

Segunda parte

**GUÍA LEGISLATIVA PARA LA APLICACIÓN
DEL PROTOCOLO PARA PREVENIR, REPRIMIR
Y SANCIONAR LA TRATA DE PERSONAS,
ESPECIALMENTE MUJERES Y NIÑOS,
QUE COMPLEMENTA LA CONVENCIÓN DE LAS
NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA
ORGANIZADA TRANSNACIONAL**

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Antecedentes y disposiciones generales	1-28	249
A. Introducción	1-15	249
B. Alcance y disposiciones técnicas del Protocolo contra la trata de personas y su relación con la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional	16-28	253
II. Obligaciones específicas del Protocolo contra la trata de personas.	29-96	267
A. Definición y penalización de la trata de personas	29-48	267
B. Prestar asistencia y protección a las víctimas de la trata de personas.	49-69	282
C. Prevención	70-80	297
D. Cooperación	81-96	306
<i>Anexo.</i> Requisitos de notificación con arreglo al Protocolo contra la trata de personas.		320

I. Antecedentes y disposiciones generales

A. Introducción

1. *Estructura de la Guía legislativa para la aplicación del Protocolo contra la trata de personas*

1. Existe una cierta superposición de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (resolución 55/25 de la Asamblea General, anexo I, “la Convención contra la Delincuencia Organizada”), el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas sobre la Delincuencia Organizada Transnacional (resolución 55/25 de la Asamblea General, anexo II, “el Protocolo contra la trata de personas”) y el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (resolución 55/25 de la Asamblea General, anexo III, “el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes”). Lo que se persigue es que las disposiciones de los instrumentos sean complementarias. Es probable que muchos de los artículos que contienen elementos superpuestos o paralelos se refieran en buena medida a los mismos ámbitos de orden político, legislativo y administrativo de los gobiernos de los Estados que desean pasar a ser parte en uno o más de los Protocolos. Cada una de las guías legislativas para la aplicación de los Protocolos comienza, por consiguiente, con un tema que suele ser común a éstos, como las disposiciones técnicas, que comprenden importantes disposiciones de la Convención contra la Delincuencia Organizada aplicables a los delitos tipificados con arreglo a los Protocolos, imponiendo entonces obligaciones adicionales respecto de dichos delitos. El capítulo II de la presente Guía legislativa aborda aspectos específicos del Protocolo contra la trata de personas. Con el afán de permitir que los gobiernos aprovechen al máximo los elementos superpuestos o paralelos, se hace también alusión a las disposiciones e instrumentos conexos.

2. Para facilitar el acceso y las referencias adecuadas, el capítulo II de la presente Guía legislativa contiene secciones sobre la penalización y ofrece a las víctimas asistencia y protección, prevención y cooperación.

3. Las cuestiones generales que se han mencionado anteriormente no corresponden necesariamente a una determinada disposición de los Protocolos. Son numerosas las disposiciones que abarcan múltiples aspectos, como, por ejemplo, elementos de prevención, de protección y de cooperación. Siempre que ha sido posible, se han incluido referencias concretas a las disposiciones pertinentes de la Convención contra la Delincuencia Organizada y sus Protocolos.
4. Para facilitar aún más la utilización de la Guía legislativa, se ha empleado, de ser posible, un formato común para cada capítulo. Las distintas secciones comienzan por citar las disposiciones pertinentes del Protocolo y, en caso necesario, de la Convención contra la Delincuencia Organizada. Se ha procedido así para brindar un acceso más rápido y más expedito al contenido de dichos instrumentos. Cada sección comprende todos o alguno de los elementos generales siguientes: introducción; resumen de los principales requisitos; principales elementos de los artículos; aplicación de los artículos; disposiciones conexas; elementos facultativos, y recursos de información.
5. En el apartado titulado “Resumen de los principales requisitos” se proporciona una lista de los requisitos esenciales del artículo de que se trate.
6. El proceso en virtud del cual se cumplan las disposiciones del Protocolo contra la trata de personas variará de un Estado a otro. Los Estados con un sistema jurídico monista podrán ratificar el Protocolo e incorporar sus disposiciones en el derecho interno mediante una publicación oficial, mientras que en los sistemas dualistas habrá que promulgar la legislación de aplicación.
7. Al examinar las prioridades y obligaciones dimanantes del Protocolo contra la trata de personas, deberán tenerse presentes las orientaciones expuestas a continuación.
8. Al establecer sus prioridades, los legisladores nacionales deberán tener presente que las disposiciones de la Convención y de sus Protocolos no tienen todas el mismo grado de obligación. En general, las disposiciones pueden agruparse en las tres categorías siguientes:
 - a) Medidas que son obligatorias (ya sea absolutamente o cuando se hayan cumplido determinadas condiciones);
 - b) Medidas cuya aplicación los Estados Parte deben considerar o procurar;
 - c) Medidas que son facultativas.
9. Siempre que se emplee la expresión “los Estados deberán” se hace referencia a una disposición obligatoria. De lo contrario, la expresión que se

utiliza en la Guía legislativa es “deberán considerar la posibilidad”, lo que significa que se pide encarecidamente a los Estados que estudien con detenimiento la posibilidad de adoptar una medida específica y hagan un esfuerzo real para determinar si tal medida es compatible con su propio ordenamiento jurídico. Para las disposiciones que son totalmente facultativas se emplea la expresión “tal vez deseen considerar la posibilidad de”. En algunas ocasiones, los Estados “deberán” decidirse por una u otra opción (como en el caso de los delitos a que se refiere el artículo 5 de la Convención contra la Delincuencia Organizada). En tal caso, los Estados son libres de escoger una u otra opción, o ambas.

10. En el apartado titulado “Resumen de los principales requisitos”, al comienzo de cada sección, se enumeraran las medidas que son obligatorias y aquellas cuya aplicación los Estados Parte deben considerar o procurar. En el análisis que figura a continuación se tratan en primer lugar las medidas que son obligatorias y a continuación se examinan juntas las medidas cuya aplicación los Estados Parte deben considerar o procurar y las que son facultativas.

11. En general, los artículos de la Convención contra la Delincuencia Organizada y los Protocolos describen una conducta que ha de ser penalizada por el derecho interno, castigarse con las sanciones apropiadas y someterse a las diversas disposiciones que rigen la extradición, la asistencia judicial recíproca y otras formas de asistencia y cooperación.

12. En varios lugares de la Convención y los Protocolos se alude a la penalización con la expresión “las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias”. El propósito de la referencia a medidas “de otra índole” no es pedir o permitir la penalización sin legislación. Tales medidas complementan la legislación y presuponen su existencia. (Véanse las notas interpretativas (A/55/383/Add.1, párrafo 9).)

13. Se recomienda a los legisladores que verifiquen su coherencia con otros delitos, definiciones y demás usos legislativos antes de emplear las formulaciones o la terminología de la Convención contra la Delincuencia Organizada, redactada con fines generales y dirigida a los gobiernos. Por ese motivo, su nivel de abstracción es superior al necesario para la legislación interna. De ahí que al redactar la legislación habrá que tener cuidado de no incorporar literalmente partes del texto y de captar, en cambio, el espíritu y el significado de los distintos artículos. Para ayudar en esa labor, a lo largo de la Guía se citarán notas interpretativas que proporcionarán un contexto y una idea de las intenciones y las inquietudes de quienes negociaron la Convención contra la Delincuencia Organizada y sus Protocolos.

2. Otros materiales que han de tenerse en cuenta al ratificar el Protocolo contra la trata de personas o adherirse¹ a él

14. Los legisladores, los encargados de elaborar leyes y otros funcionarios que dediquen esfuerzos a ratificar o aplicar los Protocolos deben referirse también a lo siguiente²:

a) El texto de la Convención contra la Delincuencia Organizada (resolución 55/25 de la Asamblea General, anexo I);

b) El texto de los Protocolos (resoluciones de la Asamblea General 55/25, anexos II y III, y 55/255, anexo);

c) Las notas interpretativas para los documentos oficiales (*travaux préparatoires*) de la negociación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos (A/55/383/Add. 1);

d) Las guías legislativas para la aplicación de la Convención contra la Delincuencia Organizada y los demás Protocolos.

15. Para obtener una información más detallada sobre la naturaleza y la extensión del problema de la trata y una evaluación de las cuestiones y opciones conexas de política, puede consultarse también el “*anti-trafficking toolkit*” (“juego de instrumentos” de lucha contra los tráfico) elaborado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Cabe señalar, sin embargo, que el “juego de instrumentos” no persigue especialmente ofrecer orientación sobre las medidas necesarias para aplicar el Protocolo³.

¹Los Estados que hayan firmado la Convención contra la Delincuencia Organizada y sus Protocolos en la fecha prescrita para cada instrumento podrán pasar a ser partes mediante la presentación de un instrumento de ratificación. Los que no hayan firmado dentro de dicho plazo podrán llegar a ser partes en cualquier momento, una vez que el instrumento haya entrado en vigor, mediante su adhesión al mismo. Puede obtenerse información precisa acerca de los requisitos en la Oficina de Asuntos Jurídicos en la Sede de las Naciones Unidas. En aras de la simplicidad, la presente Guía se refiere fundamentalmente a la “ratificación”, pero también ha de tenerse en cuenta la posibilidad de incorporarse a un instrumento mediante la adhesión a él.

²Los textos de todos los documentos en todos los idiomas oficiales de las Naciones Unidas, así como la información adicional acerca de la historia legislativa de éstos y su situación actual pueden obtenerse en el sitio web de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (<http://www.unodc.org>).

³Véanse también A. Kartusch, “Reference Guide for Anti-Trafficking Legislative Review with Particular Emphasis on South Eastern Europe” (Varsovia, Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, 2001), y *Combating Human Trafficking in Asia: A Resource Guide to International and Regional Legal Instruments, Political Commitments and Recommended Practices*, Comisión Económica y Social de las Naciones Unidas para Asia y el Pacífico (CESPAP) (disponible en <http://www.unescap.org/esid/gad/04wideresources/05pubreport/combatt%2D1.pdf> y <http://www.unescap.org/esid/gad/04wideresources/05pubreport/combatt%2D2.pdf>).

B. Alcance y disposiciones técnicas del Protocolo contra la trata de personas y su relación con la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

Protocolo contra la trata de personas

“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 juntamente con la Convención.

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

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

“Artículo 2

“Finalidad

“Los fines del presente Protocolo son:

“a) Prevenir y combatir la trata de personas, prestando 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.”

“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.”

“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 1951⁴ y su Protocolo de 1967⁵, así como el principio de *non-refoulement* consagrado en dichos instrumentos.

“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.”

“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.

“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, si ésta es posterior.”

Convención contra la Delincuencia Organizada

“Artículo 37

“Relación con los protocolos

“1. La presente Convención podrá complementarse con uno o más protocolos.

“2. Para pasar a ser parte en un protocolo, los Estados o las organizaciones regionales de integración económica también deberán ser parte en la presente Convención.

⁴Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 189, No. 2545.

⁵Ibíd., vol. 606, No. 8791.

“3. Los Estados Parte en la presente Convención no quedarán vinculados por un protocolo a menos que pasen a ser parte en el protocolo de conformidad con sus disposiciones.

“4. Los protocolos de la presente Convención se interpretarán juntamente con ésta, teniendo en cuenta la finalidad de esos protocolos.”

1. Principales elementos de los artículos

a) Aplicación de la Convención contra la Delincuencia Organizada al Protocolo contra la trata de personas (artículo 1 del Protocolo y artículo 37 de la Convención)

16. El artículo 37 de la Convención contra la Delincuencia Organizada y el artículo 1 de cada uno de los Protocolos establecen conjuntamente la relación esencial entre la Convención y sus Protocolos. Los instrumentos fueron redactados como un conjunto, con disposiciones generales contra la delincuencia organizada transnacional (por ejemplo, la extradición y la asistencia judicial recíproca) en la Convención y elementos específicos del objeto de los Protocolos en cada uno de ellos (por ejemplo, los delitos tipificados con arreglo al Protocolo y las disposiciones relacionadas con los documentos de viaje y de identidad). Como no se persigue que los Protocolos sean tratados independientes, para que un Estado pase a ser parte en uno de ellos deberá ser Estado Parte en la Convención. Así se garantiza que, en cualquier caso que se plantee en el marco del Protocolo en el que los Estados interesados son parte, podrá recurrirse también a todas las disposiciones generales de la Convención y éstas serán aplicables. Numerosas disposiciones específicas se han redactado sobre la base siguiente: la Convención contiene, por ejemplo, disposiciones generales acerca de la asistencia judicial recíproca y otras formas de cooperación internacional, mientras que los requisitos de prestar asistencia concreta, como la verificación de los documentos de viaje o la localización de las armas de fuego, sólo aparecen en el Protocolo o los Protocolos pertinentes. Ciertas normas adicionales previstas en los artículos correspondientes se refieren a la interpretación de disposiciones similares o paralelas en cada instrumento y a la aplicación de las disposiciones generales de la Convención a los delitos tipificados con arreglo al Protocolo y otras disposiciones.

17. El artículo 1 del Protocolo contra la trata de personas y el artículo 37 de la Convención contra la Delincuencia Organizada establecen los siguientes principios básicos que rigen las relaciones entre ambos instrumentos:

a) Ningún Estado podrá ser parte en los Protocolos a menos que también sea parte en la Convención (artículo 37, párrafo 2, de la Convención).

Se admite la ratificación o adhesión simultánea, pero no será posible que un Estado esté sujeto a una obligación de alguno de los Protocolos a menos que esté sujeto a las obligaciones de la Convención;

b) *La Convención y el Protocolo contra la trata de personas deberán interpretarse juntamente* (artículo 37, párrafo 4, de la Convención, y artículo 1, párrafo 1, del Protocolo). Al interpretarse los diversos instrumentos, habrán de tenerse en cuenta todos los instrumentos pertinentes y deberá darse en general un sentido semejante a las disposiciones que tengan una redacción similar o paralela. Al interpretarse uno de los Protocolos, deberá tenerse presente también la finalidad del Protocolo, que podrá modificar el sentido dado a la Convención en ciertos casos (artículo 37, párrafo 4, de la Convención);

c) *Las disposiciones de la Convención se aplican, mutatis mutandis, al Protocolo* (artículo 1, párrafo 2, del Protocolo). El sentido de la frase *mutatis mutandis*, según se aclara en las notas interpretativas (A/55/383/Add.1, párrafo 62), es “con las modificaciones que sean del caso” o “con las modificaciones necesarias”. Ello significa que, cuando se apliquen las disposiciones de la Convención al Protocolo, puede haber modificaciones de interpretación o puesta en práctica de escasa importancia para tener en cuenta las circunstancias que surjan en el marco del Protocolo, pero no deben introducirse modificaciones a menos que sean necesarias y, en ese caso, sólo en la medida indispensable. Esta norma general no se aplicará en los casos en que los legisladores la hayan descartado expresamente;

d) *Los delitos tipificados con arreglo al Protocolo se considerarán también delitos tipificados con arreglo a la Convención* (artículo 1, párrafo 3, del Protocolo). Este principio, cuyo alcance es análogo al de la expresión *mutatis mutandis*, constituye un vínculo esencial entre el Protocolo y la Convención. Garantiza que los delitos tipificados por un Estado para penalizar la trata de seres humanos con arreglo al artículo 5 del Protocolo quedarán incluidos automáticamente en el campo de aplicación de las disposiciones fundamentales de la Convención que regulan formas de cooperación internacional, como la extradición (artículo 16) y la asistencia judicial recíproca (artículo 18)⁶. También vincula el Protocolo con la Convención al hacer aplicables otras disposiciones obligatorias de la Convención a los delitos tipificados con arreglo al Protocolo. En particular, tal como se expone en el capítulo III *infra* sobre la penalización, las obligaciones dimanantes de la Convención en lo concerniente al blanqueo de dinero (artículo 6), la responsabilidad de las personas jurídicas (artículo 10), el proceso, fallo y sanciones (artículo 11), el decomiso

⁶En la mayoría de los casos, los legisladores emplearon la frase “delitos comprendidos en la presente Convención” para establecer dicho vínculo. Véase, por ejemplo, el párrafo 1 del artículo 16, que fija el alcance de la obligación de extraditar a los delincuentes.

(artículos 12 a 14), la jurisdicción (artículo 15), la extradición (artículo 16), la asistencia judicial recíproca (artículo 18), las técnicas especiales de investigación (artículo 20), la obstrucción de la justicia (artículo 23), la protección de los testigos y las víctimas y la intensificación de la cooperación (artículos 24 a 26), la cooperación en materia de cumplimiento de la ley (artículo 27), la capacitación y la asistencia técnica (artículos 29 y 30), la aplicación de la Convención (artículo 34) afectan igualmente a los delitos tipificados en el Protocolo. Establecer un vínculo similar es, por consiguiente, un elemento importante de la legislación nacional sobre aplicación de los Protocolos;

e) Las disposiciones del Protocolo fijan normas mínimas. Las medidas impuestas en el plano nacional pueden tener un alcance más amplio y ser más severas que las enunciadas en el Protocolo, siempre y cuando se hayan cumplido todas las obligaciones previstas en el Protocolo (artículo 34, párrafo 3, de la Convención).

*b) Aplicación de los demás instrumentos
(artículo 14 del Protocolo)*

18. El Protocolo contra la trata de personas es sólo el más reciente de una serie de instrumentos internacionales que versan sobre la trata de seres humanos u otros aspectos conexos. La esclavitud y las distintas formas de trata de seres humanos han sido un motivo de preocupación desde hace mucho tiempo, y ha habido otros intentos por prevenir y combatir esa situación. Ello exigió que en el curso de la elaboración del Protocolo se estudiaran cuidadosamente los términos de las diversas disposiciones y su interacción con los principios ya consagrados en el derecho internacional.

19. El principio fundamental establecido es que todos los derechos, obligaciones o responsabilidades aplicables a un Estado Parte con anterioridad al Protocolo se mantienen y que éste no les afecta. El Protocolo no restringe ni disminuye los derechos, obligaciones o responsabilidades; sólo los complementa en la medida prevista en el texto (artículo 14 del Protocolo). De ahí, por ejemplo, que los requisitos fijados en diversos instrumentos para atender a los solicitantes de asilo y a las víctimas de la trata se aplicarán conjuntamente al mismo caso cada vez que una víctima solicite asilo político. Al mismo tiempo, se ha tenido también buen cuidado de reconocer que no todos los Estados que pasan a ser parte en el Protocolo son parte en alguno de los demás instrumentos internacionales pertinentes. Si bien el Protocolo se refiere a los principios del derecho internacional humanitario y de la normativa internacional de derechos humanos, llegar a ser parte en el Protocolo no torna indirectamente aplicables tales principios al Estado al cual no se habían

aplicado con anterioridad (véanse las notas interpretativas (A/55/383/Add.1, párrafo 85)). Sin embargo, dado el número de principios superpuestos que pueden aplicarse a cualquier Estado Parte tanto en la elaboración como en el cumplimiento de la legislación, se aconseja a los redactores de leyes y a los legisladores que examinen el alcance de todas las obligaciones preexistentes en virtud del derecho consuetudinario internacional y de los instrumentos aplicables, así como la legislación nacional promulgada o aprobada anteriormente para cumplir tales obligaciones, a fin de velar por que todas las medidas adoptadas con arreglo al Protocolo sean coherentes. Al margen de los principios humanitarios y de derechos humanos fundamentales, se han realizado diversos intentos concretos para hacer frente a la esclavitud y otros conceptos anteriores de trata de seres humanos. Una lista de los instrumentos que pueden ser estudiados o consultados por los encargados de elaborar leyes figura al final de la presente sección.

c) *No discriminación (artículo 14 del Protocolo)*

20. El párrafo 2 del artículo 14 del Protocolo contra la trata de personas estipula que las medidas previstas en el 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. Esto concierne a la interpretación del Protocolo y no a la de la legislación nacional que lo aplica; sin embargo, los legisladores tal vez deseen considerar el principio de no discriminación al elaborar disposiciones concretas, en particular cuando se refieren a las víctimas⁷.

d) *Interpretación del Protocolo contra la trata de personas
(artículos 1 y 14 del Protocolo contra la trata de personas
y artículo 37 de la Convención)*

21. La interpretación de los tratados es una cuestión que incumbe a los Estados Parte en el Protocolo. Por lo general, está regida por la Convención de Viena sobre el Derecho Internacional⁸, y no se analizará en detalle en la presente Guía. Un factor de la interpretación de los tratados, sin embargo, es que los principios de esa interpretación deben quedar establecidos en el

⁷Véase también la Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobados el 25 de junio de 1993 por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (A/CONF.157/24 (Parte I), cap. III) (disponible en: [http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.En?OpenDocument](http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.23.En?OpenDocument)).

⁸Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232. El texto de la Convención de Viena puede obtenerse en línea dirigiéndose al Comité de Derecho Internacional (<http://www.un.org/law/ilc/texts/treaties.htm>).

propio tratado. Diversas referencias concretas a la interpretación aparecen tanto en la Convención como en el Protocolo⁹, y las disposiciones sobre solución de controversias, cuando los Estados Parte interesados han acordado considerarse vinculados por ellas, exigen negociaciones, seguidas de arbitraje, como un medio de resolver las controversias en materia de interpretación o puesta en práctica. Se plantearán referencias específicas en relación con la cuestión a la que se aplican, pero hay también dos disposiciones generales que se aplican al Protocolo. La primera, enunciada más arriba, prevista en el artículo 37 de la Convención y en el artículo 1 del Protocolo, es que los elementos de la Convención deberán tenerse en consideración a la hora de interpretar el Protocolo. Ello consagra la relación entre ambos instrumentos y por consiguiente se abordará más adelante. La segunda figura en el párrafo 2 del artículo 14 del Protocolo, que dispone que las medidas previstas en el 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. Además, la interpretación y la aplicación de esa medida estará en consonancia con los principios de no discriminación internacionalmente reconocidos.

2. Finalidades del Protocolo contra la trata de personas (artículo 2 del Protocolo)

22. Tres finalidades esenciales del Protocolo se enuncian en el artículo 2: prevenir y combatir la trata; la protección y el apoyo a las víctimas de la trata, y la promoción de la cooperación entre los Estados Parte. El apartado *a*) del artículo 2 exige que se preste “especial atención” a combatir y prevenir la trata de mujeres y niños, junto con mantener el principio fundamental de que todo ser humano, independientemente de su edad o sexo, podría llegar a ser una víctima y de que todas las formas de trata deben quedar sometidas al Protocolo. Ello refleja la resolución aprobada por la Asamblea General de ampliar el alcance del Protocolo después de haberse iniciado las negociaciones¹⁰. Al redactar la legislación sobre la aplicación del Protocolo, los legisladores deberán en general tener presente que, aunque cualquier persona puede llegar a ser víctima, quizás sean necesarias, además de las normas generales, disposiciones más específicas en algunos ámbitos para tener en cuenta los problemas de las mujeres y los niños que son víctimas.

⁹Véase, por ejemplo, el párrafo 14 del artículo 16 de la Convención, que impone el principio de no discriminación como un límite a la interpretación y aplicación de la obligación esencial de extraditar a los delincuentes.

¹⁰El mandato inicial (resolución 53/111, párr. 10, de la Asamblea General) se refiere solamente a la trata de mujeres y niños, pero se amplió (véase la resolución 54/126, párr. 3) a fin de contener la formulación que aparece en el título definitivo y en el texto del apartado *a*) del artículo 2.

3. *Ámbito de aplicación (artículo 4 del Protocolo)*

23. La gama de actividades y circunstancias en las que se aplicará el Protocolo, así como aquellas en que está descartada su aplicación, se rigen por el artículo 4 del Protocolo y los artículos 2 y 3 de la Convención que, *mutatis mutandis*, se aplican al Protocolo. A menos que se estipule lo contrario, las disposiciones de la Convención limitan la aplicación del Protocolo a los casos en que por lo menos uno de los delitos en cuestión contenga algún elemento de transnacionalidad y entrañe cierto grado de participación de un “grupo delictivo organizado”, límites que también se aplican a la propia Convención y a todos los demás Protocolos (véanse los capítulos pertinentes de la Guía legislativa para la aplicación de la Convención contra la Delincuencia Organizada para obtener un análisis más detallado de tales conceptos).

24. Además, el artículo 4 del Protocolo limita el alcance del Protocolo a las cuestiones relacionadas con la trata de personas. Ello ilustra la importancia de velar por que toda legislación sobre la puesta en práctica de la Convención y de los Protocolos se redacte de manera coherente y coordinada. Por ejemplo, es fácil imaginar un solo caso en el que los investigadores se enfrenten a la trata (el Protocolo contra la trata de personas y la Convención), al blanqueo de dinero (la Convención) y el tráfico ilícito de migrantes (el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes) y en el que se solicite la extradición de los delincuentes (la Convención); será importante asegurarse de que los Estados interesados practiquen todas esas formas de cooperación de manera coherente. Pese al comentario contenido en el párrafo 23 en cuanto a que la Convención sólo se ocupa de situaciones que contienen un elemento de transnacionalidad o de delincuencia organizada, cabe señalar que las disposiciones pertinentes de ésta y del Protocolo deben examinarse cuidadosamente. El texto de las disposiciones es relativamente amplio.

25. Es importante que los redactores de la legislación tomen nota de que las disposiciones relacionadas con la existencia de la transnacionalidad y de la delincuencia organizada no siempre se aplican. Si bien en general el lector debe consultar la Guía legislativa para la aplicación de la Convención contra la Delincuencia Organizada (párrafos 29 a 31) a fin de saber en detalle cuándo se aplican o no se aplican los criterios, es importante insistir en que, por ejemplo, el párrafo 2 del artículo 34 de la Convención dispone que los legisladores no han de incorporar los elementos relativos a la transnacionalidad o a un grupo delictivo organizado en su legislación penal interna¹¹. Conjuntamente,

¹¹La única excepción a este principio surge cuando las disposiciones sobre la penalización incorporan expresamente uno de esos elementos, como en el párrafo 1 del artículo 5 de la Convención (presencia de un grupo delictivo organizado). Esas disposiciones se analizan con más detalle en la Guía legislativa para la aplicación de la Convención contra la Delincuencia Organizada.

estas disposiciones establecen el principio de que, si bien los Estados Parte tendrán que acreditar un cierto grado de transnacionalidad o de participación de un grupo delictivo organizado respecto de la mayoría de los aspectos del Protocolo, sus acusadores públicos no necesitarán probarlas para obtener una condena por trata de personas o por cualquier otro delito establecido en la Convención o sus Protocolos. En el caso de la trata de personas, los delitos previstos en el derecho interno deberán estimarse tipificados, incluso cuando la transnacionalidad o la participación de grupos delictivos organizados no existen. Otro ejemplo es el de los primeros párrafos de los artículos sobre la extradición (artículo 16) y la asistencia judicial recíproca (artículo 18), que señalan ciertas circunstancias en las que debe considerarse que concurren uno o ambos de esos elementos. En cuanto a la definición de grupo delictivo organizado, cabe señalar que, de acuerdo con las notas interpretativas del apartado *a*) del artículo 2 de la Convención (A/55/383/Add.1, párrafo 3), en los *travaux préparatoires* se indicará que las palabras “con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio de orden material” deben entenderse en sentido amplio a fin de incluir, por ejemplo, los delitos cuya motivación predominante fuese la gratificación sexual, como la recepción o el intercambio de materiales por miembros de redes de pornografía infantil, la trata de niños por miembros de redes pedófilas o la participación en los gastos entre miembros de esas redes. Por último, es importante también que los que elaboren la legislación tengan presente que el Protocolo contra la trata de personas se aplica igualmente a la protección de las víctimas independientemente de la transnacionalidad y de la participación de un grupo delictivo organizado.

4. Aplicación

26. En general, la mayor parte de las disposiciones analizadas en el presente capítulo regulan la interpretación y aplicación de las demás disposiciones. Por consiguiente, pueden prever la ayuda y orientación que ha de prestarse a los gobiernos, los autores de leyes y los parlamentos, pero no contienen medidas concretas en materia de aplicación.

27. Sin embargo, puede ser necesaria una legislación que vele por el cumplimiento de los requisitos de que la Convención contra la Delincuencia Organizada se aplique *mutatis mutandis* al Protocolo y por que los delitos comprendidos en el ámbito del Protocolo contra la trata de personas se consideren delitos tipificados con arreglo a la Convención. Las medidas previstas como consecuencia de tales disposiciones se exponen detalladamente en la sección A del capítulo II *infra*.

5. Recursos de información

28. Los encargados de elaborar leyes nacionales tal vez deseen consultar los instrumentos conexos enumerados a continuación.

a) *Otros instrumentos*

i) *Instrumentos humanitarios, sobre derechos humanos y de otra índole de aplicación general*

Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948
Resolución 217 A (III) de la Asamblea General
<http://www.unhchr.ch/udhr/index.htm>

Convenio de Ginebra de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña
Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 75, No. 970
http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/q_genev1.htm

Convenio de Ginebra de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar
Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 75, No. 971
http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/q_genev2.htm

Convenio de Ginebra de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra
Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 75, No. 972
<http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/91.htm>

Convenio de Ginebra de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra
Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 75, No. 973
<http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/92.htm>

Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 1950
Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 213, No. 2889
<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/005.htm>

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951
Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 189, No. 2545, pág. 137
http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/o_c_ref.htm

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966
Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 999, No. 14668, pág. 171
http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/a_ccpr.htm

Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967

Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 606, No. 8791

http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/o_p_ref.htm

Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales de 1977 (Protocolo I)

Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1125, No. 17512

<http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/93.htm>

Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional de 1977 (Protocolo II)

Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1125, No. 17513

<http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/94.htm>

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer

Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1249, No. 20378

<http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/e1cedaw.htm>

Convención sobre los Derechos del Niño de 1989

Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1577, No. 27531

<http://www.unhchr.ch/html/menu2/6/crc/treaties/crc.htm>

Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos

Documento A/CONF.157/24 (Parte I), cap. III

[http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.En?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.23.En?OpenDocument)

Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados de 2000

Resolución 54/263 de la Asamblea General, anexo I

<http://www.unhchr.ch/html/menu2/6/crc/treaties/opac.htm>

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 de 2000

Resolución 54/263 de la Asamblea General, anexo II

<http://www.unhchr.ch/html/menu2/6/crc/treaties/opsc.htm>

ii) Instrumentos contra la trata o la esclavitud en general

Convención sobre la Esclavitud de 1926

Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 212, No. 2861

<http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/f2sc.htm>

Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio de 1930

Convenio No. 29 de la Organización Internacional del Trabajo

<http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>

Protocolo para modificar la Convención sobre la Esclavitud de 1953

Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 182, No. 2422

<http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/f2psc.htm>

Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de 1956

Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 266, No. 3822

<http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/30.htm>

Convenio relativo a la abolición del trabajo forzoso de 1957

Convenio No. 105 de la Organización Internacional del Trabajo

Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 320, No. 4648

<http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>

Convenio sobre la edad mínima de admisión al empleo de 1973

Convenio No. 138 de la Organización Internacional del Trabajo

Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1015, No. 14862

<http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>

Convenio sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación de 1999

Convenio No. 182 de la Organización Internacional del Trabajo

Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2133, No. 37245

<http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>

iii) Instrumentos acerca de la esclavitud o la trata referentes a la explotación sexual

Acuerdo Internacional para la supresión de la trata de blancas de 1904

Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. 1, pág. 83

Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Blancas de 1910

Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. VIII, pág. 278

Convenio Internacional para la represión de la trata de mujeres y niños de 1921

Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. IX, pág. 415

Convenio Internacional para la represión de la trata de mujeres mayores de edad de 1933

Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. CL, pág. 431

Protocolo que modifica el Convenio para la represión de la trata de mujeres y niños de 1921 y el Convenio para la represión de la trata de mujeres mayores de edad de 1933 (1947)

Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 53, No. 770

(Véanse también el Convenio Internacional para la represión de la trata de mujeres y niños de 1921, modificado por el Protocolo de 1947 (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 53, No. 771), y el Convenio Internacional para la represión de la trata de mujeres mayores de edad (1933), modificado por el Protocolo de 1947 (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 53, No. 772))

Protocolo que modifica el Acuerdo Internacional para la supresión de la trata de blancas de 1904 y el Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Blancas de 1910 (1949)

Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 30, No. 446

(Véanse también el Acuerdo Internacional para la supresión de la trata de blancas de 1904, modificado por el Protocolo de 1949 (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 92, No. 1257), y el Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Blancas de 1910, modificado por el Protocolo de 1949 (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 98, No. 1358))

Convenio para la represión de la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena de 1950

Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 96, No. 1342

<http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/33.htm>

II. Obligaciones específicas del Protocolo contra la trata de personas

A. Definición y penalización de la trata de personas

Protocolo contra la trata de personas

“Artículo 3

“Definiciones

“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 vulnerabilidad o a la coacción o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos;

“b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas o toda forma de explotación internacional 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;

“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;

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

“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.

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

“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.”

29. Varios principios generales de penalización establecidos en la Convención contra la Delincuencia Organizada se aplican a sus Protocolos. También puede ser importante que algunos ordenamientos jurídicos velen por que los delitos tipificados con arreglo a la Convención y los Protocolos sean coherentes como para justificar la investigación y el enjuiciamiento de los grupos delictivos organizados y de sus miembros por cualquier delito, o combinación de delitos, previstos en el marco de tales instrumentos. En muchos casos, por ejemplo, los grupos delictivos involucrados en el tráfico de armas de fuego también se dedican a la trata o al tráfico ilícito de seres humanos, estupefacientes u otros productos, o cometen otros delitos como el blanqueo de dinero, y será necesario que los parlamentos nacionales velen por que la formulación de las disposiciones sobre los delitos correspondientes basadas en la Convención y los Protocolos sirvan de apoyo, en caso necesario, a los esfuerzos coordinados a fin de investigar y perseguir todas esas actividades conjuntamente (véanse también la sección titulada “Definición y penalización del tráfico ilícito de migrantes” en la Guía legislativa para la aplicación del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes y, en particular, los párrafos 27 a 30 que analizan la definición de tráfico ilícito de migrantes, y las distinciones entre inmigración ilegal, tráfico ilícito de migrantes y trata de personas).

1. Resumen de los principales requisitos

30. En virtud del Protocolo contra la trata de personas, los Estados Parte deberán tipificar como delito:

a) Las conductas enunciadas en el artículo 3 del Protocolo, cuando se cometan intencionalmente (artículo 5, párrafo 1);

b) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, la tentativa de comisión de ese delito (artículo 5, párrafo 2, apartado a));

c) La participación como cómplice en la comisión de ese delito (artículo 5, párrafo 2, apartado b));

d) La organización o dirección de otras personas para la comisión de ese delito (artículo 5, párrafo 2, apartado c)).

Con arreglo a los párrafos 2 y 3 del artículo 1 del Protocolo, los Estados Parte deberán aplicar numerosas disposiciones de la Convención contra la Delincuencia Organizada a dichas conductas, de la manera expuesta en la sección 3 *infra*.

2. Principales elementos de los artículos

a) Definición de la expresión “trata de personas”

31. El artículo 3 del Protocolo representa la primera definición clara y concertada internacionalmente de trata de personas (véanse también los párrafos 25 a 62 de la sección titulada “Definición y penalización del tráfico ilícito de migrantes” en la Guía legislativa para la aplicación del Protocolo). Allí reside la base del ámbito de aplicación del Protocolo, y el fundamento de la cooperación internacional y de los demás elementos esenciales del tratado. Entre esos elementos ocupa un lugar destacado la obligación de tipificar delitos: todos los Estados Parte en el Protocolo están obligados en virtud del artículo 5 a penalizar la trata, como un solo delito o como una combinación de delitos que comprendan, como mínimo, toda la gama de conductas previstas en la definición. A la inversa de los otros dos Protocolos, que exigen también la penalización de otras conductas conexas, el Protocolo contra la trata de personas impone solamente la penalización de la “trata de personas” en la forma definida, aunque numerosos Estados han identificado y penalizado voluntariamente otras conductas conexas¹². Los Estados Parte en el Protocolo tienen también la obligación de penalizar la participación como cómplice en la comisión del delito y la organización o dirección de otras personas para ese fin. La tentativa de comisión de un delito también debe ser penalizada, pero sólo “con sujeción a los conceptos básicos” del ordenamiento jurídico de cada Estado Parte (artículo 5). Esta obligación concierne tanto a las personas naturales como a las personas jurídicas, si bien tratándose de estas últimas la responsabilidad que se establezca no ha de ser necesariamente una responsabilidad “criminal” (véase el artículo 10 de la Convención).

¹²En virtud del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes debe penalizarse el hecho de hacer posible la residencia ilegal y ciertas conductas relacionadas con los documentos de viaje o de identidad, y el Protocolo sobre armas de fuego impone la penalización de múltiples delitos relacionados con la fabricación y el tráfico ilícitos, así como tipificar además un delito de alteración de los números de serie y otras marcas de las armas de fuego. Entre otros delitos previstos en algunos países para complementar el delito de trata de personas cabe mencionar las conductas relacionadas con el rapto y la venta de niños. Éstos complementan también delitos preexistentes como el rapto y el secuestro, que ya están presentes en la mayoría de los países.

32. La obligación fundamental de tipificar delitos está directamente ligada a la definición de la “trata de personas” y es, por tanto, esa definición la que constituye la base de toda legislación encaminada a aplicar el Protocolo. Según se ha definido, la trata consiste en la combinación de tres elementos fundamentales, cada uno de los cuales debe tomarse de una lista contenida en la definición. De acuerdo con lo estipulado en el artículo 3 del Protocolo, la “trata de personas” consiste en:

a) *La acción de:* captar, transportar, trasladar, acoger o recibir personas;

b) *Recurriendo a:* la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad¹³, o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra;

c) *Con fines de explotación,* que incluyan, *como mínimo:* la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud¹⁴, la servidumbre o la extracción de órganos.

33. La obligación consiste en penalizar la trata como una combinación de elementos constitutivos y no los elementos en sí. Por consiguiente, toda conducta que combine cualesquiera de las acciones y medios enumerados y se lleve a cabo con alguno de los fines enunciados debe penalizarse como trata.

¹³Entre los ejemplos ya adoptados por la legislación nacional figuran situaciones concretas de vulnerabilidad como la situación incierta o ilegal en materia de inmigración o residencia, el hecho de constituir una minoría, estados como la enfermedad, el embarazo, o la discapacidad física o mental (Bélgica, *Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers* (Ley de 15 de diciembre de 1980 sobre el acceso al territorio, la permanencia, la instalación y el alejamiento de los extranjeros), art. 77 bis, párr.1). En otros países (como Bulgaria), la legislación ha adoptado un enfoque más general, refiriéndose al abuso de autoridad y permitiendo que los tribunales definan y apliquen esa calificación a los hechos de los casos que examinen a medida que se presenten.

¹⁴El “trabajo forzoso” no se define en el Protocolo. Sin embargo, existen diversos instrumentos internacionales al respecto, por ejemplo: el Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio de 1930 (Convenio No. 29), de la Organización Internacional del Trabajo, y el Convenio relativo a la abolición del trabajo forzoso de 1957 (Convenio No. 105), de la Organización Internacional del Trabajo. La “esclavitud” no se define en el Protocolo, pero numerosos instrumentos internacionales, así como la legislación interna de muchos países definen o abordan la esclavitud y las prácticas similares (véanse, por ejemplo, el artículo 4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948; la Convención sobre la Esclavitud de 1926, modificada por el Protocolo de 1953 (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 212, No. 2861), la Convención Suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de 1956 (Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 266, No. 3822); el Convenio sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación de 1999 (Convenio No. 182), de la Organización Internacional del Trabajo; el párrafo 1 del artículo 11 de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (resolución 45/158 de la Asamblea General, anexo), y el artículo 4 (Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado) del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 1950).

No es necesario penalizar elementos concretos como el rapto o la explotación de la prostitución¹⁵, aunque en algunos casos delitos adicionales pueden respaldar las finalidades del Protocolo y los Estados Parte son libres de aprobarlos o mantenerlos si así lo desean. El delito definido en el artículo 3 del Protocolo se consuma en una etapa muy incipiente. No es preciso que exista explotación.

34. Diversas cuestiones interpretativas adicionales propias de los requisitos de definición y penalización se abordan parcialmente en las notas interpretativas. La utilización de las palabras “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 (A/55/383/Add.1, párrafo 63). Las formas de explotación sexual al margen del contexto de la trata de personas no corresponden al ámbito de aplicación del Protocolo (A/55/383/Add.1, párrafo 64). La extracción de órganos de niños por razones médicas o terapéuticas legítimas no puede considerarse un elemento de trata si un progenitor o tutor ha dado su consentimiento válidamente a tal efecto (A/55/383/Add.1, párrafo 65). La alusión a la esclavitud y prácticas análogas puede comprender la adopción ilegal en ciertas circunstancias (A/55/383/Add.1, párrafo 66).

b) *Penalización de la trata de personas*

i) *Fundamento*

35. La principal razón para definir la expresión “trata de personas” en derecho internacional era imponer un cierto grado de armonización de conceptos basada en un consenso. La finalidad perseguida era, a su vez, servir de base a la tipificación en el derecho interno de delitos que fuesen suficientemente análogos como para reforzar una cooperación internacional eficiente en la investigación y seguimiento de los casos. Además de entrañar ventajas directas en ese ámbito, también era de prever que una definición concertada armonizaría a su vez la investigación con otras actividades, lo que permitiría una mejor comparación de los datos nacionales y regionales y daría una visión global más clara del problema. El requisito de penalizar la trata se concebía como un elemento de una contraestrategia global que también comprendería la prestación de apoyo y asistencia a las víctimas y que integraría la lucha contra la trata en los esfuerzos de más vasto alcance contra la delincuencia organizada transnacional.

¹⁵Abordar la prostitución y los aspectos conexos al margen del ámbito de la trata de personas queda reservado concretamente a la legislación y las políticas de los distintos Estados Parte (véanse las notas interpretativas (A/55/383/Add.1, párr. 64)).

ii) Aplicación

36. Allí donde esos delitos aún no existen, la tipificación de delitos que abarquen todas las formas de trata de personas, así como la organización, la dirección y la participación como cómplice de cualquier forma de trata, es fundamental y constituye una obligación ineludible de todos los Estados Parte en el Protocolo. Medidas semejantes han de adoptarse respecto de las tentativas pero siempre que se ajusten a los conceptos básicos del ordenamiento jurídico del país de que se trate. La responsabilidad debe extenderse tanto a las personas naturales como a las personas jurídicas, si bien tratándose de estas últimas puede ser de índole penal, civil o administrativa. Tal como se expone en la sección 4 *infra*, titulada “Otros requisitos generales en materia de legislación para penalizar la trata de personas”, es importante que el sentido del Protocolo, más que los términos utilizados, se refleje en el derecho interno. Por lo general, la mera incorporación de la definición y los elementos de penalización en el derecho nacional no será suficiente; dadas las características y la complejidad de la trata y demás formas de delincuencia organizada transnacional, se aconseja a los encargados de elaborar leyes y a los legisladores que examinen, redacten y definan los delitos y las disposiciones conexas con sumo cuidado.

37. Una vez acreditada la utilización del engaño, la coacción, la fuerza u otros medios prohibidos, el consentimiento no se tendrá en cuenta y no podrá utilizarse como defensa.

38. Los apartados *c)* y *d)* del artículo 3 del Protocolo reflejan el hecho de que no es necesario demostrar el empleo de medios vedados cuando los afectados son personas menores de 18 años¹⁶. Por consiguiente, en un procedimiento en el que la víctima de la trata tenga menos de 18 años, la acusación sólo deberá probar acciones como la captación o el transporte de un menor con fines de explotación.

39. Al definir y penalizar la trata, los legisladores no están vinculados por otros instrumentos internacionales, pero ciertas disposiciones podrían tenerse en cuenta. Ello es particularmente evidente cuando el país de que se trate es Estado Parte en otro instrumento internacional que se ha reflejado anteriormente en su derecho interno. En tales casos, por lo general conviene que los legisladores se cercioren de que las diversas disposiciones utilizan una terminología análoga y son coherentes, en la medida de lo posible, pero aplicando a la vez los elementos prescritos por el Protocolo. Al conciliar otras obligaciones, los legisladores deben tener presente que la legislación nacional pue-

¹⁶Los encargados de elaborar leyes deben asegurarse de que esto no se haga extensivo a los casos en que los progenitores consienten en la extracción de un órgano de un niño por razones médicas o terapéuticas legítimas (véanse las notas interpretativas (A/55/383/Add.1, párr. 65)).

de en general ser más amplia o “más estricta o severa” (artículo 34, párrafo 3, de la Convención) de lo que realmente se exige sin afectar a su conformidad en el plano nacional. Para evitar contradicciones con los grandes principios del derecho humanitario y de la normativa de derechos humanos, el párrafo 1 del artículo 14 del Protocolo dispone que “nada de lo dispuesto en el Protocolo afectará a los derechos, obligaciones y responsabilidades de los Estados y los individuos con arreglo al derecho internacional”. Entre las disposiciones de otros instrumentos que pueden tenerse en cuenta figuran las siguientes:

a) La definición de la expresión “tráfico internacional de menores” en el apartado b) del artículo 2 de la Convención Interamericana sobre el Tráfico Internacional de Menores de 1994;

b) La definición de trata utilizada en el párrafo 3 del artículo 1 de la Convención de la Asociación del Asia Meridional para la Cooperación Regional (SAARC) sobre la prevención y la lucha contra la trata de mujeres y niños con fines de prostitución de 2002;

c) Anexo del Convenio basado en el artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea por el que se crea una Oficina Europea de Policía (Convenio Europol);

d) Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo de la Unión Europea, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos¹⁷.

c) *Penalización de la tentativa de trata de personas*

40. El párrafo 2 a) del artículo 5 estipula que:

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

“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;”

i) *Fundamento*

41. Por lo general, los negociadores opinaron que las tentativas de cometer básicamente el delito de trata de personas también debían penalizarse. Sin embargo, el concepto de “tentativa” no se aplica en sentido amplio en los

¹⁷Este documento facilita esclarecimientos y análisis adicionales para ayudar a los países europeos que desean ratificar el Protocolo. Sin embargo, refleja las políticas concertadas dentro de Europa, que en algunos ámbitos van más allá de las que señala el Protocolo. Pueden considerarse en buena medida como adiciones útiles al Protocolo, pero no son indispensables para ajustarse a él.

sistemas de justicia penal de algunos países. Por consiguiente, se incorporó la frase “con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico” para imponer a los Estados Parte una obligación general de penalizar las tentativas, pero sin que fuese totalmente perentoria para los Estados en los que no se ajustara a los requisitos básicos de su ordenamiento para configurar la tentativa de delito.

ii) Aplicación

42. Como los Estados que estén elaborando la legislación necesaria para ratificar o aplicar el Protocolo ya habrán ratificado la Convención contra la Delincuencia Organizada o estarán en vías de hacerlo, los autores de leyes y legisladores tal vez deseen estudiar las medidas que han de adoptar frente a la exigencia de penalización contenida en el párrafo 1 *b*) del artículo 6 de la Convención (sobre la tentativa de blanqueo de dinero), según la cual la misma obligación básica condicional es aplicable respecto de una tentativa (véanse los párrafos 110 a 112 de la Guía legislativa para la aplicación de la Convención contra la Delincuencia Organizada). Cuando el sistema de derecho penal de un Estado incluye el concepto limitado de tentativa, podría considerarse al legislar la posibilidad de complementar los delitos básicos de trata de personas con otros delitos (véase el párrafo 46 *infra*) para asegurarse de que estén previstas todas las hipótesis posibles cuando los delitos se hayan consumado parcialmente.

43. En general, la legislación dirigida a penalizar la “tentativa” exige un intento básico de cometer el delito así como alguna acción concreta para llevar adelante ese intento. En algunos países un solo acto puede ser suficiente, mientras que en otros hay una mayor exigencia en virtud de la cual todos los actos necesarios para consumir el delito deben haberse cometido. Por lo general, la mera preparación de un delito no constituye una tentativa, y normalmente se necesitará una cierta referencia legislativa para que los tribunales puedan distinguir entre la mera preparación y los actos ejecutados en el marco de la comisión del delito.

3. Aplicación de los requisitos obligatorios de la Convención contra la Delincuencia Organizada al Protocolo contra la trata de personas

44. Al tipificar los delitos previstos en los Protocolos, es importante tener en cuenta que cada Protocolo debe interpretarse juntamente con la Convención contra la Delincuencia Organizada. Tal como se expone en el capítulo I *supra*, las disposiciones de la Convención se aplican al Protocolo *mutatis mutandis*, y entre los Estados Parte en el Protocolo los delitos tipificados con

arreglo a éste han de considerarse delitos tipificados por la Convención. La aplicación de tales disposiciones impone a los Estados Parte la obligación de adoptar las medidas que figuran a continuación en relación con los delitos tipificados con arreglo al Protocolo, cuya puesta en práctica se expone con mayor detalle en la Guía legislativa para la aplicación de la Convención contra la Delincuencia Organizada:

a) *Blanqueo de dinero.* Los Estados Parte deben penalizar el blanqueo del producto de una amplia gama de delitos de trata de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 de la Convención (véanse también los párrafos 77 a 162 de la Guía legislativa para la aplicación de la Convención contra la Delincuencia Organizada);

b) *Responsabilidad de las personas jurídicas.* La responsabilidad por los delitos debe establecerse tanto respecto de las personas “naturales” o biológicas como de las personas “jurídicas”, tales como una sociedad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Convención (véanse también los párrafos 240 a 260 de la Guía legislativa para la aplicación de la Convención contra la Delincuencia Organizada);

c) *Las infracciones deben tener el carácter de delito (salvo tratándose de las personas jurídicas).* Cada una de las disposiciones en materia de delitos de la Convención y del Protocolo estipula que la comisión de los delitos debe ser establecida por un tribunal penal. Este principio se aplica a menos que el acusado sea una persona jurídica, en cuyo caso la infracción puede acarrear responsabilidad penal, civil o administrativa (artículos 5, 6, 8 y 23 de la Convención; véanse también los párrafos 48 a 209 de la Guía legislativa para la aplicación de la Convención contra la Delincuencia Organizada);

d) *Sanciones.* Las sanciones impuestas con arreglo al derecho interno deben tener en cuenta la gravedad de los delitos y ser proporcionadas a éstos (artículo 11, párrafo 1, de la Convención; véanse también los párrafos 261 a 286 de la Guía legislativa para la aplicación de la Convención contra la Delincuencia Organizada);

e) *Comparecencia de los acusados.* Los Estados Parte deben adoptar medidas apropiadas, de conformidad con su derecho interno y tomando debidamente en consideración los derechos de la defensa, con miras a procurar que las condiciones de concesión de la libertad no pongan en peligro la posibilidad de obtener la comparecencia del acusado en todo procedimiento penal ulterior (artículo 11, párrafo 3, de la Convención; véanse también los párrafos 261 a 286 de la Guía legislativa para la aplicación de la Convención contra la Delincuencia Organizada);

f) *Libertad condicional o libertad anticipada.* La gravedad de los delitos tipificados con arreglo al Protocolo deberá tenerse en cuenta al conside-

rar la eventualidad de conceder la libertad anticipada o la libertad condicional de las personas que hayan sido declaradas culpables (artículo 11, párrafo 4, de la Convención; véanse también los párrafos 261 a 286 de la Guía legislativa para la aplicación de la Convención contra la Delincuencia Organizada);

g) *Plazo de prescripción.* Deberá establecerse, cuando proceda, un plazo de prescripción prolongado, con arreglo al derecho interno, dentro del cual pueda iniciarse el proceso por cualesquiera de los delitos comprendidos en la Convención, en particular cuando “el presunto delincuente haya eludido la administración de justicia” (artículo 11, párrafo 5, de la Convención; véanse también los párrafos 261 a 286 de la Guía legislativa para la aplicación de la Convención contra la Delincuencia Organizada);

h) *Decomiso de activos.* En la medida de lo posible, la localización, el embargo preventivo y el decomiso del producto y los instrumentos de los delitos se preverán respecto de los casos que ocurran en el país y para ayudar a los demás Estados Parte (artículos 12 a 14 de la Convención; véanse también los párrafos 287 a 340 de la Guía legislativa para la aplicación de la Convención contra la Delincuencia Organizada);

i) *Jurisdicción.* En virtud de la Convención cada Estado Parte deberá establecer su jurisdicción para investigar, perseguir y sancionar todos los delitos tipificados con arreglo a la Convención y cualesquiera de los Protocolos en los que el Estado en cuestión sea parte. La jurisdicción debe establecerse respecto de todos los delitos cometidos dentro de la jurisdicción territorial del Estado, incluidos los buques y las aeronaves. Si la legislación interna prohíbe la extradición de los propios nacionales, la jurisdicción debe establecerse también respecto de los delitos cometidos por dichos nacionales en cualquier parte del mundo para permitir que el Estado cumpla su obligación dimanante de la Convención de perseguir a los delincuentes que no pueden ser extraditados, cuando así se solicite, en razón de su nacionalidad. La Convención alienta también el establecimiento de la jurisdicción en otras circunstancias, como los casos en que los nacionales de un Estado son víctimas o delincuentes, pero no lo impone (artículo 15, párrafo 1 (jurisdicción obligatoria) y párrafo 2 (jurisdicción facultativa), y artículo 16, párrafo 10 (obligación de someter a juicio cuando no haya extradición en razón de la nacionalidad del delincuente); véase también el análisis de los aspectos jurisdiccionales en los párrafos 210 a 239 de la Guía legislativa para la aplicación de la Convención contra la Delincuencia Organizada);

j) *Extradición.* En virtud de las obligaciones de la Convención, los Estados Parte deben, entre otras cosas, conocer de los delitos considerados extraditables con arreglo al Protocolo en el marco de sus tratados y su derecho y someterlos a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento cuando la extradición haya sido denegada por motivos de nacionalidad (artículo 16 de

la Convención; véanse también los párrafos 394 a 449 de la Guía legislativa para la aplicación de la Convención contra la Delincuencia Organizada);

k) *Asistencia judicial recíproca.* La asistencia judicial recíproca se prestará a los demás Estados Parte respecto de investigaciones, procesos y actuaciones judiciales relacionados con tales delitos; son aplicables numerosas disposiciones específicas del artículo 18 de la Convención (véanse también los párrafos 394 a 449 de la Guía legislativa para la aplicación de la Convención contra la Delincuencia Organizada);

l) *Técnicas especiales de investigación.* Deberán preverse técnicas especiales de investigación con objeto de combatir tales delitos, siempre que lo permitan los principios fundamentales del ordenamiento jurídico del Estado Parte de que se trate y, cuando se considere apropiado, otras técnicas como la vigilancia electrónica y las operaciones encubiertas (artículo 20 de la Convención; véanse también los párrafos 384 a 393 de la Guía legislativa para la aplicación de la Convención contra la Delincuencia Organizada);

m) *Técnicas especiales de investigación.* Deberán preverse técnicas especiales de investigación con objeto de combatir tales delitos, siempre que lo permitan los principios fundamentales del ordenamiento jurídico del Estado Parte de que se trate y, cuando se considere apropiado, otras técnicas como la vigilancia electrónica y las operaciones encubiertas (artículo 20 de la Convención; véanse también los párrafos 384 a 393 de la Guía legislativa para la aplicación de la Convención contra la Delincuencia Organizada);

n) *Protección de las víctimas y los testigos.* Las víctimas y los testigos han de ser protegidos contra eventuales actos de represalia o intimidación de conformidad con los artículos 24 y 25 de la Convención (véanse también los párrafos 341 a 383 de la Guía legislativa para la aplicación de la Convención contra la Delincuencia Organizada);

o) *Cooperación de los delincuentes.* En virtud del artículo 26 de la Convención deben adoptarse medidas apropiadas para alentar a los que hayan participado en la delincuencia organizada a cooperar con las autoridades competentes o a prestarles asistencia. Tales medidas no se precisan, pero en muchos Estados comprenden la promulgación de disposiciones en virtud de las cuales los delincuentes que cooperen pueden ser eximidos de responsabilidad u obtener en su caso una mitigación de las penas aplicables. Algunos Estados disponen de atribuciones suficientes para enjuiciar y pronunciar sentencias que les permiten proceder sin una base legislativa, pero cuando no es así, la legislación que crea delitos específicos, establece penas mínimas obligatorias o prevé procedimientos de enjuiciamiento puede necesitar ajustes si el parlamento decide recurrir a la mitigación o a disposiciones de concesión de inmunidad para aplicar el artículo 26. Ello puede hacerse sentando una

regla general, o en función de cada delito, según se desee (véanse también los párrafos 341 a 383 de la Guía legislativa para la aplicación de la Convención contra la Delincuencia Organizada);

p) *Cooperación en materia de cumplimiento de la ley y capacitación y asistencia técnica.* Se establecerán canales de comunicación y una cooperación entre las policías respecto de los delitos tipificados con arreglo al Protocolo, en virtud del artículo 27 de la Convención (véanse también los párrafos 500 a 511 de la Guía legislativa para la aplicación de la Convención contra la Delincuencia Organizada), y las disposiciones relativas a la capacitación y la asistencia técnica en el marco de los artículos 29 a 30 de la Convención.

4. Otros requisitos generales en materia de legislación para penalizar la trata de personas

45. Además de las medidas antes mencionadas que deben preverse respecto de los delitos tipificados con arreglo al Protocolo, la Convención y el Protocolo contienen requisitos específicos que han de tenerse en cuenta al elaborar la legislación que tipifique delitos de conformidad con el Protocolo, en particular:

a) *La no inclusión de la transnacionalidad en los delitos cometidos en el país.* El elemento de transnacionalidad es uno de los criterios para la aplicación de la Convención y los Protocolos (artículo 3 de la Convención), pero la transnacionalidad no deberá probarse en un enjuiciamiento interno. Por ese motivo, la transnacionalidad no se exige como un elemento de los delitos cometidos en el país;

b) *La no inclusión de un grupo delictivo organizado en los delitos cometidos en el país.* Al igual que tratándose de la transnacionalidad, la participación de un grupo delictivo organizado no deberá probarse en un enjuiciamiento interno. Por consiguiente, los delitos tipificados con arreglo al Protocolo se tendrán en cuenta del mismo modo, independientemente de si fueron cometidos por individuos aislados o por individuos asociados con un grupo delictivo organizado e independientemente de si esa circunstancia puede ser probada o no (véanse el artículo 34, párrafo 2, de la Convención y las notas interpretativas (A/55/383/Add.1), párrafo 59);

c) *La penalización puede utilizar medidas legislativas y de otra índole pero debe basarse en la ley.* Tanto la Convención como el Protocolo al referirse a la penalización mencionan “las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias”, como un reconocimiento del hecho de que en algunos Estados puede ser necesaria una combinación de medidas. Los redactores de tales instrumentos tenían la preocupación, sin embargo, de que

para respetar el Estado de derecho era necesario en general que los delitos se prescribieran por ley, y de que la intención de la referencia a las “medidas de otra índole” no era imponer o permitir la penalización sin una legislación. Las notas interpretativas establecen, por consiguiente, que las medidas de otra índole son complementarias y presuponen la existencia de una ley¹⁸;

d) *Sólo es necesario penalizar las conductas intencionales.* Todas las disposiciones sobre penalización de la Convención y los Protocolos exigen que las conductas constitutivas de cada delito sólo se penalicen si se cometen intencionalmente. Por consiguiente, no es necesario penalizar las conductas de un nivel menos grave, como la negligencia. Sin embargo, tales conductas pueden tipificarse como delitos en virtud del párrafo 3 del artículo 34 de la Convención que permite expresamente adoptar “medidas más estrictas o severas” que las previstas en ese instrumento. Los legisladores deben tener presente que el elemento de intención se refiere sólo a la conducta o acción constitutiva de cada delito, pero no puede considerarse un factor de eximente en ciertos casos, en particular tratándose personas que puedan no haber conocido o entendido la ley que tipifica el delito;

e) *Descripción de los delitos.* Si bien el párrafo 6 del artículo 11 de la Convención estipula que la descripción de los delitos queda reservada en principio al derecho interno de un Estado Parte, los legisladores deben tener en cuenta el sentido de las disposiciones de la Convención y del Protocolo acerca de los delitos y no incorporar lisa y llanamente de manera textual los términos de los Protocolos. Al tipificar los delitos cometidos en el país, la terminología utilizada debe ser tal que los tribunales nacionales y demás autoridades competentes del país la interpreten de manera acorde con el sentido del Protocolo y la intención claramente expresada de sus redactores. En algunos casos, el sentido que se ha querido dar puede haber sido aclarado en las notas interpretativas, que fueron redactadas y aprobadas por el Comité Especial encargado de elaborar una convención contra la delincuencia organizada transnacional, que elaboró la Convención y sus Protocolos¹⁹;

¹⁸El mismo principio se aplica por separado a la Convención y a todos sus Protocolos (véanse las notas interpretativas (A/55/383/Add.1, párrs. 9, 69 y 91, y A/55/383/Add.3, párr. 5); véase también el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, anexo).

¹⁹Los *travaux préparatoires* oficiales respecto de la Convención y sus Protocolos aún no han sido publicados. Reconociendo que ello llevará cierto tiempo, y en el afán de garantizar que los redactores de la legislación tengan acceso a las notas en los primeros años de dichos instrumentos, el Comité Especial elaboró, poniéndose de acuerdo en cuanto a los términos empleados, unas notas interpretativas de muchas de las cuestiones más importantes planteadas en sus últimas reuniones. Los siguientes documentos fueron sometidos a la Asamblea General, conjuntamente con los textos definitivos de los proyectos de instrumento: las notas interpretativas para los documentos oficiales (*travaux préparatoires*) de la negociación de la Convención y sus dos primeros protocolos (A/55/383/Add.1), y las notas interpretativas para los documentos oficiales (*travaux préparatoires*) de la negociación del Protocolo sobre las armas de fuego (A/55/383/Add.3).

f) Las disposiciones de la Convención se aplicarán al Protocolo *mutatis mutandis* y deberán interpretarse conjuntamente²⁰.

5. Elementos facultativos

46. El artículo relativo a la penalización no contiene elementos facultativos. Al mismo tiempo, cabe destacar que, por ejemplo, no sólo la captación y el transporte de personas con fines de explotación son problemas esenciales, sino que la persistencia de esas formas de explotación también constituye en sí un problema grave. Por consiguiente, además de penalizar el delito obligatorio y fundamental que es la trata, los parlamentos que aún no lo hayan hecho tal vez deseen considerar, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 9 del Protocolo, la posibilidad de penalizar otras formas de explotación de personas, especialmente mujeres y niños.

6. Recursos de información

47. Los encargados de elaborar leyes nacionales tal vez deseen consultar las fuentes de información enumeradas a continuación.

a) Disposiciones e instrumentos conexos

i) Convención contra la Delincuencia Organizada

Artículo 3 (Ámbito de aplicación)

Artículo 5 (Penalización de la participación en un grupo delictivo organizado)

Artículo 10 (Responsabilidad de las personas jurídicas)

Artículo 11 (Proceso, fallo y sanciones)

Artículo 12 (Decomiso e incautación)

Artículo 13 (Cooperación internacional para fines de decomiso)

Artículo 14 (Disposición del producto del delito o de los bienes decomisados)

Artículo 15 (Jurisdicción)

Artículo 16 (Extradición)

Artículo 18 (Asistencia judicial recíproca)

Artículo 20 (Técnicas especiales de investigación)

²⁰Veáanse los párrafos 16 y 17 *supra*.

- Artículo 23 (Penalización de la obstrucción de la justicia)
- Artículo 24 (Protección de los testigos)
- Artículo 25 (Asistencia y protección a las víctimas)
- Artículo 26 (Medidas para intensificar la cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley)
- Artículo 27 (Cooperación en materia de cumplimiento de la ley)
- Artículo 29 (Capacitación y asistencia técnica)
- Artículo 30 (Otras medidas: aplicación de la Convención mediante el desarrollo económico y la asistencia técnica)
- Artículo 34 (Aplicación de la Convención)
- Artículo 37 (Relación con los protocolos)

ii) *Protocolo contra la trata de personas*

- Artículo 1 (Relación con la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional)
- Artículo 14 (Cláusula de salvaguardia)

iii) *Otros instrumentos*

- Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores de 1994
Organización de los Estados Americanos, Serie sobre Tratados OEA, No. 79
<http://www.oas.org/juridico/english/Treaties/b-57.html>
Apartado *b*) del artículo 2
- Convenio Europol (1995)
<http://www.europol.eu.int/ANNEX>
Anexo 2
- Convención de la SAARC sobre la prevención y la lucha contra la trata de mujeres y niños con fines de prostitución de 2002
<http://www.saarc-sec.org/publication/conv-trafficking.pdf>
Párrafo 3 del artículo 1

(b) *Otras fuentes de información*

- Decisión marco del Consejo de la Unión Europea, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra el tráfico de seres humanos

Diario Oficial de las Comunidades Europeas, L 203, de 1.º de agosto de 2002

[http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!
CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=32002F0629&model=
guichett](http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=32002F0629&model=guichett)

Artículos 1 a 5

7. Ejemplos de legislación

48. Un enfoque legislativo ya adoptado al elaborar la legislación para poner en práctica el Protocolo contra la trata de personas ha sido penalizar la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas con fines de explotación en la forma definida en el Protocolo, sin incorporar el elemento adicional de que se requiera un medio prohibido. Este enfoque puede simplificar el proceso de elaboración de la legislación. Entre los ejemplos de legislación en que se ha empleado este enfoque cabe mencionar:

Estados Unidos de América, Título 18, Código de Estados Unidos, sección 1590

<http://uscode.house.gov/download.htm>

Estados Unidos de América, Office to Monitor and Combat Trafficking in Persons (Oficina para vigilar y combatir la trata de personas)

“Model Law to Combat Trafficking in Persons” (Ley modelo para combatir la trata de personas)

B. Prestar asistencia y protección a las víctimas de la trata de personas

Protocolo contra la trata de personas

“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.

“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.

“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 instituciones no gubernamentales, otras organizaciones pertinentes y demás sectores de la sociedad civil, y en particular mediante el suministro de:

“a) Alojamiento adecuado;

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

“c) Asistencia médica, psicológica y material; y

“d) Oportunidades de empleo, educación y capacitación.

“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.

“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.

“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.”

“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.

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

“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.

“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 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.

“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.

“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.

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

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

1. Resumen de los principales requisitos

49. Cada Estado Parte deberá cumplir los siguientes requisitos obligatorios:

a) Proteger la privacidad y la identidad de las víctimas cuando proceda y en la medida que lo permita su derecho interno (artículo 6, párrafo 1);

b) Velar por que las víctimas reciban información sobre los procedimientos judiciales pertinentes cuando proceda y tengan la oportunidad de que sus opiniones se presenten y examinen (artículo 6, párrafo 2);

c) Esforzarse por prever la seguridad física de las víctimas mientras se encuentren en su territorio (artículo 6, párrafo 5);

d) Velar por que existan medidas que den a las víctimas la oportunidad de obtener indemnización por los daños sufridos (artículo 6, párrafo 6);

e) Facilitar y aceptar la repatriación de las víctimas que sean sus nacionales o tengan derecho de residencia permanente, teniendo debidamente en cuenta su seguridad (artículo 8, párrafo 1);

f) Verificar sin demora indebida o injustificada si la víctima de la trata es uno de sus nacionales o tiene derecho de residencia permanente y expedir los documentos de viaje que sean necesarios para su reingreso (artículo 8, párrafos 3 y 4).

50. Además, 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 (artículo 6, párrafo 3).

2. Principales elementos de los artículos

51. Los artículos 6, 7 y 8 del Protocolo contra la trata de personas incluyen medidas que deben ser adoptadas o cuya adopción puede estudiarse con respecto a las víctimas de la trata de personas. Tales artículos deben interpretarse y aplicarse juntamente con los artículos 24 y 25 de la Convención, que contienen disposiciones respecto de las víctimas y los testigos que se aplican a todos los casos previstos en la Convención (véanse también los párrafos 341 a 383 de la Guía legislativa para la aplicación de la Convención contra la Delincuencia Organizada). La intención de los redactores de la Convención y del Protocolo fue esencialmente complementar las reglas generales relativas a los testigos y las víctimas con una asistencia y un apoyo adicionales establecidos expresamente en favor de las víctimas de la trata. Por consiguiente, cuando se aplica el Protocolo contra la trata de personas, la trata será un delito comprendido en la Convención y las víctimas estarán protegidas por los artículos 6 a 8 del Protocolo y 25 de la Convención. En la medida en que las víctimas también sean testigos, estarán protegidas además por el artículo 24 de la Convención.

52. Por lo general, las disposiciones del Protocolo que contienen requisitos de procedimiento y salvaguardias básicas son obligatorias, en tanto que las que se refieren a la asistencia y al apoyo a las víctimas incorporan ciertos

elementos discrecionales. Las distintas obligaciones se aplican igualmente a todo Estado Parte en el que se encuentren las víctimas, trátese de un país de origen, de tránsito o de destino (véanse las notas interpretativas (A/55/383/Add.1, párrafo 71)). La naturaleza de las obligaciones sociales refleja las inquietudes en cuanto a los costos y dificultades que implica la prestación de asistencia social a todas las víctimas (o, en realidad, a la población en general) en numerosos países en desarrollo.

3. Aplicación de los artículos

a) Protección de la identidad y/o la privacidad de las víctimas (párrafo 1 del artículo 6)

53. En virtud del párrafo 1 del artículo 6 del Protocolo contra la trata de personas deben adoptarse medidas para proteger la privacidad y la identidad de las víctimas, inclusive previendo la confidencialidad de las actuaciones judiciales, en la medida que lo permita el derecho interno. Puede ser necesario modificar las leyes de procedimiento para asegurar que los tribunales tengan facultades para guardar reserva en cuanto a las identidades o proteger de otro modo la privacidad de las víctimas cuando proceda. Ello puede significar que se dé un carácter confidencial a las actuaciones judiciales, por ejemplo, impidiendo la presencia de representantes del público o de los medios de comunicación o imponiendo limitaciones a la publicación de informaciones concretas, tales como detalles que permitan la identificación de la víctima.

54. Dichas medidas plantean problemas análogos a los analizados respecto de la obligación prevista en el apartado *b)* del párrafo 2 del artículo 24 de la Convención en el sentido de permitir que los testigos presten testimonio sin poner en peligro su seguridad. Los legisladores deberán tener presente que el hecho de denegar información a la defensa ha de conciliarse con cualesquiera derechos constitucionales o de otra índole aplicables, incluso el derecho de carear a los testigos o acusadores y el derecho a revelar toda información que pueda ser exculpatoria o ayudar a la defensa. Los legisladores deberán también tener en cuenta que dejar a los medios de comunicación o al público al margen de las actuaciones judiciales limita la eficacia de la apertura y la transparencia como salvaguardia que garantiza la corrección de los procedimientos y que puede vulnerar el derecho de libre expresión de los medios de comunicación. Una opción consiste en permitir la exclusión pero manifestar una preferencia por las actuaciones abiertas y exigir a los tribunales alguna justificación antes de que decreten que las actuaciones se realicen a puertas cerradas.

b) *Participación de las víctimas en las actuaciones*
(párrafo 2 del artículo 6)

55. El requisito de facilitar información a las víctimas y brindarles la oportunidad de presentar sus opiniones y preocupaciones es obligatorio pero no requerirá necesariamente medidas legislativas. La obligación esencial de velar por que se dé a las víctimas la oportunidad de participar figura en el párrafo 3 del artículo 25 de la Convención y habrá sido puesta en práctica por la legislación en el marco de ese artículo. Tal vez no se requiera una nueva legislación; si resulta necesaria, podrá basarse en la ya adoptada en virtud de la Convención contra la Delincuencia Organizada. El requisito de la Convención se aplica a todos los delitos comprendidos en ésta, que incluye el delito de trata previsto en el Protocolo, una vez que concierne a un Estado en particular.

56. En muchos casos, los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del Protocolo pueden cumplirse gracias a medidas administrativas que obliguen a los funcionarios a facilitar información a las víctimas y proporcionarles todo tipo de asistencia práctica indispensable en apoyo de la presentación de sus “opiniones y preocupaciones”. Sin embargo, los legisladores pueden estudiar la posibilidad de elaborar disposiciones que garanticen que los jueces no puedan denegar información o excluir la participación sobre bases que no sean el menoscabo de los derechos de la defensa. Un medio que se ha utilizado para conciliar esos intereses en algunos Estados es la idea de una declaración de la víctima en cuanto a las repercusiones del delito, que se formula después de la declaración de culpabilidad, pero antes del pronunciamiento de la sentencia, cuando las cuestiones fundamentales de la culpabilidad o la inocencia ya no entran en juego. Se trata de un procedimiento independiente y diferente de la comparecencia de una víctima para que aporte pruebas, que está sujeto además a las normas probatorias y salvaguardias contra la revelación de información que no sea admisible. Los legisladores han de tener presente también que el párrafo 4 del artículo 6 del Protocolo estipula que deben tomarse en cuenta factores como la edad, el sexo y las necesidades especiales (véanse también los párrafos 65 a 67 *infra*). Estos factores tienen ramificaciones más importantes respecto de los elementos facultativos y no legislativos de apoyo y asistencia social del artículo 6 pero pueden influir también en toda legislación sobre acceso a las actuaciones judiciales.

c) *Seguridad física de las víctimas* (párrafo 5 del artículo 6)

57. Al examinar los requisitos del párrafo 5 del artículo 6 del Protocolo, debe prestarse atención a los artículos 24 y 25 de la Convención²¹. Los requi-

²¹Véanse los párrafos 352 a 375 de la Guía legislativa para la aplicación de la Convención contra la Delincuencia Organizada.

sitos del párrafo 5 del artículo 6 del Protocolo complementan las obligaciones contenidas en los artículos 24 y 25 de la Convención de prestar protección a las víctimas y los testigos pero difieren en dos aspectos importantes:

a) La obligación de adoptar disposiciones en favor de las víctimas de la trata se limita solamente a las medidas necesarias para prever su seguridad física y, en su mayor parte, esas medidas de apoyo son discrecionales con arreglo al párrafo 3 del artículo 6 del Protocolo, en tanto que las medidas de protección de los testigos enunciadas en la Convención contra la Delincuencia Organizada comprenden la reubicación en el país o en el extranjero y también arreglos especiales para prestar testimonio;

b) La obligación prevista en el Protocolo es sólo que el Estado Parte “se esforzará por prever” la seguridad, mientras que la obligación impuesta por la Convención contra la Delincuencia Organizada es adoptar todas las medidas apropiadas dentro de las posibilidades del Estado Parte de que se trate.

58. Los artículos 24 y 25 de la Convención se refieren ambos a los peligros que entrañan los actos de intimidación y de represalia para quienes cooperan con las autoridades, mientras que el apartado b) del párrafo 1 del artículo 9 del Protocolo alude también a la protección contra un nuevo riesgo de victimización, lo que constituye un grave problema en los casos de trata.

59. En general, las medidas legislativas necesarias para aplicar esa disposición estarán incluidas en las utilizadas para aplicar los artículos 24 y 25 de la Convención. Con arreglo al Protocolo, cada Estado Parte está obligado a dar por lo menos algunos pasos que representen un “esfuerzo” por proteger la seguridad.

d) *Posibilidad de obtener indemnización*
(párrafo 6 del artículo 6)

60. La posibilidad de obtener indemnización (párrafo 6 del artículo 6 del Protocolo contra la trata de personas) es similar pero no idéntica a la obligación correspondiente con arreglo a la Convención (párrafo 2 del artículo 25)²². Se necesitará por lo general una legislación si no se han establecido ya mecanismos apropiados que ofrezcan al menos la posibilidad de obtener indemnización. El Protocolo no precisa ninguna fuente posible de indemnización, lo que significa que cualquiera o todas las opciones siguientes serán suficientes para cumplir lo estipulado por el Protocolo:

²²Véanse los párrafos 368 a 371 de la Guía legislativa para la aplicación de la Convención contra la Delincuencia Organizada.

a) Disposiciones que permiten a las víctimas interponer demandas civiles por daños y perjuicios contra los delincuentes y otros con arreglo al derecho estatutario o al derecho consuetudinario;

b) Disposiciones que permiten a los tribunales penales dictar sentencias por daños dolosos o imponer órdenes de indemnización (es decir, decretar que los delincuentes paguen indemnización a las víctimas) o imponer órdenes de indemnización o restitución contra personas condenadas por la comisión de delitos;

c) Disposiciones que establecen fondos o planes especiales en virtud de los cuales las víctimas pueden reclamar una indemnización al Estado por los daños y perjuicios sufridos a raíz de un delito.

e) *Repatriación de las víctimas (artículo 8)*

61. A los legisladores puede parecerles acertado adoptar orientaciones legislativas para los funcionarios responsables de la repatriación a fin de cumplir las obligaciones impuestas en el artículo 8. Cabría considerar la posibilidad de aprobar las siguientes disposiciones:

a) La Convención y sus Protocolos son primordialmente instrumentos de la justicia penal y, al margen de los procedimientos criminales contra los delincuentes, no hay procedimientos judiciales o administrativos formales mediante los cuales la situación de las víctimas de la trata como tales pueda determinarse. La legislación sobre inmigración, los textos legales de derecho penal y demás legislación pertinente podrían modificarse para incorporar la definición de “trata de personas” y dar a los que alegan ser víctimas la oportunidad de hacerlo en procedimientos apropiados, que comprendan los necesarios para expulsarlos como inmigrantes ilegales y también procedimientos en cuya virtud sean enjuiciados por delitos cuya comisión se les imputa pese a su condición de víctimas;

b) Podrían adoptarse disposiciones legislativas con arreglo a las cuales los funcionarios o tribunales competentes en aspectos relacionados con la inmigración ilegal y la expulsión no decreten ni cumplan órdenes de expulsión de una víctima cuando esa persona sea (o pueda ser) citada a comparecer en un procedimiento criminal contra presuntos traficantes o en relación con otros delitos contenidos en la Convención, o en un procedimiento civil contra presuntos delincuentes. Alternativamente, la legislación podría disponer que tales funcionarios o tribunales verifiquen si hay procedimientos en trámite al respecto y, en caso afirmativo, tener en cuenta el curso de dichos procedimientos antes de expulsar a una víctima. Tanto el párrafo 3 del artículo 25 de la Convención como el apartado b) del párrafo 2 del artículo 6 del Protocolo

estipulan que los Estados Parte deben velar por que las víctimas puedan presentar sus opiniones y preocupaciones en las etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes, lo que tal vez requiera el aplazamiento de la expulsión hasta que se haya llegado a esa etapa (normalmente después de declarar la culpabilidad pero antes de pronunciar sentencia);

c) En cuanto a la seguridad de la víctima, las medidas legislativas no se precisan, pero cabe también considerar al respecto la posibilidad de aplicar las mismas disposiciones que pueden necesitarse para garantizar la protección de los testigos en los casos en que interviene la delincuencia organizada, como las atribuciones para ocultar identidades, reubicar a la víctima o expedir nuevos documentos de identidad. Estas medidas son similares a los requisitos del artículo 24 de la Convención y a los legisladores tal vez les resulte posible basarse en la legislación que aplica esa disposición como un precedente para los casos de trata. Alternativamente, si dicha legislación se torna aplicable, es posible que no sean necesarias nuevas modificaciones, siempre que se impartan las instrucciones pertinentes a los funcionarios. Quizás haya que aplicar concretamente dicha legislación a las víctimas de la trata, ya que pueden no haber sido testigos en absoluto o haber prestado testimonio en el Estado Parte hacia el cual fueron objeto de trata y del cual fueron repatriadas. El párrafo 2 del artículo 8 del Protocolo dispone que toda repatriación de víctimas ha de tener debidamente en cuenta la seguridad de esas personas, y este requisito se aplica también a las víctimas que no han sido testigos. Afecta asimismo a los países a los cuales la víctima es repatriada como nacional o residente permanente, incluso cuando la víctima no haya prestado testimonio o lo haya hecho en otro país;

d) El párrafo 4 del artículo 8 del Protocolo también estipula que un Estado Parte desde el cual un nacional o un residente permanente ha de ser repatriado debe expedir, previa solicitud, los documentos de viaje o de identidad que sean necesarios. Ésta es una obligación esencialmente administrativa, pero puede necesitarse una legislación para garantizar que los funcionarios y organismos competentes sean capaces y estén obligados a la vez a expedir los documentos cuando se cumplen las condiciones fijadas en el artículo 8.

4. Elementos facultativos

a) *Asistencia social y protección a las víctimas* **(párrafo 3 del artículo 6)**

62. El párrafo 3 del artículo 6 del Protocolo contiene una extensa lista de medidas de apoyo encaminadas a reducir el sufrimiento y los perjuicios causados a las víctimas y asistirles en su recuperación y rehabilitación. Como se

señalaba más arriba, el elevado costo de tales beneficios y el hecho de que conciernan por igual a todos los Estados Parte, independientemente de su nivel de desarrollo socioeconómico y de los recursos de que disponen, impidió que se les diera un carácter obligatorio. Sin embargo, los Estados que deseen ratificar y aplicar el Protocolo deberán considerar la posibilidad de ajustarse a esos requisitos y se les encarece que lo hagan en la mayor medida posible dentro de lo que les permitan sus recursos y otras limitaciones. Además del objetivo humanitario de reducir los efectos en las víctimas, existen diversas razones prácticas importantes que justifican su imposición. La primera es que el hecho de proporcionar apoyo, alojamiento y protección a las víctimas hace que estén mucho más predispuestas a cooperar con los investigadores y acusadores públicos y a brindarles su colaboración, lo que es un factor decisivo tratándose de un delito respecto del cual las víctimas casi siempre son testigos y en el que la intimidación por los traficantes se ha citado reiteradamente como un fuerte obstáculo al enjuiciamiento. No obstante, ese apoyo y esa protección no deben supeditarse a la aptitud o buena disposición de las víctimas a cooperar con las actuaciones judiciales²³. En términos más generales, satisfacer las necesidades sociales, educativas, psicológicas y de otro tipo de las víctimas tan pronto como se descubran puede en definitiva resultar menos oneroso que atenderlas en una etapa ulterior. Ésta es una justificación particularmente válida tratándose de los niños que son víctimas, ya que los niños que han sufrido la trata pueden más tarde ser objeto de una nueva victimización. Por lo general, no se requerirán medidas legislativas para aplicar el párrafo 3 del artículo 6 del Protocolo, salvo tratándose de ciertos Estados en los que será necesaria una legislación para garantizar que se destinen los recursos indispensables a tal efecto y que se designen funcionarios con las instrucciones pertinentes para que se ocupen de las víctimas.

63. En algunos Estados también se ha aplicado una legislación para regular las actividades de las organizaciones no gubernamentales que atienden a las víctimas. Tal cosa no se exige ni se descarta en el Protocolo, pero lo cierto es que plantea ciertas cuestiones importantes. Un problema serio en los casos de trata es que los delincuentes a menudo amedrentan a las víctimas convencéndolas de que serán detenidas y enjuiciadas o expulsadas si se dirigen a las autoridades para denunciar su situación o solicitar ayuda. Por lo general, el mérito de los refugios, del asesoramiento y de otros servicios que ofrecen las organizaciones no gubernamentales en este ámbito es que las víctimas, más que establecer contacto en tales casos con los organismos de los Estados, lo harán con ellas, y la viabilidad de los servicios que prestan al cumplir esa

²³Esto se recomienda también en el informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre los Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas (E/2002/68/Add.1).

función depende de que se mantengan tan independientes como sea posible del Estado y de que velen por que las eventuales víctimas lo sepan. Por consiguiente, aunque tal vez se necesite un cierto grado de reglamentación (por ejemplo, establecer requisitos básicos de seguridad y normas de protección), los legisladores han de tener en cuenta sus repercusiones y actuar con la máxima cautela en la elaboración y aplicación de esa reglamentación.

64. Si bien el Protocolo contiene algunas disposiciones para la asistencia y el apoyo a las víctimas, no se ha previsto un requisito o proceso específico en virtud del cual pueda establecerse la condición de las víctimas como tales. Por consiguiente, en los casos en que se adopten medidas para prestar asistencia a las víctimas, los legisladores tal vez deseen estudiar la posibilidad de prever un proceso o procesos gracias a los cuales las víctimas u otras personas en su nombre puedan procurar el reconocimiento de esa condición. Por lo general, éstos pueden comprender alguno de los elementos siguientes o todos ellos:

a) Permitir que los juzgados o tribunales que inculpan a los traficantes o tramitan causas civiles o de otro tipo sobre la trata certifiquen que tienen ese carácter todas las víctimas que fueron identificadas durante el procedimiento, sean o no partes en éste;

b) Permitir que se adopte una decisión judicial o administrativa basada en la solicitud de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, de los controles fronterizos u otros funcionarios que tienen contacto con víctimas en el curso de investigaciones o procedimientos criminales; y/o²⁴

c) Permitir que se adopte una decisión judicial o administrativa basada en la solicitud de la presunta víctima personalmente o a través de su representante, que puede ser el representante de una organización no gubernamental²⁵.

b) *Necesidades especiales de los niños*
(párrafo 4 del artículo 6)

65. El párrafo 4 del artículo 6 del Protocolo dispone que cada Estado Parte, al examinar la posibilidad de adoptar medidas para ayudar y proteger a las víctimas de la trata, tendrá en cuenta las necesidades especiales de los niños que son víctimas. En los casos en que la edad de la víctima sea incierta y

²⁴Dicho proceso tendría particular importancia para obtener la cooperación de las víctimas, ya que permitiría dar garantías de seguridad antes del enjuiciamiento de los delincuentes.

²⁵Esto puede requerir una disposición legislativa independiente de la anterior a fin de exigir alguna prueba extrínseca de victimización en los casos en que la solicitud no se basa o apoya en el cumplimiento de la ley.

haya motivos para creer que se trata de un niño, el Estado Parte, podrá, en la medida que lo permita su derecho interno, considerar a la víctima como un niño con arreglo a la Convención sobre los Derechos del Niño, hasta que se determine su edad. Además, un Estado Parte tal vez desee considerar la posibilidad de:

a) Designar, tan pronto como se identifique al niño, un curador que acompañe a éste durante todo el proceso hasta se haya encontrado y aplicado una solución duradera que responda a los intereses esenciales del menor. En la medida de lo posible, la misma persona se ocupará del niño durante todo el proceso;

b) Velar por que, durante la investigación, así como, de ser posible, en el curso del enjuiciamiento y de las audiencias del proceso, se evite todo contacto entre el niño víctima y el presunto delincuente. A menos que sea contrario a sus intereses esenciales, el niño que es víctima tiene derecho a ser informado cabalmente acerca de los problemas de seguridad y los procedimientos criminales antes de decidir si va a prestar testimonio o no en el curso de esos procedimientos. Durante las actuaciones judiciales, debe insistirse vigorosamente en el derecho a las salvaguardias legales y a una protección eficaz en favor de los niños que actúan como testigos. A los niños víctimas que consienten en prestar testimonio deben aplicarse medidas especiales de protección para garantizar su seguridad;

c) Proporcionar refugios adecuados a los niños víctimas a fin de evitar todo nuevo riesgo de victimización. En especial, ha de proporcionarse a los niños víctimas un alojamiento seguro y adecuado, que tenga debidamente en cuenta su edad y sus necesidades específicas;

d) Establecer prácticas de contratación y programas de formación especiales a fin de asegurarse de que los individuos responsables del cuidado y la protección de los niños víctimas entienden sus necesidades, tienen en cuenta las disparidades de los sexos y poseen las competencias necesarias para ayudar a los niños y velar por que sus derechos sean respetados.

66. En los casos en que intervengan niños víctimas, los legisladores tal vez deseen estudiar la posibilidad de no repatriar a esos niños a menos que hacerlo corresponda a sus intereses esenciales y que, con anterioridad al regreso, una persona idónea, como uno de los padres, otro familiar u otro cuidador adulto, o algún organismo gubernamental o institución de asistencia a la infancia en el país de origen esté en condiciones de ocuparse de él y haya aceptado hacerse cargo de la custodia del niño y prestarle los cuidados y la protección indispensables. Las autoridades judiciales y los ministerios competentes, en cooperación con las autoridades correspondientes de los servicios sociales y/o el curador serán responsables de determinar si la repatriación de un niño

víctima es o no es segura y velar por que la operación se lleve a cabo de manera digna y responda a los intereses esenciales del niño. Las autoridades de los servicios sociales, en cooperación con el Ministerio del Interior u otros organismos o autoridades competentes adoptarán, cuando proceda, todas las medidas necesarias para descubrir, identificar y localizar a los miembros de su familia y facilitar la reunión del niño víctima con sus familiares siempre que ello favorezca los intereses esenciales de éste. Los Estados deberán establecer procedimientos para garantizar que el niño sea recibido en el país de origen por un miembro de los servicios sociales de ese país designado a tal efecto y/o por sus padres o su representante legal.

67. En los casos en que la repatriación sea voluntaria o responda a los intereses esenciales del niño, se alentará a los Estados Parte a velar por que el niño regrese a su país natal de manera rápida y segura. En las situaciones en que el regreso seguro del niño a reunirse con su familia y/o a su país de origen no resulte posible o no corresponda a sus intereses esenciales, las autoridades de bienestar social deberán adoptar disposiciones de custodia a largo plazo para garantizar una protección efectiva del niño y la salvaguardia de sus derechos humanos. A este respecto, las autoridades gubernamentales competentes de los países de origen y de destino habrán de establecer arreglos y procedimientos eficaces de colaboración mutua a fin de asegurarse de que se proceda a una investigación cuidadosa de las circunstancias individuales y familiares del niño víctima para determinar la mejor forma de actuar en beneficio de sus intereses.

c) *Régimen aplicable a las víctimas*
(artículo 7)

68. No es obligatorio legislar sobre las medidas relacionadas con el régimen aplicable a las víctimas. Sin embargo, en diversos países donde se han adoptado medidas con miras a la residencia temporal o permanente de las víctimas de la trata, como Bélgica, Italia, los Países Bajos y los Estados Unidos de América, tales medidas han tenido efectos positivos para las víctimas que comparecen a prestar testimonio contra los traficantes y para las organizaciones no gubernamentales que impulsan a las víctimas a las que han brindado servicios a dar cuenta al gobierno de los incidentes del caso.

5. Recursos de información

69. Los encargados de elaborar leyes nacionales tal vez deseen consultar las fuentes de información enumeradas a continuación.

a) *Disposiciones e instrumentos conexos*

i) *Convención contra la Delincuencia Organizada*

Artículo 24 (Protección de los testigos)

Artículo 25 (Asistencia y protección a las víctimas)

ii) *Protocolo contra la trata de personas*

Artículo 9 (Prevención de la trata de personas)

iii) *Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes*

Artículo 16 (Medidas de protección y asistencia)

iv) *Otros instrumentos*

Convención sobre los Derechos del Niño de 1989

Resolución 44/25 de la Asamblea General, anexo

<http://www.unhchr.ch/html/menu2/6/crc/treaties/crc.htm>

Artículo 7

Artículo 8

Artículo 12

Artículo 13

Artículo 40

Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares de 1990

Resolución 45/158 de la Asamblea General, anexo

Párrafo 2 del artículo 16

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 de 2000

Resolución 54/263 de la Asamblea General, anexo II

<http://www.unhchr.ch/html/menu2/6/crc/treaties/opsc.htm>

Párrafo 1 del artículo 8

b) *Otras fuentes de información*

Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo de la Unión Europea, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de las víctimas en el proceso penal

Diario Oficial de las Comunidades Europeas, L 082, de 22 de marzo de 2001

http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2001/l_082/l_08220010322en00010004.pdf

Párrafo 1 del artículo 9

Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo de la Unión Europea, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos

Diario Oficial de las Comunidades Europeas, L 203, de 1.º de agosto de 2002

http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=32002F0629&model=guichett

Artículo 7

Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas

Documento E/2002/68/Add.1

[http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/e06a5300f90fa0238025668700518ca4/caf3deb2b05d4f35c1256bf30051a003/\\$FILE/N0240168.pdf](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/e06a5300f90fa0238025668700518ca4/caf3deb2b05d4f35c1256bf30051a003/$FILE/N0240168.pdf)

Propuesta de plan global para la lucha contra la inmigración ilegal y la trata de seres humanos en la Unión Europea, adoptada por el Consejo de Ministros de la Unión Europea (Justicia y Asuntos Interiores)

Diario Oficial de las Comunidades Europeas, C 142, de 14 de junio de 2002

http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2002/c_142/c_14220020614en00230036.pdf

Parte II, sección E

Recomendación No. R (2000) 11 relativa a la trata de seres humanos con fines de explotación sexual, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa

<http://cm.coe.int/ta/rec/2000/2000r11.htm>

Medidas 16 a 18 y 38 a 41

C. Prevención

Protocolo contra la trata de personas

“Artículo 9

“Prevención contra 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 combatir y prevenir la trata de personas.

“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.

“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 las mujeres y los niños, vulnerables a la trata.

“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 mujeres y niños.”

“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.

“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 comer-

ciales para la comisión de los delitos tipificados con arreglo al artículo 5 del presente Protocolo.

“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 legalmente 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.

“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.”

“Artículo 12

“Seguridad y control de documentos

“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.”

“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.”

1. Resumen de los principales requisitos

70. Cada Estado Parte en el Protocolo contra la trata de personas deberá cumplir los siguientes requisitos obligatorios:

a) Establecer programas de carácter amplio con miras a prevenir y combatir la trata de personas y proteger a las víctimas de un nuevo riesgo de victimización (artículo 9, párrafo 1);

b) Procurar aplicar medidas tales como campañas de difusión e iniciativas sociales y económicas, con miras a prevenir y combatir la trata de personas, incluso mediante la cooperación con organizaciones no gubernamentales (artículo 9, párrafos 2 y 3);

c) Adoptar medidas o reforzar las ya existentes que hagan a las personas menos vulnerables a la trata y desalentar la demanda que propicia cualquier forma de trata de personas (artículo 9, párrafos 4 y 5);

d) Reforzar los controles fronterizos (artículo 11, párrafo 1);

e) Adoptar medidas para prevenir la utilización de los transportistas comerciales para la comisión de delitos de trata y exigir a las empresas comerciales de transporte que se cercioren de que todos los pasajeros tienen los documentos de viaje requeridos, y prever sanciones en caso de incumplimiento de esas obligaciones (artículo 11, párrafos 2 y 3);

f) Garantizar la necesaria calidad de los documentos de viaje o de identidad a fin de que éstos no puedan alterarse o utilizarse indebidamente (artículo 12, apartado *a*));

g) Impedir la expedición ilícita de los documentos de viaje de un Estado Parte (artículo 12, apartado *b*)).

2. Principales elementos de los artículos

71. El Protocolo contra la trata de personas, conjuntamente con el artículo 31 de la Convención contra la Delincuencia Organizada, procura obligar a los Estados Parte a que adopten efectivamente amplias estrategias de prevención. Las medidas de prevención social, que suponen tener en cuenta las condiciones sociales y económicas adversas que se estima contribuyen al deseo de emigrar y, por ende, a la vulnerabilidad de las víctimas de los traficantes, se abordan en el párrafo 7 del artículo 31 de la Convención y en el párrafo 4 del artículo 9 del Protocolo. La prevención más directa que incumbe a la educación y a la sensibilización está prevista en el párrafo 5 del artículo 31 de la Convención y en el párrafo 2 del artículo 9 del Protocolo. Los términos de éstos abarcan las campañas dirigidas a crear conciencia del problema y a

movilizar apoyo para medidas destinadas a contrarrestarlo entre la población en general, así como ciertos esfuerzos con objetivos más precisos encaminados a poner en guardia a grupos específicos o incluso a individuos que se considera expuestos a un alto riesgo de victimización.

72. En esos ámbitos las medidas preventivas que han de adoptarse contra la trata de personas son análogas a las dirigidas contra la delincuencia organizada en general, pero el Protocolo contiene requisitos adicionales relacionados concretamente con dicha trata. Tras reconocer que la trata de personas ha de abordarse tanto desde el punto de vista de la demanda como del de la oferta, los redactores introdujeron en el Protocolo el párrafo 5 del artículo 9, que impone medidas encaminadas a desalentar la demanda de tales servicios, ya que fomenta el elemento explosivo de la trata y es, por ende, su principal fuente de ingresos ilícitos. El Protocolo tiene también en cuenta que las antiguas víctimas a menudo son aún más vulnerables más tarde, en especial si son repatriadas a lugares en los que la trata es frecuente. Además de los requisitos esenciales de proteger a las víctimas de actos de intimidación o represalia de los delincuentes, el apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 9 del Protocolo también propicia medidas para proteger a las víctimas de ser objeto de trata nuevamente y de otros riesgos de victimización.

73. Por último, el Protocolo procura prevenir la trata de personas al requerir medidas encaminadas a hacer más difícil que los traficantes utilicen los medios tradicionales de transporte e ingresen en los países, para lo cual los Estados Parte deben velar por que los controles fronterizos sean eficaces y adoptar medidas para impedir el uso indebido de los pasaportes y otros documentos de viaje o de identificación. Tales disposiciones, contenidas en los artículos 11 a 13 del Protocolo contra la trata de personas son idénticas a las disposiciones correspondientes del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes, que permite a los Estados que deseen ratificar ambos Protocolos aplicar dichas medidas conjuntamente (véanse también los párrafos 80 a 90 de la Guía legislativa para la aplicación del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes). La aplicación de la legislación resultante puede variar en función de los medios preferidos por los que practican el tráfico ilícito o la trata de personas, pero la base de la legislación será generalmente la misma.

3. Aplicación

a) Medidas generales de prevención (artículo 9)

74. Las diversas medidas que propicia el artículo 9 del Protocolo contra la trata de personas implican fundamentalmente iniciativas sin carácter legal, por lo que en la mayoría de los países no requerirán una base legislativa,

salvo velar por que se otorguen las atribuciones y los recursos esenciales a los funcionarios apropiados. Esfuerzos como la investigación sobre el carácter y la magnitud del problema y la realización de campañas en los medios de difusión u otro tipo de campañas de información al público, así como la mitigación de duras circunstancias sociales o económicas, pueden resultar difíciles de poner en práctica en numerosos Estados pero no necesitan una legislación. En algunos ámbitos, la legislación puede utilizarse indirectamente para hacer frente al problema. Otro ámbito es la reducción de la demanda, que podría lograrse en parte gracias a medidas legislativas y de otra índole dirigidas específicamente contra los que utilizan a sabiendas o aprovechan los servicios de las víctimas de la explotación. Todos los Estados Parte deben cumplir esas obligaciones y han de adoptar medidas o reforzar las existentes, pero sólo en el sentido de que alguna disposición es necesaria en los distintos aspectos. El Protocolo no indica en detalle las disposiciones precisas que se requieren, dejando a los Estados Parte una cierta flexibilidad para aplicar las medidas cuya eficacia les parezca más probable.

b) *Medidas relacionadas con los transportistas comerciales (artículo 11)*

75. El principal requisito legislativo previsto en el artículo 11 del Protocolo contra la trata de personas es que los Estados Parte deben adoptar medidas legislativas o de otra índole para prevenir, en la medida de lo posible, la utilización de los transportistas comerciales por los traficantes (artículo 11, párrafo 2). La naturaleza precisa de tales medidas se deja a la discreción del Parlamento; por ejemplo, los transportistas transfronterizos tendrán la obligación de verificar los documentos de viaje de los pasajeros (artículo 11, párrafo 3) e incurrirán en las sanciones pertinentes si no lo hacen (artículo 11, párrafo 4). Para cumplir esos requisitos los legisladores deberán tener en cuenta los aspectos siguientes:

a) La obligación esencial que incumbe a los transportistas es cerciorarse de que los pasajeros tengan en su poder los documentos de viaje requeridos para entrar en el Estado de destino, pero no les corresponde pronunciarse sobre la autenticidad y la validez de los documentos ni determinar si han sido expedidos válidamente a la personas portadoras de ellos (A/55/383/Add.1, párrafos 80 y 103);

b) Los Estados tienen la obligación de hacer responsables a los transportistas por no haber verificado los documentos en la forma prescrita. Los Estados pueden imponer responsabilidad por haber transportado migrantes indocumentados, pero el Protocolo no lo exige;

c) También se recuerda a los Estados su discrecionalidad para no responsabilizar a los transportistas en los casos en que hayan transportado refugiados indocumentados (A/55/383/Add.1, párrafos 80 y 103). Sin embargo, no es algo obligatorio y la situación puede abordarse en el ejercicio de las facultades discrecionales de enjuiciamiento existentes y cuando proceda;

d) La obligación estipulada en el párrafo 4 del artículo 11 es la de prever sanciones, cuya naturaleza no se precisa en el Protocolo ni en las notas interpretativas. Si ha de imponerse responsabilidad penal, los legisladores deberán tener en cuenta el artículo 10 de la Convención, relativo a la obligación de establecer la responsabilidad de personas jurídicas, como las sociedades;

e) En las notas interpretativas hay varias referencias al significado de la frase “documento de viaje o de identidad”, que comprende todo documento que pueda emplearse para viajar entre Estados y todo documento habitualmente utilizado para determinar la identidad en un Estado con arreglo a la legislación de éste (A/55/383/Add.1, párrafos 78 y 83).

c) *Medidas relativas a los documentos de viaje o de identidad (artículo 12)*

76. En virtud del artículo 12 del Protocolo contra la trata de personas deben adoptarse medidas para garantizar la calidad adecuada y la integridad y la seguridad de documentos tales como los pasaportes. Sus términos dejan en claro que quedan comprendidas medidas como los elementos técnicos para hacer que los documentos sean más difíciles de falsificar, adulterar o alterar y los elementos administrativos y de seguridad destinados a proteger el proceso de producción y de expedición frente a la corrupción, el robo u otros medios de utilización indebida de los documentos²⁶. Esto no entraña una obligación legislativa directa, salvo tal vez en la medida en que, como los formatos de documentos tales como los pasaportes están prescritos por la legislación, habría que modificarla para mejorar las características de éstos o definir legalmente las versiones perfeccionadas como documentos oficialmente válidos. Indirectamente, podría considerarse la posibilidad de tipificar delitos adicionales referentes al robo, la falsificación y otras conductas reprobables relacionadas con los documentos de viaje o de identidad si ya no se ajustan a figuras delictivas más generales.

²⁶Las notas interpretativas establecen una gama relativamente amplia de infracciones en relación con los documentos. La intención de los redactores fue abarcar no sólo la creación de documentos falsos, sino también la alteración de los auténticos y la utilización de documentos válidos y auténticos por personas sin derecho a hacerlo (A/55/383/Add.1, párr. 105).

77. Diversas clases de tecnologías innovadoras o que se están perfeccionando ofrecen un potencial considerable para la creación de nuevos tipos de documentos que identifican a los individuos de manera inconfundible, pueden ser leídos con rapidez y precisión por las máquinas y son difíciles de falsificar porque se basan en información almacenada en bases de datos a las que no tienen acceso los delincuentes y no en la información consignada en el documento mismo. Un ejemplo es el Sistema europeo de archivo de imágenes (FADO)²⁷ (False and Authentic Documents: Documentos Falsos y Auténticos). El sistema FADO hace posible una pronta verificación de los documentos y una notificación rápida y completa a las autoridades competentes encargadas del cumplimiento de la ley o de inmigración de otros Estados participantes cuando se detecta un uso indebido de un documento o un documento fraudulento. Una preocupación planteada durante la negociación del artículo 12 del Protocolo contra la trata de personas fue el costo y los problemas técnicos con que podrían tropezar los países en desarrollo interesados en poner en práctica tales sistemas. La creación de sistemas y tecnologías que reduzcan al mínimo el volumen de dispositivos complejos y de infraestructura de alta tecnología indispensables para afianzar y mantener dichos sistemas será un factor decisivo del éxito de su instalación en los países en desarrollo y, en ciertos casos, se necesitará el otorgamiento de asistencia técnica con arreglo al artículo 30 de la Convención contra la Delincuencia Organizada.

4. Disposiciones conexas de la Convención contra la Delincuencia Organizada y el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire

78. Los legisladores y encargados de elaborar leyes han de tener en cuenta que esas disposiciones deben interpretarse y aplicarse juntamente con el artículo 31 de la Convención, que aborda la prevención de todas las formas de delincuencia organizada. Dada la naturaleza de la migración y del tráfico ilícito de migrantes, el párrafo 5 del artículo 31 de la Convención relativo a la sensibilización de la opinión pública a los problemas ligados a la delincuencia organizada, y el párrafo 7 de dicho artículo sobre la mitigación de las circunstancias de orden social que hacen vulnerables a los grupos socialmente marginados a la delincuencia organizada, pueden ser de particular interés al aplicar el Protocolo contra la trata de personas.

²⁷Acción Común del Consejo de la Unión Europea 98/700/JAI, de 3 de diciembre de 1998, adoptada sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, por la que se crea un Sistema europeo de archivo de imágenes (FADO) (*Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, L 333, de 9 de diciembre de 1998) (puede obtenerse en <http://europa.eu.int/scadplus/leg/en/lvb/l33075.htm>).

79. Los legisladores y redactores encargados tanto de la aplicación del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes como del Protocolo contra la trata de personas tal vez deseen asimismo tener en consideración el hecho de que existen numerosas similitudes entre el origen de los casos que provocan el tráfico ilícito de migrantes y el de los que ocasionan la trata de personas. Por consiguiente, las medidas de prevención pueden en muchos casos ser elaboradas y aplicadas conjuntamente. Por ejemplo, los programas de sensibilización para alertar a las posibles víctimas, incluidos los migrantes, sobre los riesgos del tráfico ilícito, de la trata y de las relaciones en general con grupos delictivos organizados y los esfuerzos más amplios para mitigar las circunstancias sociales y de otro tipo que ejercen una presión para emigrar pueden aplicarse efectivamente y con eficacia sobre bases comunes.

5. Recursos de información

80. Los encargados de elaborar leyes tal vez deseen consultar las fuentes de información enumeradas a continuación.

a) Disposiciones e instrumentos conexos

i) Convención contra la Delincuencia Organizada

Artículo 10 (Responsabilidad de las personas jurídicas)

Artículo 30 (Otras medidas: aplicación de la Convención mediante el desarrollo económico y la asistencia técnica)

Artículo 31 (Prevención)

ii) Protocolo contra el tráfico de migrantes

Capítulo III (Medidas de prevención, cooperación y otras medidas)

iii) Otros instrumentos

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 de 2000

Resolución 54/263 de la Asamblea General, anexo II

<http://www.unhchr.ch/html/menu2/6/crc/treaties/opsc.htm>

Artículo 9, párrafos 1 y 2

Artículo 10, párrafos 1 y 3

b) *Otras fuentes de información*

Acción Común del Consejo de la Unión Europea 98/700/JAI, de 3 de diciembre de 1998, adoptada sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, por la que se crea un Sistema europeo de archivo de imágenes (FADO)

Diario Oficial de las Comunidades Europeas, L 333, de 9 de diciembre de 1998

<http://europa.eu.int/scadplus/leg/en/lvb/l33075.htm>

Recomendación No. R (2000) 11, de 19 de mayo de 2000, relativa a la trata de seres humanos con fines de explotación sexual, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa

<http://cm.coe.int/ta/rec/2000/2000r11.htm>

Directiva 2001/51/CE del Consejo de la Unión Europea, de 28 de junio de 2001, por la que se complementan las disposiciones del artículo 26 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, de 14 de junio de 1985

Diario Oficial de las Comunidades Europeas, L 187, de 10 de julio de 2001

http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2001/l_187/l_18720010710en00450046.pdf

Artículo 4

Doce medidas para combatir el tráfico de seres humanos, aprobadas en la reunión del Consejo de Ministros de Justicia y Asuntos Interiores (JAI) de los Estados Miembros de la Unión Europea y los Estados candidatos, Bruselas, 28 de septiembre de 2001

Punto 12

Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas de 2002

Documento E/2002/68/Add.1

Directriz 7 (Prevención de la trata de personas)

Propuesta 2002/C 142/02 de plan global para la lucha contra la inmigración ilegal y la trata de seres humanos en la Unión Europea, adoptada por el Consejo de Ministros de la Unión Europea (Justicia y Asuntos Interiores) en Bruselas el 28 de febrero de 2002

Diario Oficial de las Comunidades Europeas, C 142, de 14 de junio de 2002

http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2002/c_142/c_14220020614en00230036.pdf

Párrafo 56

Declaración de Bruselas sobre la Prevención y la Lucha contra el Tráfico de Seres Humanos, adoptada por la Conferencia Europea sobre la Prevención y Lucha en contra del Tráfico de Seres Humanos: un desafío global para el siglo XXI, Bruselas, 18 a 20 de septiembre de 2002

http://europa.eu.int/comm/justice_home/news/forum_crimen/2002/workshop/brusels_decl_en.htm

D. Cooperación

Protocolo contra la trata de personas

“Artículo 6

“Asistencia y protección a las víctimas de la trata de personas

“ ...

“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:

“a) Alojamiento adecuado;

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

“c) Asistencia médica, psicológica y material; y

“d) Oportunidades de empleo, educación y capacitación.

“ ... ”

“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.

“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.

“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.

“4. A fin de facilitar la repatriación de toda víctima de la trata de personas que carezca de la debida documentación, todo 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.

“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 que rija, total o parcialmente, la repatriación de las víctimas de la trata de personas.”

“Artículo 9

“Prevención de la trata de personas

“...

“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.

“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 las mujeres y los niños, vulnerables a la trata.

“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 mujeres y niños.”

“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:

“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;

“c) Los medios y métodos utilizados por grupos delictivos organizados para los fines de la trata de personas, incluidos la captación o el transporte, las rutas y los vínculos entre personas y grupos involucrados en dicha trata, así como posibles medidas para detectarlos.

“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.

“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.”

“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.

“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.

“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 legalmente 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.

“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.”

“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.”

1. Resumen de los principales requisitos

81. Con arreglo al Protocolo contra la trata de personas, cada Estado Parte deberá:

a) Cooperar con los demás intercambiando información acerca de los medios y métodos de los traficantes, incluida la utilización por ellos de documentos de viaje (artículo 10, párrafo 1);

- b) Impartir capacitación a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como a los de inmigración y a otros funcionarios pertinentes, o reforzar dicha capacitación (artículo 10, párrafo 2);
- c) Dar cumplimiento a las restricciones impuestas a la utilización de la información recibida de otro Estado Parte (artículo 10, párrafo 3);
- d) Facilitar y aceptar la repatriación de las víctimas que sean sus nacionales o tengan derecho de residencia permanente, teniendo debidamente en cuenta su seguridad (artículo 8, párrafo 1);
- e) Verificar sin demora injustificada si una víctima de la trata es uno de sus nacionales o tenía derecho de residencia permanente, y expedir los documentos de viaje necesarios para su reingreso (artículo 8, párrafo 3).

82. Además, un Estado Parte deberá:

- a) Considerar la posibilidad de aplicar medidas de apoyo en cooperación con organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones pertinentes y demás sectores de la sociedad civil (artículo 6, párrafo 3);
- b) Cuando proceda, considerar la posibilidad de incluir la cooperación con organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones pertinentes y otros sectores de la sociedad civil en el establecimiento de medidas de prevención con arreglo al artículo 9 (artículo 9, párrafo 3);
- c) Considerar la posibilidad de reforzar la cooperación entre los organismos de control fronterizo, en particular, entre otras medidas, estableciendo y manteniendo conductos de comunicación directos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 27 (Cooperación en materia de cumplimiento de la ley) de la Convención contra la Delincuencia Organizada (artículo 11, párrafo 6, del Protocolo).

2. Principales elementos de los artículos

83. Diversos artículos establecen una serie de obligaciones concretas de cooperar con los demás Estados Parte tratándose de aspectos específicos y, en dos casos, obligaciones de cooperar con entidades que no son Estados Parte en el Protocolo contra la trata de personas. Al igual que respecto de otros requisitos del Protocolo, es esencial que tanto al elaborar como al aplicar la legislación destinada a ponerlo en práctica, las disposiciones del Protocolo se interpreten y se apliquen juntamente con los artículos correspondientes de la Convención. Por ejemplo, fuera de la obligación específica de ayudar a verificar los documentos de viaje o de identidad en el marco del artículo 13 del Protocolo, no existen artículos acerca de la extradición o la asistencia

judicial recíproca porque esos aspectos ya se abordan íntegramente en los artículos 16 y 18 de la Convención.

a) *Intercambio de información (artículo 10)*

84. La obligación más general de cooperar con los demás Estados Parte figura en el artículo 10 del Protocolo contra la trata de personas, en virtud del cual debe intercambiarse información sobre diversos aspectos pertinentes, que comprende la identificación de las posibles víctimas y/o de los traficantes en tránsito e información acerca de los distintos medios empleados por los delincuentes, incluido el uso indebido de documentos de viaje o de identidad. Al igual que respecto de elementos análogos de la Convención contra la Delincuencia Organizada y de los demás Protocolos, el intercambio de información plantea algunas inquietudes acerca de la confidencialidad. La obligación de compartir queda limitada por lo dispuesto al respecto en el derecho interno, y el párrafo 3 del artículo 10 obliga a los Estados que reciben información a dar cumplimiento a las restricciones impuestas a la utilización de ésta por el Estado Parte que la facilita. Por lo general, pueden estar incluidas tanto las limitaciones respecto de ciertos casos o tipos de casos en los que es posible utilizar la información como prueba, así como restricciones más generales dirigidas a impedir que ésta se revele al público o a los posibles sospechosos de comisión de delitos. Un problema que puede surgir en los Estados con obligaciones constitucionales o de otra índole de revelar la información que podría ser exculpatoria al abogado de la defensa en las causas criminales es que la confidencialidad absoluta no siempre puede garantizarse. Los negociadores de la Convención llegaron a una fórmula de compromiso para hacer frente a dicha hipótesis (véanse los párrafos 5 y 19 del artículo 18), y los funcionarios enfrentados con este problema tal vez deseen examinar dichas disposiciones y los párrafos 500 a 511 de la Guía legislativa para la aplicación de la Convención. (Términos similares se utilizan también en el párrafo 5 del artículo 12 del Protocolo sobre armas de fuego.)

b) *Repatriación de las víctimas (artículo 8)*

85. El artículo 8, que se ocupa de la repatriación de las víctimas de la trata de personas, impone a los Estados la obligación fundamental de facilitar y aceptar la repatriación de toda víctima que sea uno de sus nacionales o tenga derecho de residencia permanente²⁸ en el país en el momento de entrar en

²⁸Respecto del significado de las palabras “residencia permanente”, véanse las notas interpretativas (A/55/383/Add.1, párr. 72). Los legisladores deberían también tener presente que la obligación de aceptar la repatriación de los nacionales o residentes con arreglo al presente Protocolo tiene un alcance diferente de la obligación similar prevista en el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes.

su territorio. En apoyo de la repatriación, también se estipulan otras formas específicas de cooperación. Los Estados Parte, previa solicitud, deberán ayudar a verificar la nacionalidad y la situación en materia de residencia de la persona de que se trate (artículo 8, párrafo 3), y convendrán en expedir los documentos de viaje o autorizaciones de otro tipo que sean indispensables para permitir que la víctima viaje con motivo de su repatriación (artículo 8, párrafo 4). Estas disposiciones son plenamente obligatorias, pero están su-peditadas a cualesquiera otros acuerdos bilaterales o de otro tipo aplicables (artículo 8, párrafo 6) y a los derechos reconocidos a las víctimas por la legis-lación nacional en vigor (artículo 8, párrafo 5) y deben cumplirse por todos los interesados teniendo debidamente en cuenta la seguridad de las víctimas de que se trate (artículo 8, párrafo 2)²⁹.

c) *Medidas fronterizas y documentos de viaje*
(*artículos 11 a 13*)

86. Los artículos 11 a 13 del Protocolo contra la trata de personas son idénticos a las disposiciones correspondientes del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes; cuando un Estado desea pasar a ser parte en ambos Pro-tocolos, se recomienda que proceda a su aplicación conjunta, al menos en lo concerniente a las medidas legislativas (véanse también los párrafos 91 a 112 de la Guía legislativa para la aplicación del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes). Sin embargo, al elaborar y aplicar dicha legislación, los encar-gados de elaborar leyes y los legisladores deben tener presente que existen marcadas diferencias entre el tráfico ilícito y la trata, en especial en cuanto a las personas afectadas por tales actos. Las personas que han sido objeto de trata son víctimas de un delito y por lo general mucho más vulnerables a los perjuicios, tanto a raíz de la trata y de la explotación perseguidas o ulteriores como a los actos de intimidación o de represalia de los traficantes. Esto tiene también repercusiones considerables en la aplicación del derecho interno y consecuencias especialmente importantes en los programas elaborados para la capacitación de los funcionarios.

87. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 11, en general, los Es-tados Parte deberán reforzar en la medida de lo posible los controles fron-terizos y, además de adoptar las medidas previstas en el artículo 27 de la Convención, considerar la posibilidad de estrechar la cooperación entre los organismos de control fronterizo estableciendo, entre otras cosas, conductos

²⁹Véase también la obligación general de proteger y prestar asistencia a las víctimas prevista en el párrafo 5 del artículo 6 y en el artículo 25 de la Convención, así como en la sección B del capítulo II de la presente Guía legislativa y en el capítulo IV E de la Guía legislativa para la aplicación de Convención contra la Delincuencia Organizada.

de comunicación directos (artículo 11, párrafos 1 y 6). Con arreglo al artículo 12, deberán velar por la integridad y la seguridad de los documentos de viaje que expidan. Y en el marco del artículo 13, también deberán, a petición de otro Estado Parte, verificar dentro de un plazo razonable la legitimidad y la validez de los documentos presuntamente expedidos por ellos.

d) *Obligaciones de cooperar con entidades que no son Estados Parte en el Protocolo contra la trata de personas (párrafo 3 del artículo 6 y párrafo 3 del artículo 9)*

88. El Protocolo obliga a los Estados Parte a cooperar en ciertas circunstancias con entidades que no son Estados Parte. En el caso de la prestación de asistencia a las víctimas (artículo 6) y del establecimiento de medidas de prevención (artículo 9), se reconoce la importancia de las organizaciones no gubernamentales, de otras organizaciones pertinentes y de otros sectores de la sociedad civil, y se prescribe, cuando proceda, la cooperación con esas entidades, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 6 y en el párrafo 3 del artículo 9.

3. Aplicación de los artículos

a) *Intercambio de información (artículo 10)*

89. Al igual que tratándose de otros ámbitos de cooperación, no es probable que el mero intercambio de información requiera medidas legislativas. Sin embargo, dado el carácter de algunas informaciones que pueden intercambiarse, tal vez se necesite una modificación de los requisitos nacionales de confidencialidad para hacer posible su revelación, y pueden imponerse precauciones para velar por que, como consecuencia de ello, no se hagan públicas. Las notas interpretativas plantean también la necesidad de celebrar consultas previas en algunos casos, en especial antes de que la información confidencial se comparta espontáneamente y se facilite sin solicitud previa (A/55/383/Add.1, párrafo 37). Las modificaciones pueden contener cambios de la legislación relativa a los medios de difusión o al acceso del público a la información, de las leyes sobre secreto oficial y de la legislación análoga a fin de garantizar un equilibrio adecuado entre el secreto y la revelación. Como se hacía notar anteriormente, los requisitos del Protocolo contra la trata de personas acerca de la confidencialidad son menos estrictos que los de la Convención contra la Delincuencia Organizada y del Protocolo sobre armas de fuego, pero esos problemas y las posibles soluciones legislativas por lo general serán similares. Los países al recibir información pueden sufrir restricciones a su revelación (por ejemplo, imposibilidad de darla a conocer a menos que sea esencial como

prueba en un proceso criminal) o restricciones a su utilización (por ejemplo, prohibición de utilizarla en cualesquiera otros casos, en procedimientos que no versan sobre la trata, o restricciones a la utilización en asuntos no criminales, como las actuaciones relacionadas con la inmigración). Cuando el derecho interno que aplica el artículo 18 de la Convención tiene un alcance lo suficientemente amplio en cuanto a los tipos de información que abarca, pueden no ser necesarias modificaciones adicionales para aplicar el Protocolo contra la trata de personas. Alternativamente, es posible que baste introducir modificaciones para ampliar dicha legislación o aprobar disposiciones paralelas.

b) *Repatriación de las víctimas (artículo 8)*

90. La repatriación de las víctimas de la trata suscita complejos problemas de orden político a numerosos gobiernos, pero, en la mayoría de los países, ajustarse a los requisitos esenciales supone en primer término impartir instrucciones administrativas a los funcionarios pertinentes y velar por que dispongan de los recursos necesarios para proporcionar la asistencia indispensable. Ahora bien, en ciertos países pueden necesitarse enmiendas legislativas a fin de garantizar que los funcionarios estén obligados a actuar (o en ciertos casos a considerar la posibilidad de hacerlo) en respuesta a peticiones y que tengan la autoridad legal necesaria para expedir visados u otros documentos de viaje cuando un nacional o un residente haya de ser repatriado. Al redactar dicha legislación, los responsables deberían tener presente que cualesquiera obligaciones que sean aplicables con arreglo al derecho internacional a los derechos o al tratamiento de las víctimas de la trata, inclusive las que conciernan a las solicitantes de asilo, no se vean afectadas por el Protocolo contra la trata de personas o el hecho de que el Estado en cuestión haya pasado o vaya a pasar a ser parte en él (véanse el artículo 14, párrafo 1, del Protocolo y las notas interpretativas (A/55/383/Add. 1, párrafos 76, 77, 84 y 85)). Las repatriaciones deberán, preferente pero no necesariamente, ser voluntarias, y tener en cuenta el estado de cualquier procedimiento legal en curso en el que participe la víctima como tal (artículo 8, párrafo 2, del Protocolo)³⁰. Las notas interpretativas indican también que no se procederá a la repatriación hasta que se haya verificado debidamente la nacionalidad o el derecho de residencia pertinentes (A/55/383/Add.1, párrafo 113).

91. Cualesquiera de las principales medidas legislativas necesarias para cumplir estos requisitos implicarán cambios que aseguren que los funciona-

³⁰La principal preocupación acerca de los procedimientos legales en curso surgió de los casos citados por algunas delegaciones en los que las víctimas habían sido expulsadas de algunos países por las autoridades de inmigración antes de que pudiesen comparecer como testigos o prestar otro tipo de ayuda a la fiscalía.

rios estén dotados de los recursos y la autoridad suficientes para aplicarlos. Por ejemplo, tal vez sea preciso modificar las leyes que rigen la expedición de pasaportes y de otros documentos de viaje o de identificación para garantizar que puedan ser expedidos legalmente en los casos de repatriación y que los funcionarios responsables tengan facultades suficientes para hacerlo sobre la base de criterios apropiados. Para cumplir el requisito de que la seguridad, los procedimientos judiciales y otros factores se tengan en consideración, las leyes y prácticas administrativas pueden necesitar un ajuste a fin de garantizar que los funcionarios encargados de adoptar decisiones dispongan de la información pertinente y estén legalmente obligados a tenerla en cuenta. Un elemento importante en algunos países será velar por que existan los vínculos apropiados entre los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y los responsables de la acusación, que puedan estar preparando un procedimiento criminal contra los traficantes, y las autoridades de inmigración que se ocupan de la expulsión y la repatriación de las víctimas a fin de asegurar que éstas no sean desplazadas antes de que puedan participar efectivamente en el proceso criminal. Cuando ello sea posible, los Estados deberían considerar también la posibilidad de capacitar funcionarios susceptibles de intervenir en la repatriación de las víctimas, teniendo presentes los requisitos de velar por el respeto de los derechos fundamentales (artículo 8, párrafo 5, del Protocolo); la preservación de otros derechos, en particular los relacionados con los solicitantes de asilo, conforme al párrafo 1 del artículo 14, y la obligación de los Estados Parte de asegurarse de que las disposiciones del Protocolo no se apliquen de manera discriminatoria (artículo 14, párrafo 2)³¹.

92. Los redactores y los legisladores tal vez deseen tener en cuenta que la obligación de facilitar y aceptar el regreso o la repatriación de las víctimas de la trata con arreglo al párrafo 1 del artículo 8 es paralela a la obligación de aceptar la repatriación de las personas que son migrantes objeto de tráfico o cuya residencia ilegal se ha obtenido con infracción de la legislación nacional adoptada con arreglo al Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes. Hay analogías, pero también algunas diferencias importantes entre el artículo 8 del Protocolo contra la trata de personas y el artículo 18 del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes (véanse los párrafos 91 a 112 de la Guía legislativa para la aplicación del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes), y, por consiguiente, es aconsejable actuar con cautela al considerar la posibilidad de elaborar disposiciones conjuntas o paralelas. Las principales diferencias residen en la clase o categoría de personas cuya repatriación debe facilitarse y aceptarse. En el Protocolo contra la trata de personas (artículo 8, párrafo 1), la categoría de víctimas de la trata comprende a toda persona que

³¹Esta obligación comprende tanto las precauciones contra la discriminación basada en la condición de las víctimas en sí como los principios de no discriminación generalmente aceptados.

sea nacional o tenga derecho de residencia permanente en el momento de su entrada en el territorio del Estado Parte receptor, en tanto que en el Protocolo contra el tráfico de migrantes (artículo 18, párrafo 2) se incluye sólo a una persona que sea nacional de ese Estado o tenga derecho de residencia permanente en su territorio en el momento de la repatriación. Por consiguiente, una persona que tenía derecho de residencia al entrar en el país de destino pero que ulteriormente lo haya perdido puede ser repatriada si es también víctima de la trata pero no si es un migrante objeto de tráfico ilícito o un residente ilegal. Esta diferencia obedece a las posturas adoptadas por las delegaciones durante las negociaciones y al hecho de que la redacción de las disposiciones se llevó a cabo en oportunidades diferentes, pero no a algún objetivo especial de política del Comité Especial en su conjunto, que negoció ambos instrumentos. Los autores de las leyes deberían también tener en cuenta que si bien una obligación se extiende sólo a las víctimas de la trata, la otra se extiende a todas las personas que han sido objeto de conductas proscritas por el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes, que comprende tanto a los migrantes objeto de tráfico ilícito como a las personas cuya migración (o al menos entrada y salida) puede haber sido legal pero cuya residencia ilegal ha sido posibilitada ulteriormente por un grupo delictivo organizado.

c) *Medidas fronterizas (artículo 11)*

93. El requisito de reforzar los controles fronterizos esenciales no implica forzosamente una cooperación con otros Estados, y esa cooperación o coordinación de los controles fronterizos que pueda ser necesaria por lo general no requerirá una legislación. El fortalecimiento de la cooperación entre organismos y el establecimiento de canales de comunicación directos puede necesitar una legislación que reconozca a los organismos en cuestión atribuciones para cooperar y permita un intercambio de información que de otro modo podría quedar protegido por las leyes relativas a la confidencialidad. Muchos de los problemas suscitados por la cooperación entre organismos de control fronterizo serán similares a los que plantea la cooperación entre organismos responsables de hacer cumplir la ley, y el artículo 27 de la Convención contra la Delincuencia Organizada, los párrafos 500 a 511 de la Guía legislativa para la aplicación de la Convención y la legislación nacional empleada para ponerla en práctica deben, por consiguiente, tenerse en consideración.

d) *Documentos de viaje o de identidad (artículos 12 y 13)*

94. El establecimiento de formatos específicos o la fijación o la modificación de las normas técnicas para la confección de documentos como los pasaportes

puede ser materia de ley en algunos países. En tales casos, los legisladores necesitarán por lo general consultar a técnicos especializados en esos aspectos, ya sea dentro de sus países o en otros Estados Parte para determinar las normas básicas que son viables y cómo deben formularse. El conocimiento de tecnologías como la biometría y la utilización de documentos que contengan información almacenada electrónicamente, por ejemplo, será esencial para la elaboración de las normas legales que requieren la utilización de dichas tecnologías. Por lo general, cumplir el requisito de verificar los documentos de viaje o de identidad no necesitará una legislación, ya que prácticamente todos los Estados ya lo hacen cuando se les solicita tal cosa, pero es posible que se requieran recursos o cambios administrativos que permitan completar el proceso en los plazos relativamente breves previstos por el Protocolo.

e) *Cooperación con entidades (párrafo 3 del artículo 6
y párrafo 3 del artículo 9)*

95. Los Estados Parte deberán, cuando proceda, cooperar con organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones pertinentes y demás sectores de la sociedad civil en asuntos relacionados con la prevención de la trata y la prestación de asistencia a las víctimas. De ese modo se valora el conocimiento que tienen tales organizaciones y otros organismos de esos aspectos, así como el hecho de que numerosas víctimas temen ser expulsadas o enjuiciadas en sus países de destino y son reacias a presentarse y acercarse a los funcionarios y organismos que están asociados demasiado estrechamente con el Estado. El valor y la función primordial de las organizaciones no gubernamentales en tales situaciones reside en su independencia y su capacidad de actuar en nombre de las víctimas, sirviendo a menudo de puente entre aquellas que de otro modo permanecerían aisladas y los funcionarios. Al margen del examen de la cuestión de si es preciso reglamentar el funcionamiento de esas organizaciones³², es posible que los Estados no necesiten enmiendas legislativas para cumplir esos requisitos. Pueden darse instrucciones a los funcionarios en el sentido de que presten su cooperación utilizando los medios administrativos, reforzados cuando proceda por una capacitación. En caso necesario, las modificaciones pueden adoptar la forma de medidas que garanticen a las organizaciones los recursos y la seguridad indispensables para desempeñar su cometido, encareciendo a los funcionarios que cooperen con ellas y protejan establecimientos como los refugios para las víctimas. Sin embargo, como se señaló anteriormente, es posible que la legislación

³²Respecto del debate sobre los aspectos relacionados con el empleo de una legislación para reglamentar el funcionamiento de tales organizaciones, véase el análisis realizado en el marco del “apoyo a las víctimas” *supra*.

que vincula demasiado estrechamente las organizaciones de protección de las víctimas al Estado o que compromete su autonomía real o aparente resulte contraproducente, ya que puede disuadir totalmente a las víctimas de darse a conocer.

4. Recursos de información

96. Los encargados de elaborar leyes nacionales tal vez deseen consultar las fuentes de información enumeradas a continuación.

a) Disposiciones e instrumentos conexos

i) Convención contra la Delincuencia Organizada

Artículo 18 (Asistencia judicial recíproca)

Artículo 27 (Cooperación en materia de cumplimiento de la ley)

ii) Protocolo contra la trata de personas

Artículo 14 (Cláusula de salvaguardia)

iii) Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes

Artículo 11 (Medidas fronterizas)

Artículo 12 (Seguridad y control de documentos)

Artículo 13 (Legitimidad y validez de los documentos)

Artículo 18 (Repatriación de los migrantes objeto de tráfico ilícito)

iv) Protocolo sobre armas de fuego

Artículo 12 (Información)

v) Otros instrumentos

Convenio sobre la Ciberdelincuencia (2001)

Consejo de Europa, *European Treaty Series*, No. 185

<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/185.htm>

Artículo 28

b) Otras fuentes de información

Directrices para la regulación de los archivos de datos personales informatizados

Resolución 45/95 de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1990
Recomendación No. R (2000) 11 relativa a la trata de seres humanos con
fines de explotación sexual, adoptada por el Comité de Ministros
del Consejo de Europa el 19 de mayo de 2000

<http://cm.coe.int/ta/rec/2000/2000r11.htm>

Doce medidas para combatir el tráfico de seres humanos, aprobadas en
la reunión del Consejo de Ministros de Justicia y Asuntos Interiores
(JAI) de los Estados Miembros de la Unión Europea y los Estados
candidatos. Bruselas, 28 de septiembre de 2001.

Punto 5

Decisión 2002/187/ JAI del Consejo de la Unión Europea, de 28 de fe-
brero de 2002, por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha
contra las formas graves de delincuencia

Diario Oficial de las Comunidades Europeas, L. 63, de 6 de marzo de
2002

[http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!
CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=32002D0187&model=
guichett](http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=32002D0187&model=guichett)

Párrafo 1 del artículo 3

Propuesta 2002/C 142/02 de plan global para la lucha contra la inmigra-
ción ilegal y la trata de seres humanos en la Unión Europea, adop-
tada por el Consejo de Ministros de la Unión Europea JAI (Justicia
y Asuntos Interiores)

Diario Oficial de las Comunidades Europeas, C 142, de 14 de junio de
2002

[http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2002/c_142/c_14220020614
en00230036.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2002/c_142/c_14220020614en00230036.pdf)

II, sección E

Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la
trata de personas de 2002

Documento E/2002/68/Add.1

[http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/e06a5300f90fa02380
25668700518ca4/caf3deb2b05d4f35c1256bf30051a003/\\$FILE/
N0240168.pdf](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/e06a5300f90fa0238025668700518ca4/caf3deb2b05d4f35c1256bf30051a003/$FILE/N0240168.pdf)

Directriz 11

Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo de la Unión Europea, de 13
de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los
procedimientos de entrega entre Estados miembros

Diario Oficial de las Comunidades Europeas, L 190, de 18 de julio de 2002

[http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!
CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=32002F0584](http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=32002F0584)

Artículo 2

Declaración de Bruselas sobre la Prevención y la Lucha contra el Tráfico de Seres Humanos, adoptada por la Conferencia Europea sobre la Prevención y Lucha en contra del Tráfico de Seres Humanos: un desafío global para el siglo XXI, Bruselas, 18 a 20 de septiembre de 2002

[http://europa.eu.int/comm/justice_home/news/forum_crimen/2002/
workshop/brussels_decl_en.htm](http://europa.eu.int/comm/justice_home/news/forum_crimen/2002/workshop/brussels_decl_en.htm)

Consejo de la Unión Europea, Informe de situación sobre el seguimiento del Plan de gestión de las fronteras exteriores de los Estados Miembros de la Unión Europea y del Plan global de lucha contra la inmigración ilegal, Bruselas, 10 de octubre de 2002

[http://www.ecre.org/eu_developments/controls/followup_borders_
plan.pdf](http://www.ecre.org/eu_developments/controls/followup_borders_plan.pdf)

Punto 2.1

Anexo. Requisitos de notificación con arreglo al Protocolo contra la trata de personas

A continuación figura una lista de las notificaciones que los Estados Parte deberán efectuar al Secretario General de las Naciones Unidas:

Artículo 15. Solución de controversias

“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.”

Artículo 16. Firma, ratificación, aceptación, aprobación y adhesión

“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.”

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.

“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.”

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.”

