

LA GUIA ANOTADA DEL PROTOCOLO COMPLETO CONTRA LA TRATA DE PERSONAS*

Compuesta por

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

**LA CONVENCION CONTRA LA DELINCUENCIA
ORGANIZADA TRASNACIONAL
(Secciones Relevantes)**

**LOS TRAVAUX PREPARATOIRES
(Notas Interpretativas Oficiales)**

**ANOTACIONES
(Extraoficiales)**

*Mayo 2002
(Ultima Revisión Noviembre 2002)*

Ann D. Jordan
Directora, Iniciativa Contra la Trata de Personas
International Human Rights Law Group
1200 18th Street, NW
Washington, DC 20036
Phone: 1-202-822-4600 ext. 27
Fax: 1-202-822-4606
trafficking@hrlawgroup.org
www.hrlawgroup.org/initiatives/trafficking_persons/

* Copyright © 2002 International Human Rights Group. Reservados todos los derechos. La reproducción de este documento para la reventa esta estrictamente prohibido. Este documento, íntegramente y la inclusión del nombre del autor y la organización, puede ser reproducido y distribuido, sin costo alguno, para la promoción y la protección de derechos humanos.

INTRODUCCIÓN.....	3
PROTOCOLO PARA PREVENIR, REPRIMIR Y SANCIONAR LA TRATA DE PERSONAS, ...	7
PREÁMBULO	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; Ambito de Aplicación</i>	<i>15</i>
<i>Convención Artículo 34.2 Ambito de Aplicación de la Convención</i>	<i>15</i>
<i>Convención Artículo 10 Responsabilidad de las Personas Jurídicas.....</i>	<i>16</i>
Protocolo Artículo 5 Penalización	17
<i>Convención Artículo 8 Penalización de la Corrupción</i>	<i>18</i>
<i>Convención Artículo 9 Medidas Contra la Corrupción</i>	<i>18</i>
<i>Convención Artículo 12 Decomiso e Incautación</i>	<i>19</i>
<i>Convención Artículo 14 Disposición del Producto del Delito o de los Bienes Decomisados</i>	<i>20</i>
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>	<i>28</i>
<i>Convención Artículo 25 Asistencia y Protección a las Víctimas</i>	<i>29</i>
Protocolo Artículo 7 Régimen Aplicable a las Víctimas de la trata de Personas en el Estado Receptor.....	30
Protocolo Artículo 8 Repatriación de las Víctimas de la trata de Personas	31
Protocolo Artículo 9 Prevención de la trata de Personas	34
Protocolo Artículo 10 Intercambio de Información y Capacitación	35
Protocolo Artículo 11 Medidas Fronterizas	37
Protocolo Artículo 12 Seguridad y Control de los Documentos.....	38
Protocolo Artículo 13 Legitimidad y Validez de los Documentos	38
IV. DISPOSICIONES FINALES.....	39
Protocolo Artículo 14 Cláusula de Salvaguardia	39
Protocolo Artículo 15 Solución de Controversias	40
Protocolo Artículo 16 Firma, Ratificación, Aceptación, Aprobación y Adhesión.....	41
Protocolo Artículo 17 Entrada en Vigor.....	41
<i>Convención Artículo 32 Conferencia de las Partes de la Convención</i>	<i>42</i>
Protocolo Artículo 18 Enmienda	43
Protocolo Artículo 19 Denuncia	44
Protocolo Artículo 20 Depositario e Idiomas.....	44

INTRODUCCIÓN

La Guía Anotada del nuevo Protocolo Contra la Trata de Personas de las Naciones Unidas es un instrumento para asistir a los abogados en el desarrollo de un marco de derechos humanos para la elaboración de la legislación nacional y una política contra la trata. En Diciembre de 2000, las Naciones Unidas adoptaron este instrumento internacional para luchar contra el crimen organizado transnacional y acuerdos adicionales o protocolos para combatir la trata de personas, el tráfico de migrantes y 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 de Trata. Tomando todo este conjunto, estos tres documentos comprenden el paquete completo de obligaciones internacionales expresamente dirigidos 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 Comentada soluciona este problema al combinar el Protocolo de Trata, las partes relevantes de la Convención y los Notas Interpretativas en un sólo documento. El texto del Protocolo de Trata y provisiones relevantes de la Convención están contenidos en su mayoría en el texto, mientras que los Notas Interpretativas (*Travaux Préparatoires*) son citados en las notas a pie de página. (Se aconseja que los abogados lean la Convención en su totalidad, sin embargo, ellos pueden encontrar las provisiones adicionales relevantes que están en sus contextos nacionales.) Las anotaciones extraoficiales al Protocolo de Trata y a la Convención se encuentran en los recuadros.

Todos los gobiernos pueden firmar la Convención y el Protocolo de Trata de Personas. Sin embargo, sólo los países que firman la Convención pueden firmar el Protocolo de Trata. Como usted verá en la lista de los Estados signatarios⁴, aunque una gran mayoría, gobiernos han firmado ambos instrumentos, no todos lo han hecho. Después de la ratificación de la Convención y el Protocolo de Trata, los gobiernos se obligan a adoptar leyes nacionales para poner en práctica la Convención y el Protocolo de 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.

El Protocolo de Trata de Personas no es, lamentablemente, un instrumento de derechos humanos. La Comisión de Crimen de Naciones Unidas, que desarrolló el Protocolo, es un cuerpo de aplicación de la ley, no un cuerpo de derechos humanos.⁵ También su

¹ La Convención se encuentra en http://www.odccp.org/crime_cicp_convention.html#final.

² El Protocolo se encuentra en http://www.odccp.org/crime_cicp_convention.html#final. 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.odccp.org/crime_cicp_convention_documents.html.

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

⁵ Las áreas principales del mandato de la Comisión del Crimen de UN 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

ubicación en Viena (Austria) físicamente aísla a sus miembros de los cuerpos de derechos humanos, que están ubicados en Ginebra (Suiza) y Nueva York (Estados Unidos). Por estos motivos, el Protocolo de Trata es principalmente un instrumento de aplicación de la ley. Desde la perspectiva de los derechos humanos, habría sido preferible sí un instrumento internacional sobre la trata más bien hubiera sido creado dentro de un cuerpo de derechos humanos que en un cuerpo 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 víctimas.

Los miembros del Caucus de Derechos Humanos, conformado por organizaciones no gubernamentales (ONGs) del mundo entero,⁶ asistieron a todas las negociaciones para el nuevo Protocolo de Trata. Sus objetivos principales debían 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 sujeto de la trata. El primer objetivo se logró de acuerdo a las posibilidades que da un instrumento internacional. El Protocolo de Trata cuenta con una amplia definición y cubre la trata internacional y alguna trata Interna. El segundo objetivo casi se logra. 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 el ámbito de aplicación de la ley en el Protocolo de Trata contiene un lenguaje obligatorio, como "los estados partes deberán de," mientras la 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."

A pesar de la debilidad en el lenguaje en relación con la protección, los abogados pueden consultar otros instrumentos de derechos humanos internacionales y regionales⁷ que obligan a los gobiernos a proteger los derechos de las personas sujeto de la trata. La información de los instrumentos de derechos humanos que los gobiernos han firmado y

juvenil y la violencia; el mejoramiento en la eficiencia y la imparcialidad en la administración de la justicia criminal. Para mayor información: http://www.undcp.org/crime_cicp_commission.html.

⁶ Los miembros del Caucus de Derechos Humanos: 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).

⁷ 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.

ratificado están disponibles en Internet.⁸ Aquellos instrumentos obligan a los gobiernos a proteger los derechos de personas sujeto de la trata incluso *si* ellos no han firmado el Protocolo de Trata de Personas. Además, el artículo 14 asegura que nada en el Protocolo de Trata o la Convención puede minar obligaciones internacionales que protegen los derechos humanos. En consecuencia, el Protocolo de Trata sólo establece ciertas normas mínimas y debe ser complementado según obligaciones de derechos humanos contenidas en instrumentos de derechos humanos internacionales y regionales.

Las ONGs que trabajan contra la trata de personas, o los abogados en representación de las personas víctimas de este delito alrededor del mundo, tienen un instrumento desarrollado en recomendaciones a los gobiernos de medidas prácticas existentes para encontrar las obligaciones de derechos humanos internacionales. Estas medidas se encuentran en "Las Normas de Derechos Humanos para el Tratamiento de Personas Sujeto de la Trata de Personas."⁹ Estas Normas de Derechos Humanos contienen medidas específicas tanto legales como políticas que pueden y deben tomar los gobiernos para evitar revictimizar a las personas, 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,"¹⁰ que incluye varias recomendaciones similares a aquellas contenidas en Las Normas de Derechos Humanos tanto como en un número significativo de recomendaciones adicionales.

Una respuesta fuerte y basada en los derechos de las personas sujeto de la trata requiere que los gobiernos: (1) firmen y ratifiquen la Convención y el Protocolo de 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 peligro a las personas sujeto de la trata y esto a menudo termina en la deportación inmediata de las víctimas y potenciales testigos, o sea la detención y el encarcelamiento. Un acercamiento que trata a víctimas como criminales o inmigrantes sin derechos también es responsable de hacer que las personas sujeto de la trata 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 otra parte, una respuesta basada en los derechos humanos y en el "empoderamiento" de las personas sujeto de la trata facilita que las personas sujeto de la trata se conviertan

⁸ Los Instrumentos de las Naciones Unidas se encuentran en <http://www.unhcr.ch/html/intlinst.htm> y Organización Internacional del Trabajo se encuentra en: <http://webfusion.ilo.org/public/db/standards/normes/appl/appl-ratif8conv.cfm?Lang=EN>. 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.hrcr.org/docs/Banjul/afhr.html>.

⁹ Las Normas de Derechos Humanos están disponibles en varios Idiomas en http://www.hrlawgroup.org/initiatives/trafficking_persons/ y en <http://wagner.inet.co.th/org/gaatw/index.html>.

¹⁰ 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. (Esta disponible en español y francés.): <http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/2848af408d01ec0ac1256609004e770b/63898101a6a32e23c1256bf30052b9f7?OpenDocument&Highlight=2,E%2F2002%2F68%2FAdd.1>

en testigos. Esto los provee de la seguridad y facilita el acceso a la justicia. Esto permite que las víctimas recuperen el control de sus vidas de una manera segura. Así, terminaría el ciclo de impunidad para los traficantes y la violencia, se requiere un amplio espectro de medidas protectoras de derechos legales, económicos y sociales contenidas en el Protocolo de Trata y las Normas de Derechos Humanos.

**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 Interpretativos 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 traficantes 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 53/111 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.¹¹

Protocolo Anotado: Los párrafos 1 y 2 incorporan todas las provisiones relevantes a la Convención en el Protocolo de Trata. El Protocolo de Trata de Personas 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.

Protocolo Anotado: Uno de los tres objetivos del Protocolo de 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 de Trata realmente obliga a los gobiernos a adoptar leyes internas y una

¹¹Nota 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.

política para proteger los derechos de, y proporcionar la ayuda a, las personas sujeto de la trata, conforme a normas de derechos humanos internacionales. Esto reconoce determinado tipo de protección y asistencia necesaria y su elaboración debe ser compatible con normas de derechos humanos internacionales.

Protocolo Artículo 3 Definiciones

Protocolo Anotado: La definición de Naciones Unidas de trata de personas que esta 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 internos. Esta definición tiene demasiados elementos que tendrían que ser probados por los acusadores, haciendo así el procesamiento más difícil. También, el lenguaje es un poco ambiguo y podría conducir a desafíos legales por parte de los demandados.

Primero esto es importante al leer y entender la nueva definición internacional de trata de personas que esta en el Protocolo, pero luego incorporar la esencia de ésta definición en la legislación nacional mediante el uso de un lenguaje simple y claro.

Proponemos a continuación una adecuada definición de trata de personas para el derecho penal. La definición en el derecho penal claramente establece la naturaleza del crimen, pero evita usar tanto 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 y 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 interna 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 forzada o el trabajo agrícola.

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 vulnerabilidad¹² 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.

Protocolo Anotado: Los términos "el abuso de una posición de vulnerabilidad" y el lenguaje de la nota al pie de página 12, aclaran que la trata puede ocurrir sin el empleo de fuerza. La definición reconoce que las personas sujeto de la trata 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 legalmente a rehusarse y entonces "se someten" a la situación. Ellos son también personas sujeto de la trata de personas.

Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual,¹³

Protocolo Anotado: 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 legislación internacional.

Las más de 100 delegaciones de países que negociaron el Protocolo de 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 entendió que los países tienen diferentes leyes y una política sobre el trabajo sexual del adulto. Muchos países no querían o no firmarían el Protocolo de Trata si esto les obligaba a cambiar sus leyes internas relacionadas con la prostitución. Unos delegados y ONGs en las negociaciones insistieron que toda la prostitución adulta, incluyendo la prostitución voluntaria y hasta legal que implica a adultos, sea clasificada como trata y entonces esto obligó a un debate de años en las negociaciones sobre este tema. La mayoría de delegados y el Caucus de Derechos Humanos rechazó la noción de que la participación voluntaria, no-obligada por adultos en el trabajo sexual, el trabajo de la fábrica o cualquier otro trabajo es trata de personas. Mientras tal trabajo puede ser abusivo y explotador, será considerado trata de personas si esto asciende a las violaciones de derechos

¹² 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.

¹³ Nota Interpretativa de Naciones Unidas: En los *travaux préparatoires* quedará constancia de que en el apartado e) se tienen en cuenta los principios jurídicos de varios Estados en los que no está permitido enjuiciar o sancionar a la misma persona por el delito determinante y el delito de blanqueo de dinero a la vez. Esos Estados confirmaron que no denegaban la extradición, la asistencia judicial recíproca o la cooperación para fines de decomiso por el solo hecho de que la solicitud se basara en un delito de blanqueo de dinero respecto del cual el delito determinante fuese cometido por la misma persona. [Las letras cursivas en la segunda oración.]

humanos internacionalmente aprobadas, trabajo forzado, la esclavitud o la servidumbre.

El Caucus de Derechos Humanos abogando por una solución de acuerdo general que permitiría a todos los países firmar el Protocolo de 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 de 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 a pie de página 13 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 de 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.

Así es 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 es cubierto en el Protocolo de 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 internas. Sin embargo, cualquier gobierno que decida incluir estos términos indefinidos en su ley 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^{14, 15}

Protocolo Anotado: El término “trabajo forzado” es definido en el artículo 2.1 del Convenio sobre el Trabajo Forzoso N° 29¹⁶ 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 Esclavitud¹⁷ 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;

¹⁴ Nota Interpretativa de Naciones Unidas: En los *travaux preparatoires* 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.

¹⁵ Nota Interpretativa de Naciones Unidas: En los *travaux preparatoires* 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.

¹⁶ Organización Internacional del Trabajo (OIT). Los convenios se encuentran en: <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/convdisp2.htm>

¹⁷ Todas las convenciones de Naciones Unidas se encuentran en: http://www.unhcr.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 de 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 que se propuso al principio en el artículo 3 para el derecho penal.

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;^{18 19}

Protocolo Anotado: Esta provisión simplemente repite normas legales internacionales. Lógica 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 a pie de página 19 para explicar que los demandados tienen un derecho a una defensa, pero que, una vez que los elementos del crimen de Trata son probados, cualesquiera alegaciones que las personas sujeto de la trata “consintieran”, no son pertinentes. El consentimiento verdadero es sólo posible, y legalmente reconocible, cuando conocen todos los hechos relevantes y una

¹⁸ 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.

¹⁹ 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.

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 sujeto de la trata consintió para emigrar, llevar documentos falsos y trabajar ilegalmente en el extranjero, los demandados no pueden argumentar que las personas sujeto de la trata "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, será una personas sujeto de la trata 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 entes acusadores 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;

Protocolo Anotado: Esta sección no esta bien clara. Ninguna fuerza, coacción o el engaño son requeridos cuando los niños son víctimas de la trata 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 de 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 Niño²⁰, 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 Pornografía²¹ 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).²²

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

Protocolo 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; Ambito de Aplicación Convención Artículo 34.2 Ambito 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;
- (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.

²⁰La Convención de los Derechos del Niño se encuentra en:

http://www.unhcr.ch/spanish/html/menu3/b/k2crc_sp.htm

²¹El protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, se encuentra en:

http://www.unhcr.ch/spanish/html/menu2/dopchild_sp.htm

²²La Convención No. C182 se encuentra en: <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/convdisp2.htm>.

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.

Convención Anotada: 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 ningún vinculación internacional. Por ejemplo, es el caso de los trabajadores domésticos quienes son a menudo reclutados por una esposa y el marido quien trae 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). También quedaría sin cubrir la trata realizada completamente dentro del país por los nacionales de dicho país.

La legislación interna debería ir más lejos que el Protocolo de Trata de Personas e incluir toda la trata interna y fronteriza y debería castigar a individuos que realizan la Trata de manera individual 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 personas o si la trata fue fronteriza o interna. Entonces los castigos para los responsables y las protecciones para los derechos de las víctimas de la trata deberían ser los mismos independientemente de si la trata es interna o a través de las fronteras y si participan una o veinte personas en este delito.

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 traficantes son “personas naturales.” Algunos traficantes 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 sujeto de la trata. 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.²³

Protocolo Anotado: Las provisiones de aplicación a la ley en todas partes del Protocolo de Trata de Personas y la Convención son obligatorias (“los Estados adoptarán”). Así, todos los países que firman el Protocolo de 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.²⁴

- 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.

Protocolo Anotado: Teóricamente, la sección 5.2 podría ser usada para procesar a las personas sujeto de la trata, en el momento en que acepta trabajar ilegalmente y viajar con falsa o ninguna documentación. Las personas sujetas de la trata

²³Nota 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.

²⁴Nota 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 tentativa frustrada de cometer ese delito, cuando esos actos sean también culpables o punible a tenor del derecho interno.

podrían ser acusadas por “organización” o “el intento” 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 de Trata tiene solo la finalidad de castigar a los responsables de la trata de personas y no a las personas sujeto de la trata. Entonces la legislación interna debería claramente establecer el status de personas sujeto de la trata para que nunca sea castigada por la conexión en su propia trata. Esto también debería asegurar que las personas sujeto de la trata no sean procesadas por "trata " de alguna persona más. Por ejemplo, si varias personas sujeto de la trata están juntas, ninguna de las personas de la trata debería ser procesada como una cómplice de la trata de otra persona sujeto de la trata.

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 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.

Convención Anotada: 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 Artículo 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.

Convención Anotada: Estas provisiones requieren que los gobiernos adopten leyes para confiscar el activo de los responsables de la trata. 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: Los secciones 2 - 7, contiene detalles importantes que deben ser incorporados en la legislación interna, sin embargo por razones de espacio has sido omitidos en este documento).

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

Convención Anotada: Esta provisión asegura la capacidad de los "terceros de buena fe" para tener el acceso al activo confiscado. Así, esto es importante para la legislación interna, para reconocer que personas sujeto de la trata son siempre "el tercero 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 sujeto de la trata no son "legales" 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.

Convención Anotada: 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 sujeto de la trata. El activo debería ser usado para pagar la compensación, la restitución y perjuicios causados a las personas sujeto de la trata del delito y asistencia integral en los países de destino, tránsito y origen para las personas sujeto de la trata de personas.

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 sobre los delitos de trata. 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 sujeto de la trata.

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.

Convención Anotada: Las personas sujeto de la trata 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 la víctima ha 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 sujeto de la trata. 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 sujeto de la trata, 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;

Convención Anotada: 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 adecuada y hasta necesaria, las contribuciones sólo deberían hacerse después del pago de compensación a las víctimas, la restitución y daños ocasionados. Y después del suministro del apoyo financiero a las organizaciones que proporcionan servicios de asistencia a, o al abogado de las personas sujeto de la trata.

(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.

Convención Anotada: Esta provisión anima a los gobiernos a compartir el activo confiscado. La trata de personas es una industria que deja mil millones de dólares y el activo está localizado en cualquier parte 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 víctimas de la trata y la capacidad financiera de los gobiernos en países de procedencia para proporcionar servicios y la ayuda a las personas sujeto de la trata y poblaciones vulnerables a la trata. El activo debería ser distribuido de acuerdo a las necesidades de las personas sujeto de la trata y las dificultades del gobierno al proporcionar tal ayuda.

La no utilización del activo para la compensación de las personas sujeto de la trata 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 traficantes 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, teniendo en cuenta lo siguiente:

1. Usar el activo (a) para satisfacer ordenes judiciales para la compensación, la restitución y daños ocasionados a las víctimas y (b), si una orden judicial no está disponible, pagar la compensación, la restitución y daños ocasionados a las víctimas. Los pagos deberían ser hechos sí realmente las víctimas están en el país donde ocurrió el delito y \ o el activo es localizado.

2. Financiar la asistencia integral a la víctima en los países de destino y el país de origen y en otros países en donde resida la víctima.
3. Para financiar los esfuerzos en la aplicación de la ley, incluyendo unidades especiales para combatir la corrupción, el entrenamiento de funcionarios policiales en Derechos Humanos, programas de protección a testigos y unidades contra la Trata entrenadas a trabajar con las víctimas.
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.

Protocolo Anotado: Poner al descubierto la identidad de las víctimas de la trata aumenta el riesgo de represalias. Cuando el gobierno da a conocer los nombres de las víctimas y luego los deporta, los traficantes de personas a menudo toman represalias contra las personas sujeto de la trata y los miembros de sus familias y a veces hasta son captados 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 víctimas (nota de la frase "en casos apropiados y en la medida de lo posible"), a pesar del intenso cabildeo del Caucus de Derechos Humanos.

Por lo tanto, para asegurar que la confidencialidad es "posible" conforme a la ley interna, las ONGs deberían impulsar a sus gobiernos a adoptar leyes que protejan la identidad y el anonimato de las víctimas de la trata. 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 traficantes de personas, entonces aquellos gobiernos deberían estar preparados para conceder la implantación (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 a la víctima, entonces las ONGs y personas sujeto de la trata 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 el paradero 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.

Protocolo Anotado: Aunque este lenguaje es débil ("en casos apropiados") y pareciera permitir a los gobiernos proporcionar la ayuda a algunas personas sujeta

de la trata y a otras no, esto sin embargo requiere que los gobiernos adopten medidas apropiadas.

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

En cuanto a las palabras "en casos apropiados," los gobiernos no pueden argumentar que algunas personas sujeto de la trata tienen derecho a entender el proceso legal y otras no. La Información y la asistencia siempre son "apropiadas" 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:

Protocolo Anotado: Esta provisión esta orientada a las necesidades más importantes y urgentes de las personas sujeto de la trata. El lenguaje es débil ("considerará" y "en casos apropiados") 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 apropiados y necesarios en los casos de trata.

Las ONGs están en la mejor posición para asistir en la recuperación física, psicológica y social de las víctimas, entonces es esencial "la cooperación con ONGs". Las ONGs pueden proveer servicios de asistencia y también, debido a su experiencia, pueden promover que los gobiernos las adopten en sus leyes, política 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;

Protocolo Anotado: En muchos países, las personas sujeto de la trata son deportadas inmediatamente o retenidas en prisiones o correccionales porque no se cuenta con un refugio apropiado. Los gobiernos deben reconocer que, si no proporcionan a las personas sujeto de la trata 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 la impunidad y que la trata continúe.

Esta sección reconoce que a las personas sujeto de la trata de personas 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 sujeto de la trata 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 de 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 víctimas de la trata a las correccionales, cárceles o prisiones, excepto en casos extremos cuando no exista otro lugar disponible. En ningún caso las personas sujeto de la trata deben ser retenidas con otros detenidos o prisioneros; ellas 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;

Protocolo Anotado: 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 "la orientación" pudiera ser interpretado para significar sólo el asesoramiento legal, este debe tener un más amplio significado. Deben proporcionar la orientación legal de un abogado y no de un inexperto. Debe proporcionar orientación a la persona sujeto de la trata en cada una de las etapas del proceso. Sin embargo, si los gobiernos son incapaces de permitirse servicios legales para las personas sujeto de la trata, entonces deberían proporcionar la orientación de abogados en las cuestiones legales de trata de personas.

Las personas sujeto de la trata sólo pueden comprender su derecho de acceso a la justicia si cuentan con un abogado y, dado que las personas sujeto de la trata no tienen recursos, no pueden acceder a un abogado privado, sino a un abogado de oficio. Las personas sujeto de la trata en su mayoría son indocumentadas y no entienden el sistema legal del país receptor y quizá deben hacer frente a gobiernos que no están interesados en reconocer o en respetar los derechos humanos fundamentales. Son pocas las personas sujeto de la trata 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

Protocolo Anotado: Todas las personas sujeto de la trata requieren de algún nivel de asistencia médica y \ o psicológica así como algunos recursos básicos para la alimento y la 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.²⁵

Protocolo Anotado: El Protocolo de 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 sujeto de la trata, que les permita 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 sujeto de la trata 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 gobiernos deben asegurar que la totalidad de las personas menores sujeto de la trata sean proveídas de una adecuada educación y capacitación.

Mecanismos importantes para el gobierno que comparte estos principios están contenidos en la Convención artículo 14 anterior.

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.

Protocolo Anotado: La provisión requiere que los gobiernos aseguren que la asistencia y protección sea sensible al género y a los menores, lo que es particularmente importante en casos de abuso sexual. Esto podría incluir la

²⁵Nota 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.

formación de unidades especiales para los casos de menores personas objeto de la trata 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 Niño²⁶ y de conformidad con el principio que las decisiones sobre el niño son hechas conforme al "mejor interés" del niño.

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.

Protocolo Anotado: Esta es una provisión sumamente importante porque esto encamina la necesidad de proteger a todas las personas víctimas de la trata, no solamente las que testifican. Sin embargo, esto es muy débil ("procurará") y la legislación interna debería ser mucho más fuerte. Además, la provisión sólo cuenta con la protección de peligro mientras la víctima "esta dentro" del territorio y no impone ninguna exigencia para asegurar la integridad de la persona antes de la repatriación. Si es peligroso para una persona sujeto de la trata 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-víctima.

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.

Protocolo Anotado: 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 sujeto de la trata 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 traficantes 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 traficante 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.

²⁶ La Convención de los Derechos del Niño se encuentra en http://www.unhcr.ch/spanish/html/menu3/b/k2crc_sp.htm

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.

Convención Anotada: Esta sección es excelente para la protección de testigos y sus “parientes y 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 traficantes 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;

Convención Anotada: Para proteger a testigos y sus “parientes y personas cercanas” los gobiernos deberían asegurar que nadie sea deportado, si la amenaza de venganza o la intimidación por parte de los traficantes continua en el país de destino. Los gobiernos no deben deportar a las víctimas / testigos a sus países cuando sus vidas corren peligro.²⁷ Lamentablemente, en la actualidad, la mayor parte de los gobiernos, de hecho, deportan a las personas sujeto de la trata y testigos a sus países de procedencia sin cerciorarse del peligro a su integridad antes de su regreso.

Las provisiones legales para trasladar a testigos son sumamente importantes y significa proteger a los testigos durante y después del proceso judicial, cuando el riesgo a represalias o intimidación es considerable. Los gobiernos pueden trasladar a los testigos/ víctimas a otras partes del país, sí 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.

²⁷ Ver Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/h_cat39_sp.htm) y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/o_c_ref_sp.htm)

Convención Anotada: Muchos testigos son demasiado jóvenes o están muy asustados para hablar abiertamente en el tribunal delante de los traficantes. 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.

Convención Anotada: La reubicación de personas sujeto de la trata y testigos a un tercer país es a veces necesaria cuando es demasiado peligroso permanecer en el país de destino o retornar a casa. 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 sujeto de la trata con una residencia y nueva identidad. El problema es más verosímil cuando la persona sujeto de la trata esta en un país pobre o pequeño. Las personas sujeto de la trata pueden permanecer de forma permanente en un país rico, mientras que por lo general son deportadas de los países pobres. Actualmente, los gobiernos de los países más ricos no han encontrado muchas personas sujeto de la trata 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 sujeto de la trata cuando la trata no ha ocurrido en su territorio. Entonces los abogados de países ricos deberían procurar convencer a sus gobiernos para firmar algún tipo de 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.

Convención Anotada: Esta provisión asegura protecciones para todos los testigos, si realmente ellos son la víctima, pero el Protocolo de Trata sólo protege a testigos-víctima. Entonces, para asegurar protecciones para todas las personas que pueden declarar contra los traficantes y pueden estar en peligro, los abogados deberían asegurar que sus gobiernos adopten la legislación que incorpora esta provisión de la Convención.

Convención Artículo 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.

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

El Protocolo de 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 no ser que la provisión del Protocolo de Trata este expresamente relacionado con la Trata. Donde las provisiones del Protocolo son menos favorables a las personas sujeto de la trata, estas provisiones no deberían ser adoptadas si la Convención contiene mejores protecciones o provisiones de asistencia. Si no, los testigos y las personas sujeto de la trata de delitos de no-trata tendrían derecho a mejores protecciones conforme a la Convención que los testigos y las personas sujeto de la trata 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 proporcionará la asistencia y la protección, "dentro de sus posibilidades," lo que significa, que debe actuar siempre y cuando el gobierno tenga los recursos. La sección 6.3 del Protocolo de Trata dice que los gobiernos "considerarán" y actuarán "en casos apropiados", que no requiere que los gobiernos hagan algo. Así, los gobiernos deben proporcionar algún nivel de asistencia y la protección según el compromiso en la 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.

Comentario Convención: Esta sección es mucho más fuerte que el lenguaje contenido en la sección 6.6 de Protocolo de Trata, que no incluye la palabra "van a". La sección 25.2 reconoce que las personas sujeto de la trata 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 sujeto de la trata deben tener también derecho al acceso sobre los activos de los traficantes mediante los tribunales para buscar la compensación y la restitución.

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.

Comentario Convención: Esta sección es repetición del 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.

Protocolo Anotado: El status de las personas sujeto de la trata que sean migrantes debe ser dirigido de una manera 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 de la actuación del gobierno. Esto simplemente declara que los gobiernos “considerarán” la residencia temporal o permanente “en casos apropiados”. Los gobiernos deben comprender que las personas sujeto de la trata, que afrontan la deportación inmediata o la detención no atestiguarán o cooperarán con investigaciones de delito y es improbablemente que las ONGs pongan en contacto a las víctimas con las autoridades.

Varios gobiernos ya han reconocido que siempre es “apropiado” proporcionar una residencia a corto plazo de 45-60 días para las personas sujeto de la trata, para lograr la recuperación física y psicológica, decidir si es segura su cooperación en el enjuiciamiento y si conocen sus derechos y opciones. Algunos gobiernos también han reconocido que es 'apropiado' proporcionar la residencia temporal a las personas sujeto de la trata que cooperen en la investigación o a quien este en el peligro debido a las represalias. En esta última situación, sería apropiado proporcionar la residencia permanente si los riesgos y las represalias para la persona sujeto de la trata 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.

Protocolo Anotado: Si la ley interna no permite a las personas sujeto de la trata 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 son interpretadas de manera que se tenga en cuenta la situación específica de la persona sujeto de la trata, antes de decidir si realmente ella o él pueden permanecer en el país.

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.²⁸

Protocolo Anotado: La parte importante en esta provisión es la frase “con la debida consideración para la seguridad de aquella persona.” 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

²⁸Nota 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.

la prostitución en el extranjero) situación que podría encontrar a la persona sujeto de la trata al retornar a su casa.

La frase “sin demora indebida o injustificada,” de otra parte, sólo significa que los gobiernos pueden pedir el regreso de la persona sujeto de la trata sólo después de que se ha tenido la oportunidad de tener acceso sobre todos sus derechos legales y la seguridad sobre la vuelta esta garantizada. Esto no significa que los gobiernos inmediatamente puedan deportar a todas las personas sujeto de la trata.

Vista la sección 8.2 siguiente cuenta con 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”).

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.²⁹

Protocolo Anotado: El retorno “preferiblemente será voluntario” pero la Nota Interpretativa de Naciones Unidas a la nota a pie de página 29 hace notar que también puede ser involuntario. Sin embargo, las secciones 8.1 y 8.2 también limita 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.³⁰

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.³¹

²⁹Nota 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.

³⁰Nota 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.

³¹Nota 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.

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 rija, total o parcialmente, la repatriación de las víctimas de la trata de Personas.³²

Protocolo Anotado: Durante las negociaciones este artículo era una prioridad para los países receptores, porque esto 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 objeto de la trata 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 de Trata a repatriar a sus ciudadanos y residentes permanentes.

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

El Protocolo de Trata no proporciona ninguna directriz sobre como manejar estas situaciones. Sin embargo, la trata es un delito grave y las personas objeto de la trata 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 objeto de la trata apátridas de la misma manera como se trata a los refugiados y proveerlos de un status legal que les permitiera permanecer en el país.³³

³²Nota 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.

³³ Ver la Convención de Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Apátridas en: http://www.unhcr.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.

Protocolo Anotado: La investigación es importante para entender la trata de personas y desarrollar políticas y respuestas. Por ejemplo, la investigación tiene que desarrollarse en los países receptores para evaluar la manera en que las leyes restrictivas de inmigración facilitan la trata al prevenir 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 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 ordenada para que la gente pueda decidir realmente sus viajes y si sus trabajos son proyectos reales y seguros. Las campañas también deberían ser vinculadas al acceso a servicios y la posibilidad 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.

Protocolo Anotado: Los gobiernos que firman el Protocolo de Trata deben encontrar modos apropiados para colaborar y cooperar con las ONGs. Esta provisión demanda el apoyo de las ONGs en el desarrollo de políticas, programas y medidas relacionadas con la prevención de la trata. En la cooperación también debería incluirse la financiación por parte del gobierno a las actividades de desarrolladas por las ONGs.

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.

Protocolo Anotado: En muchos países los gobiernos de origen no cuentan con los recursos para desarrollar programas que combaten a la pobreza, pero todos ellos pueden adoptar la 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 “tomarán o se reforzarán las medidas” 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 encontrar estrategias de desarrollo y otra ayuda.

Otros causas y factores que los gobiernos deberían tener en cuenta, a la hora de reforzar las medidas para dirigir sus políticas 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.

Protocolo Anotado: Casi todas las personas objeto de la trata comienzan por la necesidad de migrar en busca de trabajo. Por la demanda en otros países ellos son introducidos en la corriente migratoria. Esta demanda existe porque los ciudadanos y los residentes de muchos países rechazan los empleos con 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 que los trabajadores migrantes no entren legalmente 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 traficante, 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 traficantes de aprovecharse de los trabajadores migrantes, los gobiernos deberían "adoptar o reforzar medidas legislativas u otras... para desalentar la demanda" por 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 víctimas de la trata.

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.³⁴

- (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.

Protocolo Anotado: Los medios y métodos adoptados deben ser aplicados en una manera no-discriminatoria y no deben violar los derechos de los individuos para dejar y retornar a su país libremente, que se encuentra en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los gobiernos no deben adoptar leyes o medidas de prevenir a alguien, en particular mujeres, de irse del país bajo el supuesto de “protección” para evitar que sean víctimas 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 traficantes y proteger los derechos de las víctimas, incluida la protección de las víctimas frente a los traficantes. 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.

Protocolo Anotado : 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 los entrenamientos 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 víctimas de la trata y asistir a 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.

³⁴ **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.

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.

Protocolo Anotado: "Los compromisos internacionales" mencionados anteriormente son aquellos que garantizan a todas las personas el derecho de entrar y dejar 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.³⁵

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.³⁶

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.

³⁵Nota 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.

³⁶Nota 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 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.

Protocolo Artículo 12 Seguridad y Control de los Documentos³⁷

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.³⁸

³⁷Nota 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.”

³⁸Nota 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.³⁹

Protocolo Anotado: Esta provisión asegura que el Protocolo de Trata no cambia ninguna otra obligación de los gobiernos adoptadas bajo la legislación internacional humanitaria o leyes de derechos humanos. Así, todas las provisiones del Protocolo de Trata deben ser interpretadas de una manera que sea compatible con instrumentos internacionales, como los Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 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.

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

Sin embargo, esto no elimina todas las causas posibles de discriminación. Los gobiernos podrían discriminar a las personas objeto de la trata por haber sido un trabajador sexual o ser gay, lesbiana o transexual. Todas las personas sujeto de la trata sufren violaciones a los derechos fundamentales; entonces los gobiernos deberían hacer todo lo posible por respetar los derechos independientemente de cualquier factor. Lamentablemente, los gobiernos de todo el mundo rutinariamente

³⁹Nota 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.

discriminan a 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 dice “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, lengua, etnia, nacionalidad, genero (incluido homosexuales, lesbianas y transexuales) y no-discriminar a personas alegando que ellas son las personas sujeto de la trata.”

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 Adhesión⁴⁰**

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.

Protocolo Anotado: Desde la fecha de publicación de esta Guía Comentada, aun no ha entrado en vigor el Protocolo de Trata. Una vez que el Protocolo de Trata

⁴⁰Nota 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 1 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.

tenga 40 ratificaciones y la Convención este también en vigor, el Protocolo de Trata entrará en vigor.

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 Artículo 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].

Convención Anotada: Una vez que el Protocolo de Trata esté en vigor, los países que ratifican la Convención establecerán un cuerpo especial para supervisar la puesta en práctica de la Convención y el Protocolo de Trata. Este cuerpo funcionará dentro del sistema de Naciones Unidas.

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).

Convención Anotada: La primera reunión del cuerpo de supervisión se realizará en el primer año de entrada en vigor la Convención. Si para entonces también el Protocolo de Trata está en vigor, la Conferencia también supervisará la puesta en práctica del Protocolo de Trata.

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.

Convención Anotada: Los gobiernos divulgarán en la Conferencia sus estrategias para poner en práctica la Convención y el Protocolo de Trata. Las ONGs también deberían suministrar información. Al respecto nada en este Artículo limita las fuentes de información que puedan considerarse en la Conferencia. Así, las ONGs puede rendir un “informe paralelo” (informes no oficiales) sobre los progresos que sus gobiernos han hecho en relación con el Protocolo de Trata, la inclusión de la cooperación con las ONGs. Ningún procedimiento para informes paralelos está contenido en la Convención; sin embargo, informes paralelos son un instrumento bien establecido en el sistema de Naciones Unidas para que la sociedad civil pueda hacer sentir su voz.

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.