. Se encuentra en la misma página web.

³ Las Notas Interpretativas (*Travaux préparatoires*) (A/55/383/Add.1 Adiciones) se encuentran en http://www.unodc.org/unodc/crime_cicp_convention_documents.html.

⁴ La lista de las firmas y ratificaciones se encuentra en: http://www.odccp.org/crime_cicp_signatures.html.

El Protocolo contra la Trata fue desarrollado por la Comisión de Crimen de las Naciones Unidas, la cual es un órgano de aplicación de la ley, no un órgano de derechos humanos.⁵ También su ubicación en Viena (Austria) físicamente aísla a sus miembros de los órganos de derechos humanos, que están ubicados en Ginebra (Suiza) y Nueva York (Estados Unidos). Por estos motivos, el Protocolo contra la Trata es principalmente un instrumento de aplicación de la ley. Desde la perspectiva de los derechos humanos, habría sido preferible que un instrumento internacional sobre la trata más bien hubiera sido creado dentro de un órgano de derechos humanos que en un órgano de aplicación de la ley. Sin embargo, el ímpetu para desarrollar este nuevo instrumento internacional provino del deseo de los gobiernos para crear un instrumento para combatir el enorme crecimiento del crimen organizado transnacional. Por lo tanto, los redactores crearon un instrumento de aplicación fuerte de la ley con un lenguaje relativamente débil sobre las protecciones de los derechos humanos y la asistencia a las personas tratadas⁶.

Los miembros del Caucus de Derechos Humanos, conformado por organizaciones no gubernamentales (ONGs) del mundo entero⁷, asistieron a todas las negociaciones para redactar el nuevo Protocolo contra la Trata. Sus objetivos principales eran asegurar que el Protocolo incluyera: (1) en la definición de trata de personas todos los fines de la trata como trabajo forzado, esclavitud y servidumbre, sin importar si ocurre dentro de un país o a través de las fronteras; y (2) la reivindicación de los derechos y las necesidades de personas tratadas. El primer objetivo se logró de acuerdo a las posibilidades que da un instrumento internacional. El Protocolo contra la Trata cuenta con una amplia definición y cubre la mayoría de la trata internacional y alguna trata interna. El segundo objetivo casi se logró. Delegados de los gobiernos se concentraron en la creación de un instrumento de aplicación fuerte de la ley y muchos de ellos no creyeron apropiado incluir instrumentos de los derechos humanos en el Protocolo. Por consiguiente, los lectores notarán que las provisiones de aplicación de la ley en el Protocolo contra la Trata contienen un lenguaje obligatorio, como "los estados partes deberán de," mientras las provisiones de protección y asistencia (ver el Protocolo artículos 6 y 7 y la Convención artículos 24 y 25) contienen términos más débiles, como "en casos en que proceda" y "en la medida de lo posible."

⁵ Las áreas principales del mandato de la Comisión del Crimen de la ONU son: Acciones internacionales para combatir el crimen nacional y transnacional, incluido el crimen organizado, delitos económicos y el blanqueo de dinero, promocionar la importancia del derecho criminal en protección al medio ambiente, prevención del crimen en áreas urbanas, incluyendo el crimen juvenil y la violencia; el mejoramiento en la eficiencia y la imparcialidad en la administración de la justicia criminal. Para mayor información: http://www.unodc.org/unodc/crime_cicp_commission.html.

⁶ Esta Guía utiliza el término 'personas tratadas' para significar personas que son mantenidas en trabajo forzado, esclavitud o servidumbre en, entre otros, fábricas, fincas, burdeles y casas. Otros términos que pueden ser utilizados son "personas sujeto a la trata", "personas objeto de la trata" y "víctimas de la trata". Los dos primeros términos no son precisos porque transmiten la percepción que la persona es pasiva sin agencia en el proceso de la migración. El último término es preciso durante el periodo de tiempo cuando la persona es una víctima de los tratantes, pero ignora a la persona quien ejerció su agencia durante el proceso.

⁷ Los miembros del Caucus de Derechos Humanos: Global Rights (previamente International Human Rights Law Group), Fundación Contra la Trata de Mujeres, Alianza Global Contra la Trata de Mujeres, Concilio Asiático de Derechos Humanos, La Strada, Ban-Ying, Fundación Esperanza, Fundación para Mujeres, KOK-NGO Red Contra la Trata de Mujeres, Consorcio de Mujeres de Nigeria, Mujeres, Derecho & Desarrollo en África (Nigeria).

A pesar de la debilidad en el lenguaje en relación con la protección del Protocolo, los defensores pueden depender de otros instrumentos de derechos humanos internacionales y regionales⁸ que obligan a los gobiernos a proteger los derechos de las personas tratadas. Información sobre los instrumentos de derechos humanos que los gobiernos han firmado y ratificado está disponible en el Internet.⁹ Aquellos instrumentos obligan a los gobiernos a proteger los derechos de personas tratadas incluso si ellos no han firmado el Protocolo contra la Trata de Personas. Además, el artículo 14 asegura que nada en el Protocolo de Trata o la Convención puede minar las obligaciones internacionales que protegen los derechos humanos. En consecuencia, el Protocolo contra la Trata sólo establece ciertas normas mínimas y debe ser complementado según obligaciones de derechos humanos contenidas en instrumentos de derechos humanos internacionales y regionales.

ONGs que trabajan el tema de la trata de personas alrededor del mundo, como proveedores de servicios o defensores, han desarrollado un documento que contiene recomendaciones sobre medidas prácticas que pueden tomar los gobiernos para cumplir con sus obligaciones internacionales de derechos humanos. Estas medidas se encuentran en "Las Normas de Derechos Humanos para el Tratamiento de Personas Tratadas."¹⁰ Las Normas de Derechos Humanos contienen medidas específicas tanto legales como políticas que pueden y deben tomar los gobiernos para evitar re-victimizar a las personas tratadas, al mismo tiempo que promueven y protegen los derechos. Además, la Alta Comisionada para Derechos Humanos ha elaborado un documento importante titulado "Principios y Directrices Recomendados sobre los Derechos Humanos y la Trata de Personas,"¹¹ que incluye varias recomendaciones similares a aquellas contenidas en Las Normas de Derechos Humanos tanto como en un número significativo de recomendaciones adicionales. Los Principios y Directrices se encuentran en el Anexo.

Una respuesta fuerte y basada en los derechos de las personas tratadas requiere que los gobiernos: (1) firmen y ratifiquen la Convención y el Protocolo contra la Trata y (2) adopten una legislación interna que ponga en práctica todas las provisiones de los dos instrumentos internacionales, así como las medidas recomendadas en las Normas de Derechos Humanos y los Principios y Directrices. Una respuesta de aplicación de la ley, por sí misma, puede poner en

⁸ Por ejemplo, Naciones Unidas: Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Convención sobre la Esclavitud y la Convención Suplementaria para la Abolición de la Esclavitud, Trata de Esclavos e Instituciones y Prácticas Similares a la Esclavitud, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención sobre los derechos del Niño y Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. También, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) con la Convención concerniente al trabajo forzado o trabajo obligatorio N° C29 y las Peores Formas de Trabajo Infantil N° 182, la convención Europea para la protección de los Derechos humanos y libertades fundamentales y la Carta Africana y Derechos Humanos y Derechos de los Pueblos.

⁹ Los Instrumentos de las Naciones Unidas se encuentran en http://www.unhchr.ch/spanish/html/intlinst_sp.htm y de la Organización Internacional del Trabajo se encuentran en: <http://www.oit.org/ilolex/spanish/convdyspl.htm>. La Convención Europea de Protección a los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales se encuentran en <http://www.echr.coe.int/Eng/BasicTexts.htm> y la carta Africana y los Derechos Humanos y los derechos de los Pueblos se encuentran en http://www.achpr.org/english/info/charter_en.html.

¹⁰ Las Normas de Derechos Humanos están disponibles en <http://www.globalrights.org> y en <http://www.gaatw.org> II El Informe de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, como el Consejo Económico y Social (Naciones Unidas E/2002/68/Add.1) Mayo 20, 2002 (está disponible en español y francés.): <http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/2848af408d01ec0ac1256609004e770b/63898101a6a32e23c1256bf30052b9f7?OpenDocument&Highlight=2,E%2F2002%2F68%2FAdd.1>.

peligro a las personas tratadas y esto a menudo termina en la deportación inmediata de los potenciales testigos, o su detención y encarcelamiento. Un enfoque que trata a víctimas como criminales o inmigrantes sin derechos también es responsable de hacer que las personas tratadas desaparecieran en la criminalidad o volvieran a casa sin ningún apoyo. En el peor de los casos, también puede conducir a una nueva trata.

Por otro lado, una respuesta basada en derechos humanos empodera a personas tratadas convertirse en testigos. Les provee seguridad y les ofrece acceso a la justicia. Permite que las víctimas recuperen el control de sus vidas de una manera segura. Así, la terminación del ciclo de impunidad para los tratantes y la violencia se requiere el amplio espectro de medidas protectoras de derechos legales, económicos y sociales contenido en el Protocolo contra la Trata y las Normas de Derechos Humanos.

Ann D. Jordan
Directora, Iniciativa Contra la Trata de Personas
GLOBAL RIGHTS
1200 18th Street, NW
Washington, DC 20036
Tel.: 1-202-822-4600 ext. 27
Fax: 1-202-822-4606
trafficking@globalrights.org
www.globalrights.org

PROTOCOLO PARA PREVENIR, REPRIMIR Y SANCIONAR LA TRATA DE PERSONAS, ESPECIALMENTE MUJERES Y NIÑOS

con

LA CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL

(Secciones Relevantes, indicado en el texto)

TRAVAUX PREPARATOIRES

(Notas Interpretativas de Naciones Unidas, en notas a pie de página)

ANOTACIONES

(Extraoficiales, en los recuadros)

PREÁMBULO

Los Estados Parte en el presente Protocolo,

Declarando que para prevenir y combatir eficazmente la trata de personas, especialmente de mujeres y de niños, se requiere de un enfoque amplio e internacional en los países de origen, tránsito y destino que incluya medidas para prevenir dicha trata, sancionar a los tratantes y proteger a las víctimas de ese delito, en particular amparando sus derechos humanos internacionalmente reconocidos.

Teniendo en cuenta que si bien existe una gran variedad de instrumentos jurídicos internacionales que contienen normas y medidas prácticas para combatir la explotación de las personas, especialmente las mujeres y los niños, no hay ningún instrumento universal que aborde todos los aspectos de la trata de personas.

Preocupados de que al no existir un instrumento de esa naturaleza las personas vulnerables a la trata no estarán suficientemente protegidas.

Recordando la resolución 53/III de la Asamblea General, del 9 de diciembre de 1998, en la que la Asamblea decidió establecer un Comité Especial Intergubernamental de composición abierta encargado de elaborar una convención internacional amplia contra la delincuencia transnacional organizada y de examinar la elaboración, entre otras cosas, de un instrumento internacional relativo a la trata de mujeres y de niños.

Convencidos de que para prevenir y combatir ese delito será útil complementar la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional con un instrumento internacional destinado a prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y de niños.

Acuerdan lo siguiente:

I. DISPOSICIONES GENERALES

PROTOCOLO ARTÍCULO 1 RELACIÓN CON LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL

1. El presente Protocolo complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y se interpretará conjuntamente con la Convención.

Nota: Una estipulación correspondiente, Art. 37.4 de la Convención dice que: “Cualquier Protocolo de esta Convención será interpretado junto con la Convención, teniendo en cuenta el objetivo de aquel Protocolo”.

2. Las disposiciones de la Convención se aplicarán, *mutatis mutandis*, al presente Protocolo, a menos que en él se disponga otra cosa.¹²

Anotación al Protocolo: Los párrafos 1 y 2 incorporan todas las provisiones relevantes a la Convención en el Protocolo contra la Trata. El Protocolo contra la Trata contiene la mayoría de los compromisos hechos por gobiernos en cuanto a la trata, pero un número de provisiones muy importantes (por ejemplo, en cuanto a la protección de testigos) están contenidas en la Convención.

3. Los delitos tipificados con arreglo al artículo 5 del presente Protocolo se considerarán delitos tipificados con arreglo a la Convención.

PROTOCOLO ARTÍCULO 2 FINALIDAD

Los fines del presente Protocolo son:

- (a) Prevenir y combatir la trata de personas, con especial atención a las mujeres y los niños;
- (b) Proteger y ayudar a las víctimas de dicha trata, respetando plenamente sus derechos humanos; y
- (c) Promover la cooperación entre los Estados Parte para lograr esos fines.

¹²Nota Interpretativa de Naciones Unidas: “En los *travaux préparatoires* se debe indicar que este párrafo fue aprobado en la inteligencia de que las palabras “*mutatis mutandis*” que serán interpretadas en el sentido de “con las modificaciones que sean del caso” o “con las modificaciones necesarias”. Las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional que sean aplicables al Protocolo con arreglo a este artículo serán por consiguiente modificadas o interpretadas de forma que su significado o efecto sea esencialmente el mismo respecto del Protocolo que respecto de la Convención.”

Anotación al Protocolo: Uno de los tres objetivos del Protocolo contra la Trata es *proteger y asistir* a víctimas según los principios de derechos humanos. Por consiguiente, aun cuando las provisiones de protecciones sean relativamente débiles, el Protocolo contra la Trata realmente obliga a los gobiernos a adoptar leyes internas y una política para proteger los derechos de, y proporcionar la ayuda a, las personas tratadas, conforme a normas de derechos humanos internacionales. Esto reconoce que determinados tipos de protección y asistencia son necesarios y que su elaboración debe ser compatible con las normas de derechos humanos internacionales.

PROTOCOLO ARTÍCULO 3 DEFINICIONES

Anotación al Protocolo: La definición de trata de personas de las Naciones Unidas que se encuentra en la sección 3(a) describe con algún detalle la naturaleza del crimen. Sin embargo, esta definición internacional no es apropiada para ser utilizada en los códigos penales domésticos. Esta definición tiene demasiados elementos que tendrían que ser probados por los fiscales, haciendo así el procesamiento más difícil. También, el lenguaje es un poco ambiguo y podría conducir a desafíos legales por parte de los demandados.

Es importante primero leer y entender la nueva definición internacional de la trata de personas que contiene el Protocolo, pero luego incorporar la esencia de esta definición en la legislación nacional mediante el uso de un lenguaje simple y claro.

Proponemos una adecuada definición de trata de personas para el derecho penal. La siguiente definición en el derecho penal claramente establece la naturaleza del crimen, pero evita usar tantos elementos descriptivos y potencialmente confusos:

“La trata de personas” significará “el reclutamiento, el transporte, la transferencia, acogida o el recibo de personas, por cualquier medio, para el trabajo o servicios forzado, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre o la remoción de órganos.”

Conforme a esta definición del derecho penal, se obtendría con mayor facilidad el enjuiciamiento y los no se abrirían a procesos por imprecisión de parte de los demandados. La definición propuesta elimina la necesidad para demostrar que las amenazas, la coacción, el fraude, etc., son usadas para introducir a una persona en una situación de trata. “El medio” para mover a alguien a una situación de trata no es importante, pero el proceso de movilizar gente de un lugar a otro para retenerlos, someterlos a trabajo forzados o a la esclavitud son esenciales en este crimen. Finalmente, la definición suprime todos los términos indefinidos y ambiguos, dejando sólo los crímenes que son definidos en la ley internacional y en la ley domestica de muchos países. La definición de derecho penal es bastante amplia para cubrir toda y cada forma de la trata - desde la trata para la mendicidad forzada o el trabajo doméstico hasta la trata en la prostitución o el trabajo agrícola forzado.

Invitamos a los lectores a reconsiderar la definición anterior después de que hayan terminado de leer la definición de Naciones Unidas y los Comentarios que siguen a continuación.

Para los fines del presente Protocolo:

a) Por “trata de personas” se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad¹³ o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación.

Anotación al Protocolo: Los términos "el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad" y el lenguaje de la nota 13 al pie de página, aclaran que la trata puede ocurrir sin el empleo de fuerza. La definición reconoce que las personas tratadas pueden ser víctimas a través de alguien cercano, como un padre, un esposo o un líder de la comunidad. En estas situaciones las personas quedan impedidas desde el punto de vista cultural o legal a rehusarse y entonces "se someten" a la situación. Ellos son todavía personas tratadas.

Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual,¹⁴

Anotación al Protocolo: Los términos “la explotación de la prostitución ajena” y la “explotación sexual” son los únicos términos en la definición de trata que intencionadamente son dejados como indefinidos y tampoco están definidos en ninguna parte en la ley internacional.

Las más de 100 delegaciones de países que negociaron el Protocolo contra la Trata en la Comisión de Crimen de Naciones Unidas fueron incapaces de acordar definiciones para estos dos términos y entonces ellos decidieron dejarlos indefinidos. La mayoría de los delegados y el Caucus de Derechos Humanos entendieron que los países tienen diferentes leyes y políticas sobre el trabajo sexual adulto. Muchos países no querían o no podría firmar el Protocolo contra la Trata si esto les hubiera obligado a cambiar sus leyes internas relacionadas con la prostitución. Unos delegados y ONGs en las

¹³ Nota Interpretativa de Naciones Unidas: “En los *travaux préparatoires* se indicará que la alusión al abuso de una situación de vulnerabilidad debe entenderse como referida a toda situación en que la persona interesada no tiene más opción verdadera ni aceptable que someterse al abuso de que se trata.”

¹⁴ Nota Interpretativa de Naciones Unidas: En los *travaux préparatoires* se indicara que el Protocolo aborda la explotación de la prostitución ajena y otras formas de explotación sexual únicamente en el contexto de la trata de personas. Los términos “explotación de la prostitución ajena” u “otras formas de explotación sexual” *no se definen* en el Protocolo, que en consecuencia *no prejuzga* la manera en que los Estados Parte aborden la prostitución en su respectivo derecho interno.” [Letras cursivas agregada en la segunda oración.]

negociaciones insistieron que toda la prostitución adulta, incluyendo la prostitución voluntaria y hasta legal que implica a adultos, sea clasificada como trata de personas y entonces ellos obligaron a un debate de un año en las negociaciones sobre este tema. La mayoría de delegados y el Caucus de Derechos Humanos rechazaron la noción de que la participación voluntaria, no-obligada por adultos en el trabajo sexual, el trabajo de la fábrica o cualquier otro trabajo se califica como trata de personas. Mientras tal trabajo puede ser abusivo y explotador, solo será considerado trata de personas si esto asciende a las violaciones de derechos humanos internacionalmente aprobadas del trabajo forzado, la esclavitud o la servidumbre.

El Caucus de Derechos Humanos incidió por una solución de acuerdo general que permitiría a todos los países firmar el Protocolo contra la Trata, incluyendo los países que tienen leyes que criminalizan el trabajo sexual adulto y los países que tienen la despenalización de leyes y/o la regulación del trabajo sexual adulto. Todas las delegaciones convinieron que la trata implica la esclavitud, el trabajo forzado o la servidumbre. Sin embargo, ya que no hay ningún acuerdo internacional sobre el significado de “explotación sexual,” los miembros del Caucus propusieron incluir el término, pero dejándolo indefinido. De este modo, todos los gobiernos podrían firmar el Protocolo contra la Trata, porque la definición de compromiso permitiría a cada gobierno decidir por sí mismo el tratamiento legal del trabajo voluntario sexual del adulto. Eventualmente esta propuesta fue aceptada.

Así, la Nota Interpretativa contenida en la nota 14 a pie de página explica el lenguaje de compromiso y reconoce la existencia de ambos términos, tanto de la participación obligada como de la participación voluntaria en el trabajo sexual adulto. Esto explica que el Protocolo contra la Trata no toma ninguna posición sobre el tratamiento dado al trabajo sexual voluntario del adulto y explícitamente deja su tratamiento legal a la discreción individual de los gobiernos.

Desde que el trabajo sexual coactivo o forzado de adultos (y cualquier otro trabajo forzado u coactivo) y toda la participación infantil en el trabajo sexual son cubiertos en el Protocolo contra la Trata en el contexto de esclavitud, trabajo forzado o la servidumbre, los gobiernos pueden omitir los términos “la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual” de sus leyes domésticas. Sin embargo, cualquier gobierno que decida incluir estos términos indefinidos en su legislación doméstica tendrá que definirlos claramente. Las definiciones recomendadas se enfocarían en el empleo de fuerza o la coacción (la inclusión de la coacción psicológica) para tener en cuenta la voluntad de la persona. Ponemos a consideración las siguientes definiciones:

“La explotación sexual” significa “la participación de una persona en la prostitución, la servidumbre sexual, o la producción de materiales pornográficos como consecuencia de estar sujeto a una amenaza, la coacción, el rapto, la fuerza, el abuso de autoridad, servidumbre por deuda o fraude”.

“La explotación de la prostitución ajena” podría ser definida como: “la obtención por una persona de cualquier ventaja financiera u otro beneficio procedente de la explotación sexual de otra persona”.

los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos^{15, 16},

Anotación al Protocolo: El término “trabajo forzado” es definido en el artículo 2.1 del Convenio sobre el Trabajo Forzoso N° 29¹⁷ de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) como: “A los efectos del presente Convenio, la expresión trabajo forzoso u obligatorio designa todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente.”

El término “la esclavitud” es definido en el artículo 1.1 de la Convención de Naciones Unidas sobre la Esclavitud¹⁸ así: “La esclavitud es el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos.”

“Las prácticas análogas a la esclavitud” están contenidas en la Convención Suplementaria de Naciones Unidas sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud, Artículo 1:

“a) La servidumbre por deudas, o sea, el estado o la condición que resulta del hecho de que un deudor se haya comprometido a prestar sus servicios personales, o los de alguien sobre quien ejerce autoridad, como garantía de una deuda, si los servicios prestados, equitativamente valorados, no se aplican al pago de la deuda, o si no se limita su duración ni se define la naturaleza de dichos servicios;

“b) La servidumbre de la gleba, o sea, la condición de la persona que está obligada por la ley, por la costumbre o por un acuerdo a vivir y a trabajar sobre una tierra que pertenece a otra persona y a prestar a ésta, mediante remuneración o gratuitamente, determinados servicios, sin libertad para cambiar su condición;

“c) Toda institución o práctica en virtud de la cual:

“i) Una mujer, sin que la asista el derecho a oponerse, es prometida o dada en matrimonio a cambio de una contrapartida en dinero o en especie entregada a sus padres, a su tutor, a su familia o a cualquier otra persona o grupo de personas;

“ii) El marido de una mujer, la familia o el clan del marido tienen el derecho de cederla a un tercero a título oneroso o de otra manera;

¹⁵ Nota Interpretativa de Naciones Unidas: “En los *travaux préparatoires* se indicará que la extracción de órganos de niños con el consentimiento de un progenitor o tutor por razones médicas o terapéuticas legítimas no se considerará explotación.”

¹⁶ Nota Interpretativa de Naciones Unidas: “En los *travaux préparatoires* se indicará que cuando la adopción ilegal equivaliera a una práctica análoga a la esclavitud, tal como se enuncia en el párrafo d) del artículo 1 de la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, correspondería también al ámbito de aplicación del Protocolo.”

¹⁷ Los convenios Organización Internacional del Trabajo (OIT) se encuentran en <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/norm/whatare/fundam/forced.htm>.

¹⁸ Todas las convenciones de las Naciones Unidas se encuentran en http://www.unhchr.ch/spanish/html/intlinst_sp.htm.

“iii) La mujer, a la muerte de su marido, puede ser transmitida por herencia a otra persona;

“d) Toda institución o práctica en virtud de la cual un niño o un joven menor de dieciocho años es entregado por sus padres, o uno de ellos, o por su tutor, a otra persona, mediante remuneración o sin ella, con el propósito de que se explote la persona o el trabajo del niño o del joven.”

La servidumbre no es definida en la legislación internacional pero se entiende que las mencionadas prácticas son formas de servidumbre. La Convención Suplementaria contiene una lista de los casos específicos de servidumbre o prácticas análogas a la esclavitud. Otras formas evidentes de servidumbre están contempladas en los principios de la Convención Suplementaria, como el empleo de prácticas culturales utilizadas para despojar a una persona de cualquier capacidad de rechazar el sometimiento a los trabajos forzados o a la esclavitud.

La trata de personas para el comercio de órganos humanos sólo ocurre si una persona es transportada con el objetivo de quitar sus órganos. El Protocolo contra la Trata no cubre el transporte de los órganos solos.

La complejidad de la definición de la trata de personas, ahora debería quedar clara y animamos a los lectores a reconsiderar la definición de trata para el derecho penal que se propuso en la anotación al principio del artículo 3.

b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación que se tenga la intención de realizar descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado;^{19 20}

Anotación al Protocolo: Esta provisión simplemente repite normas legales internacionales. Lógicamente y legalmente no es posible “de consentir” cuando cualquiera de las siguiente acciones es usada: “la fuerza, la coacción, el rapto, el engaño, el abuso de poder o acciones tomadas mientras uno está en un estado de vulnerabilidad o mientras uno está en el control de otra persona.” Los delegados agregaron la nota 20 a pie de página para explicar que los demandados tienen un derecho a una defensa, pero que, una vez que los elementos del crimen de trata son

¹⁹ Nota Interpretativa de Naciones Unidas: “En los *travaux préparatoires* se indicará que este apartado no debe interpretarse como una restricción de la prestación de asistencia judicial recíproca de conformidad con el artículo 18 de la Convención.”

²⁰ Nota Interpretativa de Naciones Unidas: “En los *travaux préparatoires* se indicará que no se debe interpretar el apartado b) como la imposición de restricción alguna al derecho de las personas acusadas a una plena defensa ni a la presunción de inocencia. Se indicará también que no se debe interpretar como la imposición de la carga de la prueba a la víctima. Como en toda causa penal, la carga de la prueba corresponde al Estado o al ministerio público, con arreglo al derecho interno. Además, los *Travaux Préparatoires* se remitirán al párrafo 6 del artículo 11 de la Convención, que resguarda los medios jurídicos de defensa aplicables y otros principios conexos del derecho interno de los Estados Parte.”

probados, cualesquiera alegaciones que las personas tratadas "consintieran", no son pertinentes. El consentimiento verdadero es sólo posible, y legalmente reconocible, cuando conocen todos los hechos relevantes y una persona es libre de consentir o no. La nota a pie de página también asegura que los demandados no pierden su derecho a la defensa.

Así, a pesar de la evidencia que la persona tratada consintió para emigrar, llevar documentos falsos y trabajar ilegalmente en el extranjero, los demandados no pueden argumentar que la víctima "consintió" para ser sometida a condiciones de trabajo forzado, la esclavitud o la servidumbre. Por definición, estos tres crímenes mencionados no se realizan con consentimiento. Por ejemplo, una mujer puede consentir emigrar para trabajar en la prostitución en una ciudad determinada, en un burdel específico, por una cantidad de dinero determinada. Sin embargo, si en realidad el demandado tuvo la intención de retener a la mujer a la fuerza o la coacción para ejercer cualquier actividad sexual, entonces no hay ningún consentimiento, porque todo lo que el demandado dijo a la mujer era mentira. Nadie puede consentir basado en una mentira. Incluso si una persona acepta trabajar en condiciones muy precarias, por muy poca remuneración, con restricción a su libertad, sería una persona tratada si el demandado tuviera la intención de someter a la persona a la servidumbre por deuda, condiciones involuntarias o forzadas.

Sin embargo, el consentimiento puede hacerse confuso si la ley no es claramente entendida. Sin embargo, la cuestión de consentimiento no es y no debería ser una barrera a los procesamientos eficaces. Las barreras verdaderas a procesamientos acertados en muchos países son la corrupción, una falta de voluntad oficial para tomar medidas fuertes en el procesamiento de los responsables y proteger a las víctimas de la trata, así como la presencia de funcionarios policiales sin entrenamiento e inexpertos. Los investigadores profesionalmente entrenados proporcionarían a los fiscales una mejor evidencia, haciendo más fácil la condena a los responsables. Si los entes acusadores muestran como evidencia que el demandado mintió a la víctima, retuvieron su pasaporte, no le pagaron, la mantuvieron en condiciones parecidas a una prisión, amenazaron e intimidaron a su familia, nunca le permitieron movilizarse libremente o le obligaron a trabajar en servidumbre por deuda o esclavitud, entonces se obtendría más fácilmente el enjuiciamiento.

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

Anotación al Protocolo: Esta sección no este bien clara. Ninguna fuerza, coacción o engaño es requerido cuando los niños son tratados y entonces la forma más adecuada sería: "el reclutamiento, el transporte, la transferencia, albergue o la recepción de un niño para la prostitución o la pornografía será trata de personas." Este lenguaje aseguraría que la legislación no permita a niños, en ninguna circunstancia, ejercer la prostitución o la pornografía.

Los niños sólo son mencionados aquí y brevemente en la sección 6.4 del Protocolo. A pesar de las recomendaciones del Caucus de Derechos Humanos, la Alta Comisionada de Naciones Unidas para Derechos Humanos, UNICEF, la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), entre otros, para encausar las necesidades especiales y el status legal de los niños, no se logró incidir en los delegados.

Para llenar este vacío en el Protocolo contra la Trata, los gobiernos deberían incorporar provisiones relevantes en su legislación interna de trata, teniendo en cuenta la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño²¹, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía²² y la Convenio de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación N° C182 (1999).²³

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

PROCOLO ARTÍCULO 4 ÁMBITO DE APLICACIÓN

A menos que contenga una disposición en contrario, el presente Protocolo se aplicará a la prevención, investigación y penalización de los delitos tipificados con arreglo al artículo 5 del presente Protocolo, cuando esos delitos sean de carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado, así como a la protección de las víctimas de esos delitos.

CONVENCIÓN ARTÍCULOS 2 Y 3.2 DEFINICIONES; ÁMBITO DE APLICACIÓN CONVENCIÓN ARTÍCULO 34.2 ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN

2 (a) Por “grupo delictivo organizado” se entenderá a un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno a más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

3.2 ... el delito será de carácter transnacional sí:

(a) Se comete en más de un Estado;

²¹ La Convención de los Derechos del Niño se encuentra en http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/k2crc_sp.htm.

²² El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño se encuentra en http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu2/dopchild_sp.htm.

²³ La Convención No. C182 se encuentra en <http://www.oit.org/ilolex/spanish/convdispl.htm>.

(b) Se comete dentro de un solo Estado pero una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se realiza en otro Estado;

(c) Se comete dentro de un solo Estado pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado; o

(d) Se comete en un solo Estado pero tiene efectos sustanciales en otro Estado.

34.2 Los Estados Partes tipificarán en su derecho interno los delitos tipificados de conformidad con los artículos 5, 6, 8 y 23 de la presente Convención independientemente del carácter transnacional o la participación de un grupo delictivo organizado según la definición contenida en el párrafo 2 del artículo 3 de la presente Convención, salvo en la medida en que el artículo 5 de la presente Convención exija la participación de un grupo delictivo organizado.

Anotación a la Convención: Las dos primeras secciones establecen quien puede ser procesado y los alcances del crimen. Es importante anotar que ello no cubre la trata realizada por una o dos personas o la trata interna que no tenga ninguna vinculación internacional. Por ejemplo, es el caso de los trabajadores domésticos quienes son a menudo reclutados por esposos quienes traen un trabajador migrante y le obliga a trabajar en un país extranjero con poca o ninguna paga o libertad. Ellos no serían cubiertos por 2(a). Tampoco cubre la trata realizada completamente dentro del país por los nacionales de dicho país.

La legislación interna debería ir más lejos que el Protocolo contra la Trata de Personas e incluir toda la trata interna y fronteriza y debería castigar a individuos que realizan la trata así como a grupos criminales. La trata dentro de algunos países es tan grave como, o más grave que, la trata entre fronteras. Además, desde la perspectiva de las víctimas, el daño causado es de tanta magnitud que no es relevante si lo realizó uno o diez tratantes o si la trata fue fronteriza o interna. Entonces los castigos para los tratantes y las protecciones para los derechos de las personas tratadas deberían ser los mismos independientemente de si la trata es interna o a través de las fronteras y si participan una o veinte tratantes.

El artículo 34.2 de la Convención tipifica ciertos delitos – participación en un grupo criminal organizado (art. 5), lavado de activos (art. 6), corrupción (art. 8) y obstrucción de la justicia (art. 23) – que no necesariamente tienen que ser transnacionales o parte de un grupo criminal organizado. Los gobiernos deben adoptar leyes que aseguren que estos delitos se les apliquen a cada persona que los cometa. Esta misma provisión podría ser aplicada al crimen de la trata de personas asegurando que todos los responsables puedan ser procesados conforme a las leyes internas. El artículo 1 del Protocolo declara que provisiones relevantes de la Convención están incorporadas en el Protocolo, que incluye el artículo 34.2. Los gobiernos, por lo tanto, tienen una obligación conforme al Protocolo, para adoptar una ley de trata que cubre tanto la trata interna como la trata fronteriza así como la trata donde participen una o más personas.

CONVENCIÓN ARTÍCULO 10 **RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS**

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por participación en delitos graves en que estén involucrados un grupo delictivo organizado, así como por los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 6, 8 y 23 de la presente Convención.
2. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa.
3. Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan perpetrado los delitos.
4. Cada Estado Parte velará en particular porque se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente artículo.

Convención Anotada: No todos los tratantes son “personas naturales.” Algunos tratantes funcionan dentro de una empresa o sociedad y tienen activos que deberían ser confiscados y usados para pagar la compensación y perjuicios ocasionados a las personas tratadas. Esta importante provisión asegura que todos los países deben tener leyes internas que establezcan la responsabilidad de “las personas jurídicas.”

PROTOCOLO ARTÍCULO 5 **PENALIZACIÓN**

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito en su derecho interno las conductas enunciadas en el artículo 3 del presente Protocolo, cuando se cometan intencionalmente.²⁴

Anotación al Protocolo: Las provisiones de aplicación a la ley en todas partes del Protocolo contra la Trata y la Convención son obligatorias (“adoptará”). Así, todos los países que firman el Protocolo contra la Trata deben adoptar una legislación y otras medidas para combatir este delito.

2. Cada Estado Parte adoptará asimismo las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito:²⁵

²⁴ Nota Interpretativa de Naciones Unidas: “En los *travaux préparatoires* se indicará que las medidas “de otra índole” aquí mencionadas complementan las medidas legislativas y presuponen la existencia de una ley.”

²⁵ Nota Interpretativa de Naciones Unidas: “En los *travaux préparatoires* se indicará que la referencia a la tentativa de comisión de un delito tipificado en el derecho interno con arreglo a este párrafo será entendida por algunos países como refiriéndose tanto a los actos perpetrados en la preparación de un delito como a los perpetrados en una

- (a) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, la tentativa de comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo;
- (b) La participación como cómplice en la comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo; y
- (c) La organización o dirección de otras personas para la comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo.

Anotación al Protocolo: Teóricamente, la sección 5.2 podría ser utilizada para procesar a las personas tratadas, en el momento en que acepta trabajar ilegalmente y viajar con falsa o ninguna documentación. Las personas tratadas podrían ser acusadas por “la organización” o “la tentativa de comisión” de trata o a sabiendas “de la participación” o la asistencia de su propia trata; lo cual no es la finalidad de esta sección. El Protocolo contra la Trata tiene solo la finalidad de castigar a los tratantes y no a las personas tratadas. Entonces la legislación interna debería claramente establecer el status de personas tratadas para que nunca sea castigada por la conexión en su propia trata. Esto también debería asegurar que las personas tratadas no sean procesadas por “trata” de alguna persona más. Por ejemplo, si varias personas tratadas están juntas, ninguna de las personas tratadas debería ser procesada como una cómplice de la trata de otra persona tratada.

CONVENCIÓN ARTÍCULO 8 **PENALIZACIÓN DE LA CORRUPCIÓN**

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

- (a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público, directa o indirectamente, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad, con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en cumplimiento de sus funciones oficiales;
- (b) La solicitud o aceptación por un funcionario público, directa o indirectamente, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad, con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en cumplimiento de sus funciones oficiales.

2. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito los actos a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo cuando esté involucrado en ello un funcionario público extranjero o un

tentativa frustrada de cometer ese delito, cuando esos actos sean también culpables o punible a tenor del derecho interno.”

funcionario internacional. Del mismo modo, cada Estado Parte considerará la posibilidad de tipificar como delito otras formas de corrupción.

3. Cada Estado Parte adoptará también las medidas que sean necesarias para tipificar como delito la participación como cómplice en un delito tipificado con arreglo al presente artículo.

4. A los efectos del párrafo 1 del presente artículo y del artículo 9 de la presente Convención, por “funcionario público” se entenderá todo funcionario público o persona que preste un servicio público conforme a la definición prevista en el derecho interno y a su aplicación con arreglo al derecho penal del Estado Parte en el que dicha persona desempeñe esta función.

CONVENCIÓN ARTÍCULO 9 MEDIDAS CONTRA LA CORRUPCIÓN

1. Además de las medidas previstas en el artículo 8 de la presente Convención, cada Estado Parte, en la medida en que proceda y sea compatible con su ordenamiento jurídico, adoptará medidas eficaces de carácter legislativo, administrativo o de otra índole para promover la integridad y para prevenir, detectar y castigar la corrupción de funcionarios públicos.

2. Cada Estado Parte adoptará medidas encaminadas a garantizar la intervención eficaz de sus autoridades con miras a prevenir, detectar y castigar la corrupción de funcionarios públicos, incluso dotando a dichas autoridades de suficiente independencia para disuadir del ejercicio de cualquier influencia indebida en su actuación.

Anotación a la Convención: Muchos países no cuentan con leyes para investigar y procesar a funcionarios corruptos, a pesar del hecho que en la mayoría de los casos de trata no pudieron ocurrir sin la cooperación de funcionarios corruptos del gobierno. Por lo tanto, estas provisiones de anti-corrupción son sumamente importantes en la prevención de la trata y deberían ser incluidas en toda legislación interna.

CONVENCIÓN ARTICULO 12 DECOMISO E INCAUTACIÓN

1. Los Estados Parte adoptarán, en la medida en que lo permita su ordenamiento jurídico interno, las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso:

(a) Del producto del delito comprendidos en la presente Convención o de bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto;

(b) De los bienes, equipos u otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en la comisión de los delitos comprendidos en la presente Convención.

Anotación a la Convención: Estas provisiones requieren que los gobiernos adopten leyes para confiscar el activo de los tratantes. El activo será propiedad del Estado en el

que sean localizados. Es probable que una gran proporción de dichos activos será confiscada en los países desarrollados y de destino y no en los países de origen y más pobres.

(Nota: Las secciones 2 - 7 contienen detalles importantes que deben ser incorporados en la legislación interna, sin embargo por razones de espacio han sido omitidas en este documento.)

8. Las disposiciones del presente Artículo no se interpretarán en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

Anotación a la Convención: Esta provisión asegura la capacidad de los "terceros de buena fe" para tener el acceso a los activos confiscados. Así, esto es importante para la legislación interna, para reconocer que personas tratadas son siempre "terceros de buena fe" quien debería tener acceso sobre el activo con el objetivo de recibir la compensación por los abusos sufridos. No debería permitirse a gobiernos argumentar que personas tratadas no son "de buena fe" para recibir dicha compensación, simplemente porque ellos entraron en el país sin documentos apropiados o ellos trabajaron sin documentos.

CONVENCIÓN ARTÍCULO 14

DISPOSICIÓN DEL PRODUCTO DEL DELITO O DE LOS BIENES DECOMISADOS

1. Los Estados Parte dispondrán del producto del delito de los bienes que hayan decomisado con arreglo al artículo 12 o al párrafo 1 del artículo 13 de la presente Convención de conformidad con su derecho interno y sus procedimientos administrativos.

Anotación a la Convención: En muchos países las leyes nacionales tendrán que ser revisadas para asegurar que la disposición del activo es hecha de una manera que beneficie a las personas tratadas. El activo debería ser usado para pagar la compensación, la restitución y perjuicios causados a las personas tratadas y la asistencia integral en los países de destino, tránsito y origen para las personas tratadas.

Los gobiernos no deberían destinar los activos producto de la trata para otros fines y aquellos que lo hagan así, serán culpables de obtener ganancias de delitos cometidos por tratantes. El activo de la trata representa el producto de trabajos forzados, sufrimiento y violaciones a los derechos humanos padecidos por seres humanos y por ello estos activos deberían ser distribuidos en beneficio de aquellas personas tratadas.

2. Al dar curso a una solicitud presentada por otro Estado Parte con arreglo al artículo 13 de la presente Convención, Los Estados Parte, en la medida en que lo permita su derecho interno y de ser requeridos a hacerlo, darán consideración prioritaria a la devolución del producto del delito o de los bienes decomisados al Estado Parte requirente a fin de que éste pueda indemnizar a las víctimas del delito o devolver ese producto del delito o esos bienes a sus propietarios legítimos.

Anotación a la Convención: Las personas tratadas necesitarán un mecanismo legal para recuperar la compensación, la restitución y daños por perjuicios en los países de destinación, así como en los países de origen. Ellos no deberían ser privados de la compensación financiera simplemente porque el activo es localizado, por ejemplo, en el país de destino mientras han regresado (voluntariamente o involuntariamente) a otro país.

Esta sección reconoce la necesidad de los gobiernos que retienen activos confiscados devolverlos a otro país para pagar la compensación a las personas tratadas. Esto permite que el gobierno A pida al gobierno B devolver el activo confiscado al gobierno A. Los requerimientos para el gobierno A es usar el dinero para pagar la compensación a las personas tratadas, la restitución y daños causados. Sin embargo, esta sección no requiere que gobiernos cambien sus leyes. Así los abogados, sobre todo aquellos en países donde el activo probablemente va a ser incautado, deberían trabajar para asegurar que leyes internas requieran que sus gobiernos devuelvan el activo confiscado.

3. Al dar curso a una solicitud presentada por otro Estado Parte con arreglo a los artículos 12 y 13 de la presente Convención, los Estados Parte podrán considerar en particular la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos en el sentido de:

(a) Aportar el valor de dicho producto del delito o de dichos bienes, o los fondos derivados de la venta de dichos productos o de dichos bienes o una parte de esos fondos, a una cuenta designada de conformidad con lo dispuesto en el apartado (c) del párrafo 2 del artículo 30 de la presente Convención y a organismos intergubernamentales especializados en la lucha contra la delincuencia organizada;

Anotación a la Convención: Esta provisión permitiría que un gobierno con el activo confiscado contribuyera, con una parte del activo o su totalidad, a un fondo establecido por las Naciones Unidas para asistir a los países en vía de desarrollo y a los países con economías en transición a combatir la trata de personas. Mientras esta provisión es útil y hasta necesaria, las contribuciones sólo deberían hacerse *después* del pago de compensación, restitución y daños ocasionados a las personas tratadas y después del suministro del apoyo financiero a las organizaciones que proporcionan servicios de asistencia a, o incidencia de parte de las personas tratadas.

(b) Repartirse con otra Estado Parte, sobre la base de un criterio general o definido para cada caso, ese producto del delito o esos bienes, o los fondos derivados de la venta de ese producto o de esos bienes, de conformidad con su derecho interno o sus procedimientos administrativos.

Anotación a la Convención: Esta provisión insta a los gobiernos a compartir el activo confiscado. La trata de personas es una industria que deja mil millones de dólares y los

activos están localizados en todas partes del mundo. Ningún país debería reclamar la propiedad sobre todo el activo simplemente porque el activo es encontrado en su territorio. El activo debería ser compartido por todos los países afectados, con la consideración particular basada en las necesidades de las personas tratadas y la capacidad financiera de los gobiernos en países de procedencia para proporcionar servicios y la ayuda a las personas tratadas y poblaciones vulnerables a la trata. El activo debería ser distribuido de acuerdo a las necesidades de las personas tratadas y las dificultades del gobierno al proporcionar tal ayuda.

La no-utilización del activo para la compensación de las personas tratadas sería un fracaso ya que podría conducir a una nueva trata. Las personas a menudo vuelven a su casa sin dinero, con una deuda y una necesidad presente de apoyar a los miembros de su familia. A menudo deciden emigrar otra vez con la esperanza de evadir a los tratantes y ganar algún dinero. Lamentablemente, algunos de ellos terminan siendo nuevamente reclutados para la trata de personas.

Por lo tanto, los abogados deberían impulsar a sus gobiernos a distribuir el activo confiscado, en el siguiente orden:

1. Usar el activo (a) para satisfacer órdenes judiciales para la compensación, la restitución y daños ocasionados a las personas tratadas y (b), si una orden judicial no está disponible, pagar la compensación, la restitución y daños ocasionados a las personas tratadas. Los pagos deberían ser hechos sí las personas tratadas estén en el país donde ocurrió el delito y / o el activo es localizado o no.
2. Financiar la asistencia integral a la persona tratada en los países de destino y de origen y en otros países en donde resida la persona tratada.
3. Financiar los esfuerzos en la aplicación de la ley, incluyendo unidades especiales para combatir la corrupción, capacitaciones sobre los derechos humanos para funcionarios policiales, programas de protección a testigos y unidades contra la trata entrenados a trabajar con las personas tratadas.
4. Financiar programas para poner en práctica la prevención de la trata de personas de acuerdo a la provisión del artículo 9 del Protocolo.

II. PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS DE LA TRATA DE PERSONAS

PROTOCOLO ARTÍCULO 6 ASISTENCIA Y PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS DE LA TRATA DE PERSONAS

1. Cuando proceda y en la medida que lo permita su derecho interno, cada Estado Parte protegerá la privacidad y la identidad de las víctimas de la trata de personas, en particular, entre otras cosas, previendo la confidencialidad de las actuaciones judiciales relativas a dicha trata.

Anotación al Protocolo: Poner al descubierto la identidad de las personas tratadas aumenta el riesgo de represalias. Cuando el gobierno da a conocer los nombres de las personas tratadas y luego los deporta, los tratantes a menudo toman represalias contra las personas tratadas y los miembros de sus familias y a veces hasta captarlas nuevamente para la trata. Sin embargo, los delegados de los gobiernos rechazaron adoptar un lenguaje que asegure la protección al anonimato y la identidad de las personas tratadas (nota de la frase "cuando proceda y en la medida que lo permita"), a pesar de la intensa incidencia del Caucus de Derechos Humanos.

Por lo tanto, para asegurar que la confidencialidad es "permitida" conforme a la ley interna, las ONGs deberían impulsar a sus gobiernos a adoptar leyes que protejan la identidad y el anonimato de las personas tratadas. El gobierno debería prohibir la revelación pública de los nombres, las direcciones u otra información de identificación.

Si los gobiernos insisten en dar a conocer los nombres de las víctimas, en particular los que declaran contra los tratantes, entonces aquellos gobiernos deberían estar preparados para conceder la residencia (hasta el cambio de identidad) para las víctimas y en algunos casos, a los miembros de familia mientras exista un riesgo de represalias. Si ellos no protegen la privacidad y no proporcionan ningún tipo de protección de residencia a la víctima, entonces las ONGs y personas tratadas no cooperarán con el gobierno.

Note que la sección 24.2(a) de la Convención, que esta más adelante, también insta a los gobiernos a proteger la identidad y la ubicación de los testigos. Esto es similar a la provisión del Protocolo, pero no idéntico y proporciona una base más fuerte para tal legislación.

2. Cada Estado Parte velará por que su ordenamiento jurídico o administrativo interno prevea medidas con miras a proporcionar a las víctimas de la trata de personas, cuando proceda:

- a) Información sobre procedimientos judiciales y administrativos pertinentes;
- b) Asistencia encaminada a permitir que sus opiniones y preocupaciones se presenten y examinen en las etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes sin que ello menoscabe los derechos de la defensa.

Anotación al Protocolo: Aunque este lenguaje es débil ("cuando proceda") y pareciera permitir a los gobiernos proporcionar la ayuda a algunas personas tratadas y a otras no, esto sin embargo requiere que los gobiernos adopten tal medidas.

Los gobiernos deben entregar información a las personas tratadas en su propio idioma, mediante un traductor o por escrito sobre su status legal y los aspectos legales al respecto. La sección 2(b) requiere "asistencia" en los procesos legales y esto debe ser interpretado como la asistencia legal, ya que los no-abogados no serían competentes de asistir jurídicamente a una persona tratada en "actuaciones penales." Así, los gobiernos deben proporcionar alguna asistencia legal para que las personas tratadas puedan proteger sus derechos durante el proceso. Esta sección también requiere que los gobiernos permitan a las personas tratadas testificar en el juicio y en cualquier otro proceso de la sentencia.

En cuanto a las palabras "cuando proceda," los gobiernos no pueden argumentar que algunas personas tratadas tienen derecho a entender el proceso legal y otras no. La información y la asistencia siempre son "procedentes" cuando una persona esta implicada en procedimientos jurídicos.

3. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de aplicar medidas destinadas a prever la recuperación física, psicológica y social de las víctimas de la trata de personas, incluso, cuando proceda en cooperación con organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones pertinentes y demás sectores de la sociedad civil y en particular mediante el suministro de:

Anotación al Protocolo: Esta provisión está orientada a las necesidades más importantes y urgentes de las personas tratadas. El lenguaje es débil ("considerará" y "cuando proceda") pero esto realmente refleja un acuerdo general en que ciertos servicios son necesarios. Los delegados en las negociaciones no estaban dispuestos a suministrar los servicios básicos o de emergencia, a pesar de los esfuerzos del Caucus de Derechos Humanos. Así, la responsabilidad recae en las ONGs locales para convencer a sus gobiernos que estos servicios son siempre procedentes y necesarios en los casos de trata.

Las ONGs están en la mejor posición para asistir en la recuperación física, psicológica y social de personas tratadas, entonces es esencial "cooperación con organizaciones no gubernamentales". Las ONGs pueden proveer servicios de asistencia y también, debido a su experiencia, pueden promover que los gobiernos las adopten en sus leyes, políticas y programas.

La sección 25.1 de la Convención, que esta más adelante, contiene un lenguaje más fuerte para que los gobiernos presten asistencia y protección a las víctimas. Esto podría ser usado para vencer la debilidad en la sección 6.3.

(a) Alojamiento adecuado;

Anotación al Protocolo: En muchos países, las personas tratadas son deportadas inmediatamente o retenidas en prisiones o correccionales porque no existe ningún refugio apropiado. Los gobiernos deben reconocer que, si no proporcionan a las personas tratadas un refugio y son deportadas inmediatamente, ellos no pueden denunciar el delito para la aplicación de la ley. Así, la carencia de refugio apropiado termina en una re-victimización y permite que los tratantes sigan con impunidad y continúen cometiendo el delito de la trata.

Esta sección reconoce que a las personas tratadas se les debería proporcionar un "alojamiento adecuado" y que no deberían ser retenidos en correccionales o prisiones. Sin embargo, muchos gobiernos no tienen recursos para proporcionar un alojamiento a largo plazo. Sin embargo, como mínimo, deberían obligar a todos los gobiernos a proporcionar o financiar refugios apropiados a corto plazo para los casos de emergencia y la seguridad de los indigentes. No se debería llevar a las personas tratadas a las correccionales. La mayor parte de los gobiernos también podrían proporcionar el terreno o un edificio vacío y luego autorizar y proporcionar subvenciones a ONGs locales para administrar dicho refugio.

La sección 6.3(a) de Protocolo contra la Trata podría ser incorporada en la legislación interna en dos partes. La primera parte establecería el principio de que nunca se debería llevar a las personas tratadas a centros de detención, cárceles o prisiones, excepto en casos extremos cuando no exista otro lugar disponible. En ningún caso las personas tratadas deben ser retenidas con otros detenidos o prisioneros; las personas tratadas deben ser separadas de los detenidos y prisioneros. La segunda parte sería un compromiso donde el gobierno proporcione la financiación o los recursos para "el alojamiento adecuado."

(b) Asesoramiento e información, en particular con respecto a sus derechos, en un idioma que las víctimas de la trata de personas puedan comprender;

Anotación al Protocolo: La sección 6.2(b) y esta sección 6.3(b) juntas son un fuerte apoyo al compromiso de los gobiernos de proporcionar la ayuda legal. Aunque el término "asesoramiento" pudiera ser interpretado para significar sólo el asesoramiento legal, este debe tener un significado más amplio. Deben proporcionar la orientación legal de un abogado y no de un inexperto. Debe proporcionar orientación a la persona tratada en cada una de las etapas del proceso. Sin embargo, si los gobiernos son incapaces de permitirse servicios legales para las personas tratadas, entonces deberían proporcionar la orientación de defensores con experiencia legal sobre la trata de personas.

Las personas tratadas sólo pueden realizar su derecho de acceso a la justicia si cuentan con un abogado y, dado que las personas tratadas no tienen recursos, no pueden

acceder a un abogado privado, sino a un abogado de oficio. Las personas tratadas en su mayoría son indocumentadas y no entienden el sistema legal del país receptor y podrían tener que hacer frente a gobiernos que no están interesados en reconocer o en respetar sus derechos humanos fundamentales. Son pocas las personas tratadas que cuentan con una representación legal y por lo tanto la mayor parte de ellas son deportadas impidiéndoseles eficazmente cualquier reparación financiera o la comprensión de cualquiera de sus otros derechos. Entonces, la representación legal es esencial.

(c) Asistencia médica, psicológica y material; y

Anotación al Protocolo: Todas las personas tratadas requieren de algún nivel de asistencia médica y / o psicológica así como algunos recursos básicos como alimentación y ropa. Los gobiernos que son económicamente capaces de proporcionar tal ayuda deberían comprometerse a hacerlo así y los gobiernos que carecen de los recursos deberían realizar sus 'mejores esfuerzos'. Todos los gobiernos que confiscan los activos producto de la trata deberían tener una obligación absoluta de proporcionar tal ayuda. Además, todos los gobiernos, ricos o pobres, deberían remitir a las víctimas a ONGs asignadas para la prestación de asistencia.

(d) Oportunidades de empleo, educación y capacitación.²⁶

Anotación al Protocolo: El Protocolo contra la Trata considera la aplicación de la ley como una responsabilidad compartida de todos los gobiernos, pero esto conlleva a que lo relativo a las víctimas sea una responsabilidad individual de los gobiernos. Los gobiernos con recursos financieros adecuados deberían proporcionar el empleo, la educación y oportunidades para la capacitación a las personas tratadas quienes son permitidas permanecer en el país.

Sin embargo, los gobiernos de países receptores y de origen a menudo afrontan una enorme carga en la asistencia que brindan a las personas tratadas y muchos son económicamente incapaces de hacerlo. Además, algunos países receptores son también países de procedencia y así afrontan una doble carga en la asistencia que provee a no-ciudadanos y ciudadanos. Para aliviar esta carga de una manera equitativa, los gobiernos de países más ricos deberían establecer un método para financiar programas para asegurar que las víctimas sean proveídas de empleo, educación y posibilidades de capacitación en todos los países receptores y de origen. Todos los

²⁶ Nota Interpretativa de Naciones Unidas: En los *travaux préparatoires* se indicará que el tipo de asistencia indicado en este párrafo será aplicable tanto por el Estado receptor como por el Estado de origen de las víctimas de la trata de personas, pero únicamente respecto de las víctimas que se encuentren en su respectivo territorio. El párrafo 3 será aplicable al Estado receptor hasta que la víctima de la trata haya sido repatriada a su Estado de origen y será subsiguientemente aplicable a su Estado de origen.”

gobiernos deben asegurar que la totalidad de los menores de edad que son tratados sean proveídos de una adecuada educación y capacitación.

Mecanismos importantes para compartir estos principios entre gobiernos están contenidos en la Convención artículo 14.

4. Cada Estado Parte tendrá en cuenta, al aplicar las disposiciones del presente artículo, la edad, el sexo y las necesidades especiales de las víctimas de la trata de personas, en particular las necesidades especiales de los niños, incluidos el alojamiento, la educación y el cuidado adecuados.

Anotación al Protocolo: La provisión requiere que los gobiernos aseguren que la asistencia y la protección sean sensibles al género y a los menores, lo que es particularmente importante en casos de abuso sexual. Esto podría incluir la formación de unidades especiales para los casos de menores de edad tratadas y de mujeres quienes hayan sufrido violencia sexual. Esta provisión debe ser puesta en práctica de manera que sea compatible con las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño²⁷ y de conformidad con el principio que las decisiones sobre el menor de edad son hechas conforme a su "mejor interés".

5. Cada Estado Parte se esforzará por prever la seguridad física de las víctimas de la trata de personas mientras se encuentren en su territorio.

Anotación al Protocolo: Esta es una provisión sumamente importante porque esto encamina la necesidad de proteger a *todas* las personas tratadas, no solamente las que denuncian. Sin embargo, esto es muy débil ("se esforzara") y la legislación domestica debería ser mucho más fuerte.

Además, la provisión sólo cuenta con la protección de peligro mientras las personas tratadas "se encuentren" del territorio y no impone ninguna exigencia para asegurar la integridad de la persona antes de la repatriación. Si es peligroso para una persona tratada regresar a su casa, los gobiernos deberían desarrollar un plan para la reubicación de los testigos y el cambio de identidad.

La sección 24.1 de Convención, que esta abajo, contiene un lenguaje mucho más amplio sobre la protección y cubre a todos los testigos, no solamente a los testigos-víctimas.

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

²⁷ La Convención de los Derechos del Niño se encuentra en http://www.unhcr.ch/spanish/html/menu3/b/k2crc_sp.htm.

Anotación al Protocolo: Esta medida sólo requiere que los gobiernos ofrezcan la *posibilidad* de obtener la compensación, no el *derecho* de buscar la compensación y la restitución para el daño sufrido. También podría ser interpretada como una limitación para las personas tratadas en obtener la compensación de un gobierno mediante el fondo de compensación creado para ello. Esto último podría resultar en que las víctimas podrían obtener menos dinero que el que pudieran obtener directamente de los tratantes con una orden judicial para compensar el daño sufrido. Los fondos de compensación de los gobiernos estipulan el pago de una cantidad fija, que puede no ser adecuada para la compensación y la restitución. Sin embargo los fondos de compensación son útiles, en casos cuando el activo del tratante no puede ser localizado y confiscado o cuando el activo es insuficiente para cubrir la cantidad estipulada por el tribunal.

Un modelo alternativo y adecuado está en la sección 25.2 de la Convención, que se encuentra más adelante.

CONVENCIÓN ARTÍCULO 24 PROTECCIÓN DE LOS TESTIGOS

1. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas dentro de sus posibilidades para proteger de manera eficaz contra eventuales actos de represalias o intimidación a los testigos que participen en actuaciones penales y que presten testimonio sobre delitos comprendidos en la Convención, así como, cuando proceda, a sus familiares y demás personas cercanas.

Anotación a la Convención: Esta sección es excelente para la protección de testigos y sus “familiares y demás personas cercanas” antes y durante el juicio. Sin embargo, el peligro no se termina con el juicio y entonces las protecciones deberían extenderse más allá de la terminación del proceso. Esto es a menudo el caso, en que los tratantes o sus conexiones no son capturados y ellos quedan libres para amenazar a los testigos.

2. Las medidas previstas en el párrafo 1 del presente artículo podrán consistir, entre otras, sin perjuicio de los derechos al acusado, incluido el derecho a las garantías procesales, en:

(a) Establecer procedimientos para la protección física de esas personas, incluida, en la medida de lo necesario y posible, su reubicación y permitir, cuando proceda, la prohibición total o parcial de revelar información relativa a su identidad y paradero;

Anotación a la Convención: Para poder proteger a testigos y sus “familiares y demás personas cercanas”, los gobiernos deberían asegurar que nadie sea deportado, si la amenaza de venganza o la intimidación por parte de los tratantes continúa en el país de destino. Los gobiernos no deben deportar a personas a países donde sus vidas corren

peligro.²⁸ Lamentablemente, en la actualidad, la mayor parte de los gobiernos, de hecho, deportan a las personas tratadas y testigos a sus países de procedencia sin cerciorarse del peligro a su integridad antes de su regreso.

Las provisiones legales para reubicar a testigos son sumamente importantes para proteger a los testigos durante y después del proceso judicial, cuando el riesgo a represalias o intimidación es considerable. Los gobiernos pueden trasladar a las personas a otras partes del país, si el riesgo de peligro existe. Además, si un gobierno es incapaz de asegurar la integridad física de una persona dentro de su territorio y es inseguro el retorno a casa de la persona, entonces la re-ubicación en un tercer país es esencial.

(b) Establecer normas probatorias que permitan que el testimonio de los testigos se preste de modo que no se ponga en peligro su seguridad, por ejemplo aceptando el testimonio por conducto de tecnologías de comunicaciones como videoconferencia u otros medios adecuados.

Anotación a la Convención: Muchos testigos son demasiado jóvenes o están muy asustados para hablar abiertamente en el tribunal delante de los tratantes. Esta sección proporciona los medios para permitir presentar los testimonios desde otros lugares y aún todavía permitir a los abogados de los demandados interrogar a los testigos.

3. Los Estados Partes considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos con otros Estados para la reubicación de las personas mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo.

Anotación a la Convención: La reubicación de personas tratadas y testigos a un tercer país es a veces necesaria cuando es demasiado peligroso permanecer en el país de destino o retornar al país de origen. Esto a menudo ocurre cuando los países de origen y de destino son pequeños, haciendo difícil a la gente pasar inadvertido e ilocalizable. En estos casos, terceros países deberían ofrecer la residencia.

Lamentablemente, pocos terceros países han ofrecido asistir a las personas tratadas con una residencia y nueva identidad. El problema es más verosímil cuando la persona es trasladada un país pobre o pequeño para la trata. Las personas tratadas en un país más rico podrían ser permitidas permanecer en el país de forma permanente, mientras que por lo general personas tratadas en países más pobres son deportadas. Actualmente, los gobiernos de los países más ricos no han ofrecido asistencia a muchas de las personas tratadas que corran peligro por no tener un lugar seguro donde vivir. Los gobiernos de terceros países no cuentan con ningún incentivo para asistir a la persona tratada cuando la trata no ha ocurrido en su territorio. Entonces, defensores de países

²⁸ Vea la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (http://www.unhcr.ch/spanish/html/menu3/b/h_cat39_sp.htm) y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (http://www.unhcr.ch/spanish/html/menu3/b/o_c_ref_sp.htm).

ricos deberían procurar convencer a sus gobiernos para firmar un tipo de los acuerdos bilaterales recomendados en esta sección 24.3 de Convención.

4. Las provisiones del presente artículo también serán aplicables a las víctimas en el caso de que actúen como testigos.

Anotación a la Convención: Esta provisión asegura protecciones para todos los testigos, si ellos son una víctima o no, pero el Protocolo contra la Trata sólo protege a testigos-víctimas. Entonces, para asegurar protecciones para todas las personas que pueden declarar contra los tratantes y pueden estar en peligro, defensores deberían asegurar que sus gobiernos adopten legislación que incorpora esta provisión de la Convención.

CONVENCIÓN ARTICULO 25 ASISTENCIA Y PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS

1. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas dentro de sus posibilidades para prestar asistencia y protección a las víctimas de los delitos comprendidos en la presente Convención, en particular en casos de amenaza de represalias e intimidación.

Anotación a la Convención: El artículo 25 de la Convención y el Artículo 6 del Protocolo son similares, pero no son idénticos. El artículo 25 contiene en realidad obligaciones más fuertes que el artículo 6 y es preferible en muchos sentidos.

El Protocolo contra la Trata esta subordinado a la Convención, entonces las provisiones más fuertes en la Convención deberían aplicarse en tales casos. Así, para no poner dos artículos en conflicto, los gobiernos deben adoptar las provisiones más fuertes, que en este caso se encuentran en el artículo 25 de la Convención, a menos que la provisión del Protocolo contra la Trata esté expresamente relacionada con la trata. Donde las provisiones del Protocolo son menos favorables a las personas tratadas, estas provisiones no deberían ser adoptadas si la Convención contiene mejores provisiones de asistencia o protección. Si no, los testigos y las víctimas de delitos de no-trata tuviesen derecho a mejores protecciones conforme a la Convención que los testigos y las personas tratadas conforme al Protocolo. Tal disparidad de tratamiento no es seguramente la intención de los redactores de estos instrumentos.

Por ejemplo, la sección 25.1 de la Convención dice que un gobierno "adoptará" medidas de asistencia y protección, "dentro de sus posibilidades," lo cual significa que debe actuar siempre y cuando el gobierno tenga los recursos. La sección 6.3 del Protocolo contra la Trata dice que los gobiernos "considerarán" y actuarán "cuando proceda", lo cual no requiere que los gobiernos hagan algo. Así, los gobiernos deben proporcionar algún nivel de asistencia y protección según su compromiso elaborado en sección 25.1.

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

Anotación a la Convención: Esta sección es mucho más fuerte que el lenguaje contenido en sección 6.6 del Protocolo, la cual solo ofrece la “posibilidad” de buscar indemnización y no el derecho de siempre buscar la indemnización. La sección 25.2 reconoce que las personas tratadas tienen derecho a la compensación y la restitución. Como se anotó anteriormente, sin embargo, este derecho a la compensación no debería ser limitado por el dinero de un fondo de compensación para víctimas manejado por el gobierno. Las personas tratadas deben tener también derecho al acceso a los tribunales para buscar compensación y restitución de los activos de los tratantes.

3. Cada Estado Parte permitirá, con sujeción a su derecho interno, que se presenten y examinen las opiniones y preocupaciones de las víctimas en las etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes sin que ello menoscabe los derechos de la defensa.

Anotación a la Convención: Esta sección repite Artículo 6.2(b) del Protocolo.

PROTOCOLO ARTÍCULO 7 RÉGIMEN APLICABLE A LAS VÍCTIMAS DE LA TRATA DE PERSONAS EN EL ESTADO RECEPTOR

1. Además de adoptar las medidas previstas en el artículo 6 del presente Protocolo, cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar medidas legislativas u otras medidas apropiadas que permitan a las víctimas de la trata de personas permanecer en su territorio, temporal o permanentemente, cuando proceda.

Anotación al Protocolo: El status migratorio de las personas tratadas debe ser contemplado dentro de un marco que asegure la integridad, proporcione el tiempo para la recuperación y la reflexión y anime la cooperación para la aplicación de la ley. Esta sección reconoce la necesidad del status de la inmigración legal pero esto en realidad no requiere que los gobiernos tomen acción. Esto simplemente declara que el gobierno ‘considerará’ la residencia temporal o permanente ‘cuando proceda’. Los gobiernos deben comprender que las personas tratadas quienes afrontan la deportación inmediata o la detención no atestiguarán o cooperarán con investigaciones de delito y es improbable que las ONGs pongan en contacto a sus clientes con las autoridades.

Varios gobiernos ya han reconocido que siempre ‘proceda’ necesario proporcionar una residencia a corto plazo de 45-60 días para las personas tratadas, para lograr la recuperación física y psicológica, para decidir si es segura su cooperación en el enjuiciamiento y para entender sus derechos y opciones. Algunos gobiernos también han reconocido que ‘proceda’ necesario proporcionar la residencia temporal a las

personas tratadas que cooperen en la investigación o a quienes estén en el peligro debido a amenazas de represalias. En esta última situación, sería apropiado proporcionarle a la persona tratada la residencia permanente si las amenazas continúan.

2. Al aplicar la disposición contenida en el párrafo 1 del presente artículo, cada Estado Parte dará la debida consideración a factores humanitarios y personales.

Anotación al Protocolo: Si la ley interna no permite a las personas tratadas permanecer en el país de manera temporal o permanentemente, entonces es necesario incluir esta provisión en la ley. La sección 7.2 asegura que las leyes de inmigración sean interpretadas de manera que se tenga en cuenta la situación específica de la persona tratada antes de determinar si puede permanecer en el país o no.

PROTOCOLO ARTÍCULO 8 REPATRIACIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE LA TRATA DE PERSONAS

1. El Estado Parte del que sea nacional una víctima de la trata de personas o en el que ésta tuviese derecho de residencia permanente en el momento de su entrada en el territorio del Estado Parte receptor facilitará y aceptará, sin demora indebida o injustificada, la repatriación de esa persona teniendo debidamente en cuenta su seguridad.²⁹

Anotación al Protocolo: La parte importante de esta provisión es la frase “teniendo debidamente en cuenta su seguridad”. Esto impone una obligación positiva a los gobiernos para asegurar que no hay ningún peligro por las represalias u otro daño (como la detención por haber dejado el país o por ejercer la prostitución en el extranjero) que podría encontrar la persona tratada al retornar a su país.

La frase “sin demora indebida o injustificada,” de otra parte, sólo significa que los gobiernos pueden pedir el regreso de la persona tratada sólo después de que la persona ha tenido la oportunidad de realizar todos sus derechos legales y está garantizada su seguridad sobre su vuelta a su país. Esto no significa que los gobiernos inmediatamente puedan deportar a todas las personas tratadas.

Para un lenguaje de apoyo adicional sobre estos aspectos (“debidamente en cuenta la seguridad de esa persona, así como el estado de cualquier procedimiento legal relacionado con el hecho de que la persona es una víctima de la trata”), vista la siguiente sección 8.2.

²⁹ Nota Interpretativa de Naciones Unidas: “En los *travaux préparatoires* se indicará que las palabras “residencia permanente” en este párrafo deberán ser entendidas, en el sentido de residencia prolongada en el país, pero no necesariamente residencia indefinida. Este párrafo deberá ser entendido sin menoscabo alguno de lo que disponga el derecho interno en lo relativo al otorgamiento del derecho de residencia o a la duración de la misma.”

2. Cuando un Estado Parte disponga la repatriación de una víctima de la trata de personas a un Estado Parte del que esa persona sea nacional o en el que tuviese derecho de residencia permanente en el momento de su entrada en el territorio del Estado Parte receptor, velará por que dicha repatriación se realice teniendo debidamente en cuenta la seguridad de esa persona, así como el estado de cualquier procedimiento legal relacionado con el hecho de que la persona es una víctima de la trata, y preferentemente de forma voluntaria.³⁰

Anotación al Protocolo: Los retornos son “preferentemente de forma voluntaria” pero la Nota Interpretativa, encontrada en la nota 30 a pie de página, hace notar que también puede ser involuntario. Sin embargo, las secciones 8.1 y 8.2 también limitan claramente el retorno involuntario de aquellos que están seguros y cuyo procedimiento legal ha finalizado.

3. Cuando lo solicite un Estado Parte receptor, todo Estado Parte requerido verificará, sin demora indebida o injustificada, si la víctima de la trata de personas es uno de sus nacionales o tenía derecho de residencia permanente en su territorio en el momento de su entrada en el territorio del Estado Parte receptor.³¹

4. A fin de facilitar la repatriación de toda víctima de la trata de personas que carezca de la debida documentación, el Estado Parte del que esa persona sea nacional o en el que tuviese derecho de residencia permanente en el momento de su entrada en el territorio del Estado Parte receptor convendrá en expedir, previa solicitud del Estado Parte receptor, los documentos de viaje o autorización de otro tipo que sean necesarios para que la persona pueda viajar a su territorio y reingresar en él.³²

5. El presente artículo no afectará a los derechos reconocidos a las víctimas de la trata de personas con arreglo al derecho interno del Estado Parte receptor.

6. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier acuerdo o arreglo bilateral o multilateral aplicable que rijan, total o parcialmente, la repatriación de las víctimas de la trata de personas.³³

³⁰ Nota Interpretativa de Naciones Unidas: “En los *travaux préparatoires* se indicará que la frase “y preferentemente de forma voluntaria” no se entenderá como la imposición de obligación alguna al Estado Parte que repatrie a las víctimas.”

³¹ Nota Interpretativa de Naciones Unidas: “En los *travaux préparatoires* se hará constar el entendimiento del Comité Especial de que la repatriación conforme a este artículo no se efectuará sin antes verificar debidamente la nacionalidad o el derecho de residencia permanente de la persona cuya repatriación se solicita.”

³² Nota Interpretativa de Naciones Unidas: “En los *travaux préparatoires* se debe indicar que las palabras “documentos de viaje” comprenden todo tipo de documento requerido con arreglo al derecho interno de un Estado para entrar o salir de él.”

³³ Nota Interpretativa de Naciones Unidas: “En los *travaux préparatoires* se indicará que la remisión que se hace en este párrafo a acuerdos o arreglos abarca tanto los acuerdos que se ocupen expresamente de las cuestiones reguladas por el Protocolo como los acuerdos más generales de readmisión que contenga disposiciones relativas a la migración ilegal.”

“En los *travaux préparatoires* se indicará que este párrafo deberá interpretarse sin perjuicio alguno para toda otra obligación que sea aplicable con arreglo al derecho consuetudinario internacional en lo relativo a la repatriación de migrantes.”

Anotación al Protocolo: Este artículo era una prioridad para los países receptores durante las negociaciones del Protocolo contra la Trata porque requiere que los países de procedencia acepten el regreso de sus ciudadanos y residentes. Un número de gobiernos no coopera con repatriaciones y entonces las personas tratadas a menudo son retenidas en centros de detención durante largos períodos de tiempo. Este artículo debería mejorar la situación porque se obligará a todos los países que firmen el Protocolo contra la Trata a repatriar a sus ciudadanos y residentes permanentes.

Sin embargo, el Artículo no aborda el problema de las personas tratadas que son apátridas. Algunas personas tratadas vienen de comunidades en donde los nacimientos no son registrados y otros viajan con documentos falsos. En ambas situaciones, las personas no tienen ningún documento legítimo de viaje y puede ser muy difícil obtener nuevos documentos. Por consiguiente, los países receptores a veces afrontan la situación que ningún gobierno aceptará a la persona tratada como su ciudadano, dejando a la persona como un apátrida.

El Protocolo contra la Trata no proporciona ninguna directriz sobre como manejar estas situaciones. Sin embargo, la trata es un delito grave y las personas tratadas no deberían ser sometidas a la detención, sin ninguna causa, simplemente por el hecho de no poseer documentos legítimos de viaje. Como resultado, los países receptores deberían tratar a todas las personas tratadas apátridas de la misma manera como se trata a los refugiados y proveerlos de un status legal que les permitiera permanecer en el país.³⁴

³⁴ La Convención de Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Apartidas se encuentra en: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/o_c_sp_sp.htm.

III. MEDIDAS DE PREVENCIÓN, COOPERACIÓN Y OTRAS MEDIDAS

PROTOCOLO ARTÍCULO 9 PREVENCIÓN DE LA TRATA DE PERSONAS

1. Los Estados Parte establecerán políticas, programas y otras medidas de carácter amplio con miras a:

- (a) Prevenir y combatir la trata de personas; y
- (b) Proteger a las víctimas de trata de personas, especialmente a las mujeres y los niños, contra un nuevo riesgo de victimización.

2. Los Estados Parte procurarán aplicar medidas tales como actividades de investigación y campañas de información y difusión, así como iniciativas sociales y económicas, con miras a prevenir y combatir la trata de personas.

Anotación al Protocolo: La investigación es importante para poder entender la trata de personas y desarrollar políticas y respuestas. Por ejemplo, investigaciones tienen que ser realizadas en los países receptores para evaluar la manera en que las leyes restrictivas de inmigración facilitan la trata porque previene que personas entren irregularmente para trabajar en empleos informales. También es necesario investigar las mejores prácticas en cuanto a la prevención y la reintegración.

La información y las campañas de comunicación han sido realizadas en muchos países y las mejores no usan la táctica de asustar para disuadir a la gente de emigrar. Los gobiernos deberían financiar las campañas que proporcionan información a potenciales migrantes sobre sus derechos legales en el exterior y la migración segura para que la gente pueda decidir si sus planes de viaje y de trabajo son proyectos realistas y seguros. Las campañas también deberían ser vinculadas a proveedores de servicios y maneras de obtener más información.

3. Las políticas, los programas y demás medidas que se adopten de conformidad con el presente artículo incluirán, cuando proceda, la cooperación con organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones pertinentes y otros sectores de la sociedad civil.

Anotación al Protocolo: Los gobiernos que firman el Protocolo contra la Trata deben encontrar modos apropiados para colaborar y cooperar con las ONGs. Esta provisión apoya las demandas de las ONGs para un papel en el desarrollo de políticas, programas y medidas relacionadas con la prevención de la trata. Un componente de la cooperación debe incluir apoyo financiero para las ONGs por parte de los gobiernos.

4. Los Estados Parte adoptarán medidas o reforzarán las ya existentes, recurriendo en particular a la cooperación bilateral o multilateral, a fin de mitigar factores como la pobreza, el subdesarrollo y la falta de oportunidades equitativas que hacen a las personas, especialmente a las mujeres y los niños, vulnerables a la trata.

Anotación al Protocolo: Los gobiernos de muchos de los países de origen no cuentan con los recursos para desarrollar programas que combaten a la pobreza, pero todos pueden adoptar legislación que asegure la igualdad de oportunidades ante la justicia para todas las personas, independientemente de la raza, la étnica, el género, etc. Los términos “adoptarán medidas o reforzarán las ya existentes” requieren que todos los gobiernos den pasos positivos para erradicar las causas subyacentes a la trata. Los gobiernos en los países receptores y de origen tienen el deber de actuar. Los países más ricos podrían cumplir con su compromiso por medio de proyectos de desarrollo y otras formas de apoyo financiero.

Otros factores causantes que los gobiernos deberían considerar y tomar medidas para abordar son: violencia contra mujeres en todas sus formas, abuso infantil, la falta de leyes laborales adecuadas, leyes restrictivas de migración y las estrategias de desarrollo económico mal diseñadas.

5. Los Estados Parte adoptarán medidas legislativas o de otra índole, tales como medidas educativas, sociales y culturales, o reforzarán las ya existentes, recurriendo en particular a la cooperación bilateral y multilateral, a fin de desalentar la demanda que propicia cualquier forma de explotación conducente a la trata de personas, especialmente de mujeres y niños.

Anotación al Protocolo: Casi todas las personas tratadas comienzan como migrantes buscando trabajo. Ellos son introducidos en la corriente migratoria por la demanda de mano de obra de otros países. Esta demanda existe porque los ciudadanos y los residentes de muchos países rechazan los empleos que ofrecen bajos salarios. Los empleos existen pero nadie los quiere, excepto los migrantes.

Al mismo tiempo, las leyes de migración en los países receptores son casi uniformemente restrictivas e impiden la entrada legal de trabajadores migrantes para trabajar de manera legal. Por consiguiente, obligan a los migrantes a buscar a alguien que se encarga de ayudarlos a emigrar sin los documentos legales. A menudo, aquella persona es un tratante, quien pone a los migrantes en una situación de trabajo forzado, la esclavitud o la servidumbre en el exterior.

Para reducir la capacidad de los tratantes de aprovecharse de los trabajadores migrantes, los gobiernos deberían “adoptaran medidas legislativas o de otra índole...a fin de desalentar la demanda” para trabajadores indocumentados, vulnerables, y explotables. Los gobiernos deberían adoptar leyes y medidas para permitir a los migrantes de entrar, trabajar legalmente y tener el acceso a los mismos derechos laborales proporcionados a otros trabajadores locales. La demanda laboral para

migrantes existe y será cubierta de una u otra manera. La pregunta que queda es: Si la demanda será cubierta por trabajadores con derechos o por las personas tratadas.

PROTOCOLO ARTÍCULO 10 INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN Y CAPACITACIÓN

1. Las autoridades de los Estados Parte encargadas de hacer cumplir la ley, así como las autoridades de inmigración u otras autoridades competentes, cooperarán entre sí, según proceda, intercambiando información, de conformidad con su derecho interno, a fin de poder determinar:³⁵

- (a) Si ciertas personas que cruzan o intentan cruzar una frontera internacional con documentos de viaje pertenecientes a terceros o sin documentos de viaje son autores o víctimas de la trata de personas;
- (b) Los tipos de documento de viaje que ciertas personas han utilizado o intentado utilizar para cruzar una frontera internacional con fines de trata de personas; y
- (c) Los medios y métodos utilizados por grupos delictivos organizados para los fines de la trata de personas, incluidos la captación y el transporte, las rutas y los vínculos entre personas y grupos involucrados en dicha Trata, así como posibles medidas para detectarlos.

Anotación al Protocolo: Los medios y métodos adoptados deben ser aplicados en una manera no-discriminatoria y no deben violar el derecho de los individuos a entrar a y salir de su país libremente, lo cual se encuentra en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los gobiernos no deben adoptar leyes o medidas que prevendría a alguien, en particular a mujeres, de irse del país bajo el supuesto de “protección” para evitar que llegar a ser víctima de la trata. Lamentablemente, algunos gobiernos han adoptado políticas o medidas que, en efecto, “protegen” a mujeres jóvenes de su derecho de migrar.

2. Los Estados Parte impartirán a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como a los de inmigración y a otros funcionarios pertinentes, capacitación en la prevención de la trata de personas o reforzarán dicha capacitación, según proceda. Ésta deberá centrarse en los métodos aplicados para prevenir dicha trata, enjuiciar a los tratantes y proteger los derechos de las víctimas, incluida la protección de las víctimas frente a los tratantes. La capacitación también deberá tener en cuenta la necesidad de considerar los derechos humanos y las cuestiones relativas al niño y a la mujer, así como fomentar la cooperación con organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones pertinentes y demás sectores de la sociedad civil.

³⁵ Nota Interpretativa de Naciones Unidas: “En los *travaux préparatoires* se indicará que la expresión “documentos de viaje” comprende todo tipo de documento requerido para entrar o salir de un Estado con arreglo a su derecho interno.”

Anotación al Protocolo: Las ONGs y el sistema jurídico tienen que trabajar conjuntamente. Esta sección reconoce la necesidad de que los gobiernos permitan a las ONGs participar en las capacitaciones de la aplicación de la ley. La experiencia ha mostrado que la participación de las ONGs es sumamente provechosa, alentando a los funcionarios policiales a cambiar sus prácticas de tal manera que protejan los derechos de las personas tratadas y asistir en la aplicación de la ley.

3. El Estado Parte receptor de dicha información dará cumplimiento a toda solicitud del Estado Parte que la haya facilitado en el sentido de imponer restricciones a su utilización.

PROTOCOLO ARTÍCULO 11 MEDIDAS FRONTERIZAS

1. Sin perjuicio de los compromisos internacionales relativos a la libre circulación de personas, los Estados Parte reforzarán, en la medida de lo posible, los controles fronterizos que sean necesarios para prevenir y detectar la trata de personas.

Anotación al Protocolo: Los “compromisos internacionales” mencionados anteriormente son aquellos que garantizan a todas las personas el derecho de entrar y salir de sus países libremente.

2. Cada Estado Parte adoptará medidas legislativas u otras medidas apropiadas para prevenir, en la medida de lo posible, la utilización de medios de transporte explotados por transportistas comerciales para la comisión de los delitos tipificados con arreglo al artículo 5 del presente Protocolo.³⁶

3. Cuando proceda y sin perjuicio de las convenciones internacionales aplicables se preverá, entre esas medidas, la obligación de los transportistas comerciales, incluidas las empresas de transporte, así como los propietarios o explotadores de cualquier medio de transporte, de cerciorarse de que todos los pasajeros tengan en su poder los documentos de viaje requeridos para entrar en el Estado receptor.

4. Cada Estado Parte adoptará las medidas necesarias, de conformidad con su derecho interno, para prever sanciones en caso de incumplimiento de la obligación enunciada en el párrafo 3 del presente artículo.³⁷

³⁶ Nota Interpretativa de Naciones Unidas: “En los *travaux préparatoires* se indicará que las víctimas de la trata de personas tal vez entren legalmente en un Estado, para verse sólo posteriormente sometidas a explotación, mientras que en los casos de tráfico de migrantes se utilizan más habitualmente medios ilícitos de entrada. Esto puede hacer más difícil que las empresas de transporte público apliquen medidas preventivas en los casos de trata que en los de tráfico, por lo que en las medidas legislativas o de otra índole adoptadas de conformidad con este párrafo se debe tener en cuenta este aspecto.”

³⁷ Nota Interpretativa de Naciones Unidas: “En los *travaux préparatoires* se indicará que en las medidas y sanciones aplicadas de conformidad con este párrafo se deben tener presente las demás obligaciones internacionales del Estado Parte de que se trate. Se debe señalar también que este artículo exige a los Estados Parte imponer a las empresas de transporte público la obligación de verificar únicamente si los pasajeros tienen o no en su poder los

5. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar medidas que permitan, de conformidad con su derecho interno, denegar la entrada o revocar visados a personas implicadas en la comisión de delitos tipificados con arreglo al presente Protocolo.

6. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 27 de la Convención, los Estados Parte considerarán la posibilidad de reforzar la cooperación entre los organismos de control fronterizo, en particular, entre otras medidas, estableciendo y manteniendo conductos de comunicación directos.

PROTOCOLO ARTÍCULO 12 SEGURIDAD Y CONTROL DE LOS DOCUMENTOS³⁸

Cada Estado Parte adoptará, con los medios de que disponga, las medidas que se requieran para:

- (a) Garantizar la necesaria calidad de los documentos de viaje o de identidad que expida a fin de que éstos no puedan con facilidad utilizarse indebidamente ni falsificarse o alterarse, reproducirse o expedirse de forma ilícita; y
- (b) Garantizar la integridad y la seguridad de los documentos de viaje o de identidad que expida o que se expidan en su nombre e impedir la creación, expedición y utilización ilícitas de dichos documentos.

PROTOCOLO ARTÍCULO 13 LEGITIMIDAD Y VALIDEZ DE LOS DOCUMENTOS

Cuando lo solicite otro Estado Parte, cada Estado Parte verificará, de conformidad con su derecho interno y dentro de un plazo razonable, la legitimidad y validez de los documentos de viaje o de identidad expedidos o presuntamente expedidos en su nombre y sospechosos de ser utilizados para la trata de personas.³⁹

documentos necesarios, y no la de pronunciarse sobre la validez y autenticidad de estos documentos. Además, se debe señalar que este párrafo no limita indebidamente la facultad de los Estados Parte de no atribuir responsabilidad a las empresas de transporte por transportar refugiados sin documentación.”

³⁸ Nota Interpretativa de Naciones Unidas: “En los *travaux préparatoires* se indicará que el término “documentos de viaje” se refiere a todo tipo de documento requerido para entrar o salir de un Estado con arreglo a su derecho interno y que el término “documentos de identidad” se refiere a todo documento habitualmente utilizado para determinar la identidad de una persona en un Estado con arreglo al derecho interno o a las prácticas administrativas de dicho Estado.”

“Los *Travaux Préparatoires* deberán indicar que las palabras “falsificarse o alterarse, reproducirse o expedirse de forma ilícita” deberán entenderse en el sentido de que abarcan no sólo la creación de documentos falsos, sino también la alteración de documentos legítimos y la práctica de llenar los espacios en blanco de documentos robados. Deberán también indicar que su finalidad es incluir tanto los documentos que hayan sido falsificados como los documentos auténticos que hayan sido válidamente emitidos pero que estén siendo utilizados por una persona que no sea su titular o legítimo tenedor.”

³⁹ Nota Interpretativa de Naciones Unidas: “En los *travaux préparatoires* se indicará que el término “documentos de viaje” se refiere a todo tipo de documento requerido para entrar o salir de un Estado con arreglo a su derecho interno y que el término “documentos de identidad” se refiere a todo documento habitualmente utilizado para determinar la identidad de una persona en un Estado con arreglo al derecho interno o a las prácticas administrativas de dicho Estado.”

IV. DISPOSICIONES FINALES

PROTOCOLO ARTÍCULO 14 CLÁUSULA DE SALVAGUARDIA

1. Nada de lo dispuesto en el presente Protocolo afectará a los derechos, obligaciones y responsabilidades de los Estados y las personas con arreglo al derecho internacional, incluidos el derecho internacional humanitario y la normativa internacional de derechos humanos y, en particular, cuando sean aplicables, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, así como el principio de non-discriminación consagrado en dichos instrumentos.⁴⁰

Anotación al Protocolo: Esta provisión asegura que el Protocolo contra la Trata no cambia ninguna otra obligación de los gobiernos acogida bajo las leyes internacionales humanitarias o de derechos humanos. Así, todas las provisiones del Protocolo contra la Trata deben ser interpretadas de una manera que sea compatible con instrumentos internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Convención sobre los Derechos del Niño.

2. Las medidas previstas en el presente Protocolo se interpretarán y aplicarán de forma que no sea discriminatoria para las personas por el hecho de ser víctimas de la trata de personas. La interpretación y aplicación de esas medidas estarán en consonancia con los principios de no discriminación internacionalmente reconocidos.

Anotación al Protocolo: La sección 14.2 es excelente para la mayor parte de los casos. Esto nos asegura la no-discriminación contra las personas tratadas simplemente porque son víctimas del delito y esto también prohíbe la discriminación contra personas tratadas por razones de procedencia, raza, religión, sexo, nacionalidad, etc. que están enumeradas en diferentes instrumentos las internacionales existentes.

Sin embargo, esto no elimina todas las causas posibles de discriminación. Los gobiernos podrían discriminar contra las personas tratadas por haber sido un trabajador sexual o ser gay, lesbiana o transexual. Todas las personas tratadas sufren violaciones de sus derechos más fundamentales; y entonces los gobiernos deberían hacer todo lo

⁴⁰ Nota Interpretativa de Naciones Unidas: “En los *travaux préparatoires* se indicará que el Protocolo no comprende la condición jurídica de los refugiados.”

“En los *travaux préparatoires* se indicará que, el Protocolo no será interpretado contrariamente a los derechos, las obligaciones y responsabilidades de los Estados Parte con arreglo a otros instrumentos internacionales, como los que se señalan en este párrafo. Los derechos, las obligaciones y las responsabilidades conforme a otro instrumento están determinadas por las disposiciones de dicho instrumento y por el hecho de si el Estado interesado es parte en él, y no por el Protocolo. En consecuencia, todo Estado que pase a ser parte en este Protocolo pero no sea parte en otro instrumento internacional a que se aluda en el Protocolo no tendría ningún derecho, obligación o responsabilidad conforme a dicho instrumento.”

posible para tratarles igual a todas las personas tratadas, independientemente de cualquier otro factor. Lamentablemente, los gobiernos de todo el mundo rutinariamente discriminan contra las personas de la industria sexual, homosexuales, lesbianas y transexuales.

La legislación nacional sobre la trata debería llenar este vacío. Idealmente la primera oración de la sección 14.2 diría “Las medidas previstas en el presente Protocolo se interpretarán y aplicarán de forma que no sea discriminatoria por razones de raza, religión, creencias, edad, estado civil, cultura, idioma, etnia, nacionalidad, genero (incluido homosexuales y transexuales) y no por el hecho de ser víctimas de la trata de personas.”

Si no es posible promulgar la legislación colocando una lista de todas las potenciales causas de discriminación, entonces una alternativa aceptable debería ser simplemente declarar: “Las medidas mencionadas a continuación [el nombre de ley interna] serán interpretadas y aplicada de una manera no-discriminatoria.”

PROTOCOLO ARTÍCULO 15 SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

1. Los Estados Parte procurarán solucionar toda controversia relacionada con la interpretación o aplicación del presente Protocolo mediante la negociación.
2. Toda controversia entre dos o más Estados Parte acerca de la interpretación o la aplicación del presente Protocolo que no pueda resolverse mediante la negociación dentro de un plazo razonable deberá, a solicitud de uno de esos Estados Parte, someterse a arbitraje. Si, seis meses después de la fecha de la solicitud de arbitraje, esos Estados Parte no han podido ponerse de acuerdo sobre la organización del arbitraje, cualquiera de esos Estados Parte podrá remitir la controversia a la Corte Internacional de Justicia mediante solicitud conforme al Estatuto de la Corte.
3. Cada Estado Parte podrá, en el momento de la firma, ratificación, aceptación o aprobación del presente Protocolo o adhesión a él, declarar que no se considera vinculado por el párrafo 2 del presente artículo. Los demás Estados Parte no quedarán vinculados por el párrafo 2 del presente artículo respecto de todo Estado Parte que haya hecho esa reserva.
4. El Estado Parte que haya hecho una reserva de conformidad con el párrafo 3 del presente artículo podrá en cualquier momento retirar esa reserva notificándolo al Secretario General de las Naciones Unidas.

PROTOCOLO ARTÍCULO 16

FIRMA, RATIFICACIÓN, ACEPTACIÓN, APROBACIÓN Y ADHESIÓN⁴¹

1. El presente Protocolo estará abierto a la firma de todos los Estados del 12 al 15 de diciembre de 2000 en Palermo (Italia) y después de esa fecha en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York hasta el 12 de diciembre de 2002.

2. El presente Protocolo también estará abierto a la firma de las organizaciones regionales de integración económica siempre que al menos uno de los Estados miembros de tales organizaciones haya firmado el presente Protocolo de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo.

3. El presente Protocolo estará sujeto a ratificación, aceptación o aprobación. Los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. Las organizaciones regionales de integración económica podrán depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación si por lo menos uno de sus Estados miembros ha procedido de igual manera. En ese instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, esas organizaciones declararán el alcance de su competencia con respecto a las cuestiones regidas por el presente Protocolo. Dichas organizaciones comunicarán también al depositario cualquier modificación pertinente del alcance de su competencia.

4. El presente Protocolo estará abierto a la adhesión de todos los Estados u organizaciones regionales de integración económica que cuenten por lo menos con un Estado miembro que sea Parte en el presente Protocolo. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. En el momento de su adhesión, las organizaciones regionales de integración económica declararán el alcance de su competencia con respecto a las cuestiones regidas por el presente Protocolo. Dichas organizaciones comunicarán también al depositario cualquier modificación pertinente del alcance de su competencia.

PROTOCOLO ARTÍCULO 17

ENTRADA EN VIGOR

1. El presente Protocolo entrará en vigor el nonagésimo día después de la fecha en que se haya depositado el cuadragésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, a condición de que no entre en vigor antes de la entrada en vigor de la Convención. A los efectos del presente párrafo, los instrumentos depositados por una organización regional de integración económica no se considerarán adicionales a los depositados por los Estados miembros de tal organización.

⁴¹ Nota Interpretativa de Naciones Unidas: “En los *travaux préparatoires* se indicará que, si bien el Protocolo no está sujeto a reservas específicas, se entiende que en lo tocante a las reservas se aplica la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 I de documentos legítimos y la práctica de llenar los espacios en blanco de documentos robados. Deberán también indicar que su finalidad es incluir tanto los documentos que hayan sido falsificados como los documentos auténticos que hayan sido válidamente emitidos pero que estén siendo utilizados por una persona que no sea su titular o legítimo tenedor.”

Anotación al Protocolo: La Convención entró en vigor el 29 de septiembre de 2003 y el Protocolo contra la Trata entró en vigor el 25 de diciembre de 2003.

2. Para cada Estado u organización regional de integración económica que ratifique, acepte o apruebe el presente Protocolo o se adhiera a él después de haberse depositado el cuadragésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, el presente Protocolo entrará en vigor el trigésimo día después de la fecha en que ese Estado u organización haya depositado el instrumento pertinente o en la fecha de su entrada en vigor con arreglo al párrafo 1 del presente artículo, cualquiera que sea la última fecha.

CONVENCIÓN ARTICULO 32 CONFERENCIA DE LAS PARTES DE LA CONVENCIÓN

1. Se establecerá una Conferencia de las partes en la Convención con objeto de mejorar la capacidad de los Estado Partes para combatir la delincuencia organizada transnacional y para promover y examinar la aplicación de la presente Convención. [y del Protocolo].

Anotación a la Convención: Los gobiernos que han ratificado o firmado la Convención y el Protocolo se reúnen anualmente en Viena, empezando en 2004. Información sobre la primera reunión es disponible a http://www.unodc.org/unodc/crime_toc_parties.html.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas convocará la Conferencia de las Partes a más tardar un año después de la entrada en vigor de la presente Convención. La Conferencia de las Partes aprobará reglas de procedimiento y normas que rijan las actividades enunciadas en los párrafos 3 y 4 del presente artículo (incluidas normas relativas al pago de los gastos resultantes de la puesta en marcha de esas actividades).

Anotación a la Convención: Los reglamentos, los cuales fueron adoptados durante la primera reunión, permiten que ONGs puedan observar las reuniones.

3. La Conferencia de las Partes concertará mecanismos con miras a lograr los objetivos mencionados en el párrafo 1 del presente artículo, en particular a:

- (a) Facilitar las actividades que realicen los estados Parte con arreglo a los artículos 29, 30 y 31 de la presente Convención, alentando inclusive la movilización de contribuciones voluntarias;
- (b) Facilitar el intercambio de información entre Estados Parte sobre las modalidades y tendencias de la delincuencia organizada transnacional y sobre prácticas eficaces para combatirla;

- (c) Cooperar con las organizaciones internacionales y regionales y las organizaciones no gubernamentales pertinentes;
- (d) Examinar periódicamente la aplicación de la presente Convención [y el Protocolo];
- (e) Formular recomendaciones para mejorar la presente Convención y su aplicación.

4. A los efectos de los Apartados (d) y (e) del párrafo 3 del presente artículo, la Conferencia de las Partes obtendrá el necesario conocimiento de las medidas adoptadas y de las dificultades encontradas por los Estados Parte en ampliación de la presente Convención mediante la información que ellos le faciliten y mediante los demás mecanismos de examen que establezca la Conferencia de las Partes.

Anotación a la Convención: Los gobiernos les divulgarán a la Secretaria de la Conferencia sobre los pasos que han tomado para implementar la Convención y el Protocolo contra la Trata. ONGs no tienen ningún papel formal en el proceso de la evaluación pero deben poder distribuir “informes paralelos” (informes no oficiales preparados por ONGs sobre sus gobiernos) a los delegados durante las reuniones anuales.

5. Cada Estado Parte facilitará a la Conferencia de las partes información sobre sus programas, planes y prácticas, así como sobre las medidas legislativas y administrativas adoptadas para aplicar la presente Convención, según lo requiera la Conferencia de las Partes.

PROTOCOLO ARTÍCULO 18 ENMIENDA

1. Cuando hayan transcurrido cinco años desde la entrada en vigor del presente Protocolo, los Estados Parte en el Protocolo podrán proponer enmiendas por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas, quien a continuación comunicará toda enmienda propuesta a los Estados Parte y a la Conferencia de las Partes en la Convención para que la examinen y decidan al respecto. Los Estados Parte en el presente Protocolo reunidos en la Conferencia de las Partes harán todo lo posible por lograr un consenso sobre cada enmienda. Si se han agotado todas las posibilidades de lograr un consenso y no se ha llegado a un acuerdo, la aprobación de la enmienda exigirá, en última instancia, una mayoría de dos tercios de los Estados Parte en el presente Protocolo presentes y votantes en la sesión de la Conferencia de las Partes.

2. Las organizaciones regionales de integración económica, en asuntos de su competencia, ejercerán su derecho de voto con arreglo al presente artículo con un número de votos igual al número de sus Estados miembros que sean Partes en el presente Protocolo. Dichas organizaciones no ejercerán su derecho de voto si sus Estados miembros ejercen el suyo, y viceversa.

3. Toda enmienda aprobada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo estará sujeta a ratificación, aceptación o aprobación por los Estados Parte.

4. Toda enmienda refrendada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor respecto de un Estado Parte noventa días después de la fecha en que éste deposite en poder del Secretario General de las Naciones Unidas un instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de esa enmienda.

5. Cuando una enmienda entre en vigor, será vinculante para los Estados Parte que hayan expresado su consentimiento al respecto. Los demás Estados Parte quedarán sujetos a las disposiciones del presente Protocolo, así como a cualquier otra enmienda anterior que hubiesen ratificado, aceptado o aprobado.

PROTOCOLO ARTÍCULO 19 DENUNCIA

1. Los Estados Parte podrán denunciar el presente Protocolo mediante notificación escrita al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que el Secretario General haya recibido la notificación.

2. Las organizaciones regionales de integración económica dejarán de ser Partes en el presente Protocolo cuando lo hayan denunciado todos sus Estados miembros.

PROTOCOLO ARTÍCULO 20 DEPOSITARIO E IDIOMAS

1. El Secretario General de las Naciones Unidas será el depositario del presente Protocolo.

2. El original del presente Protocolo, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

EN FE DE LO CUAL, los plenipotenciarios suscritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, han firmado el presente Protocolo.

ANEXO

PRINCIPIOS Y DIRECTRICES RECOMENDADOS SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA TRATA DE PERSONAS

**Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos
Humanos al Consejo Económico y Social**