

# **Perspectivas sobre Migraciones Laborales**

## **7**

### **Protección y asistencia a las víctimas de trata**

---

**Eduardo Geronimi**



**SECTOR DE LA PROTECCIÓN SOCIAL  
PROGRAMA DE MIGRACIONES INTERNACIONALES  
OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO GINEBRA**



## Indice

	<i>Página</i>
Resumen .....	1
1. La norma sobre soberanía territorial y el deber de protección a los extranjeros .....	2
2. La protección y asistencia en los Protocolos de Palermo .....	4
2.1. La protección a los migrantes objeto de tráfico .....	5
a) La cláusula de protección .....	5
b) Repatriación .....	6
c) Derechos a la información y a la notificación .....	6
2.2. La protección y asistencia a las víctimas de trata .....	8
a) Protección y asistencia .....	8
b) Repatriación .....	9
2.3. La cláusula de salvaguardia de los Protocolos .....	9
a) El derecho humanitario internacional y el derecho internacional de los derechos humanos .....	11
b) El derecho internacional de refugiados y el principio de <i>non-refoulement</i> .....	14
i) Estados parte en la Convención de 1951 .....	15
ii) Estados que no son parte en la Convención de 1951 .....	16
c) El principio de no discriminación .....	17
3. La protección a las víctimas de trata en instrumentos jurídicos nacionales .....	18
3.1. El Texto único sobre la inmigración (TUI) (1998) de Italia .....	18
3.2. La Ley de protección de las víctimas de trata (2000) de Estados Unidos .....	21
4. Medidas de protección y asistencia en instrumentos de la Unión Europea .....	26
4.1. Decisión marco relativa a la lucha contra la trata de seres humanos .....	27
4.2. Propuesta de Directiva relativa a la expedición de un permiso de residencia .....	27
Referencias .....	29
Datos del autor .....	30



## Resumen

Los Estados tienen el derecho soberano de control sobre sus territorios y de discrecionalidad con respecto a la admisión y residencia de extranjeros. No obstante, el derecho internacional moderno comienza a establecer límites a la libertad de los Estados de gobernar su territorio de la manera que consideren más adecuada. En cuanto a los trabajadores migrantes este límite se plasma en la obligación del Estado territorial de protección al extranjero, sin perjuicio de que no existen impedimentos para los Estados receptores de expulsar a los migrantes irregulares, incluidos los migrantes objeto de tráfico o víctima de trata internacional, en ejercicio de su derecho soberano de control de sus fronteras y de admisión de extranjeros en su territorio.

No obstante que los migrantes objeto de tráfico o víctimas de trata internacional se hallan exentos de responsabilidad penal, su situación de vulnerabilidad física y jurídica justifica la adopción de medidas de protección y asistencia. Estas medidas diferirán según los casos, dependiendo de si son expulsados del territorio o si se les otorga un permiso de residencia, de si colaboran o no con la investigación y el enjuiciamiento de los traficantes, y de si existen posibilidades ciertas de verse reintroducidos en los ciclos de explotación.

En el plano universal, los Protocolos de Palermo sobre tráfico de migrantes y trata de personas contemplan algunos mecanismos de protección y asistencia, así como una cláusula de salvaguardia, con distintos alcances y efectos, debido a la distinta naturaleza jurídica de estos delitos.

En el plano regional europeo se encuentran algunas disposiciones en la Decisión marco de la UE sobre trata de seres humanos, y en la propuesta de Directiva de expedición de un permiso de residencia de corta duración a las víctimas de trata o tráfico que cooperen con las autoridades competentes.

Por último, algunos Estados incorporan una perspectiva de protección a las víctimas en su legislación penal o migratoria interna de lucha contra la migración clandestina, el tráfico ilícito de migrantes o la trata de seres humanos y, en algunos casos, también prevén la concesión de permisos de residencia, en general como contrapartida de una cooperación efectiva de las víctimas con las autoridades para la investigación o procesamiento de los traficantes.

De entre las legislaciones nacionales que contemplan la protección y asistencia a las víctimas de trata, dos normativas resultan paradigmáticas: la legislación de Italia (1998) presenta la novedad de que su objetivo prioritario es la protección social de las víctimas, y de que desvincula la concesión de un permiso de residencia por motivos de protección social con la cooperación en el proceso penal contra los traficantes. La Ley de protección de las víctimas de trata de los Estados Unidos (2000), presenta el interés, no sólo de establecer un régimen de protección, sino de definir unas normas mínimas sobre trata de personas, de establecer un mecanismo de seguimiento del cumplimiento de esas normas por terceros países, y de haber inspirado la formulación de un modelo de legislación sobre trata de personas.

## 1. La norma sobre soberanía territorial y el deber de protección a los extranjeros

Los Estados tienen el derecho soberano de control sobre sus territorios y de discrecionalidad con respecto a la admisión y residencia de extranjeros. Así pues, el derecho de residir en un Estado puede percibirse, más que como un derecho positivo de los individuos, como la adquisición por los Estados de la capacidad técnica de controlar las fronteras y denegar la entrada a los no ciudadanos.

Walters (2002) señala que el principio de servidumbre de las parroquias, plasmado en la ley de pobres, en vigor en Inglaterra en los siglos XVI y XVII, colocaba a los pobres bajo la responsabilidad de las parroquias, al tiempo que otorgaba a éstas medios de protección contra los flujos de pobres, que en la práctica les permitían la expulsión de las personas que les resultaran una carga. A partir del siglo XIX, esto se constituye en fuente de las prácticas de deportación modernas, por cuanto las políticas de extranjería reproducen la lógica de la ley de pobres, con la diferencia de que la antinomia ya no es local contra extranjero, sino nacional contra extranjero, como efecto de la división del mundo en Estados territoriales. A partir del siglo XX, cuando los Estados comienzan a regular los mercados de trabajo y la gestión de las economías la deportación se utiliza también como una actividad de política migratoria que viene a suplir la ausencia de un retorno voluntario.

Por tanto, la práctica de muchos Estados centrales de tolerar la presencia de trabajadores migrantes en situación irregular para atender a las necesidades de mano de obra de ciertos segmentos del mercado de trabajo constituye una política de empleo de hecho, en la que parte de la fuerza de trabajo pasa a ser una variable que puede ser disminuida o aun suprimida en períodos de ralentización económica, mediante el ejercicio del derecho de los Estados de expulsión de extranjeros de su territorio. En efecto, de la misma manera que la política de migraciones puede utilizarse para satisfacer las necesidades del mercado de trabajo de mano de obra extranjera, la deportación o expulsión puede utilizarse para regular y forzar el retorno a sus países de origen de esa mano de obra temporaria (OIT, 2003).

De acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “conforme a un principio de derecho internacional bien establecido, los Estados gozan del derecho, sin perjuicio de las obligaciones que emanen de los tratados, de controlar la entrada de personas en su territorio” (decisión Abdulaziz). La Comisión Europea de Derechos Humanos, por su parte, tiende a admitir sistemáticamente que la expulsión de un extranjero, en la medida en que sea la puesta en práctica de una política de control de la inmigración, es necesaria para la defensa del orden público o del bienestar económico del país. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas tiene una jurisprudencia similar, aunque escasa (Sudre, 1999).

Por otra parte, los individuos gozan del derecho a la libre circulación, que se plasma en el derecho de toda persona de salir de cualquier país y de retornar a su propio país. Este principio tiene su base jurídica en la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH)<sup>1</sup>. Posteriormente, gracias a su inclusión en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)<sup>2</sup> forma parte del derecho positivo de un centenar de Estados, aunque el

---

<sup>1</sup> Art. 13, DUDH: “1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. 2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.”

<sup>2</sup> Art. 12, PIDCP: “1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia. 2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de

derecho a la libre circulación, en sentido estricto, se limita a las personas que se encuentren legalmente en el territorio de un Estado y admite derogación<sup>3</sup>.

Este derecho no tiene un correlativo jurídico, es decir, el derecho de una persona a salir de su país no trae aparejado automáticamente el derecho a ingresar a otro país. En efecto, el sistema westfaliano de los Estados se basa en la soberanía territorial y, por tanto, el derecho internacional consuetudinario<sup>4</sup> no prevé límites para los Estados en cuanto a la admisión y expulsión de extranjeros de su territorio: la norma sobre la soberanía territorial tiene plena vigencia y comporta la libertad del Estado para establecer su propia política de inmigración, temporaria o definitiva, y para ordenar a ciertos extranjeros que abandonen su territorio (Conforti, 1995).

No obstante, a medida que se fue desarrollando el derecho internacional moderno, se comienzan a establecer ciertos límites a la libertad de los Estados de gobernar su territorio de la manera que considere más adecuada. Uno de estos límites es el tratamiento debido a los extranjeros que, en cuanto concierne a los trabajadores migrantes, se plasma en la obligación del Estado territorial de protección al extranjero. De acuerdo a este principio, los Estados deberán prevenir y reprimir las ofensas contra la persona o los bienes del extranjero, para cuyo efecto se equiparan dichas medidas a lo que se realiza habitualmente a favor de todos los individuos en un Estado civilizado.

Dado que, sin embargo, nada obsta a que los Estados ejerzan sus derechos de expulsión de nacionales extranjeros de su territorio, en aplicación de tales deberes de protección, si procediera una expulsión, ésta debe realizarse de la manera menos "ultrajante" posible para el extranjero, y de manera que dicho extranjero pueda gozar de un lapso razonable para resolver sus asuntos y abandonar el país,<sup>5</sup> aunque esta práctica dista de ser aplicada puesto que, frecuentemente, los extranjeros objeto de expulsión no suelen siquiera tener la posibilidad de recuperar sus efectos personales (OIT, 1999).

Con respecto a los costos de la expulsión o deportación, resultará importante determinar si la irregularidad de la migración que origina la expulsión o deportación se funda en causas imputables al migrante – como resulta ser en el caso de los migrantes objeto de tráfico–, o en causas que no le son imputables, en el caso de las víctimas de trata que no han prestado su consentimiento.

La solución adoptada en el Convenio 143 de la OIT brinda un marco aceptable al estipular que "en caso de expulsión del trabajador o su familia, no deberían éstos correr con los costos de la expulsión" (art. 9, párr. 3), en el entendimiento de que, en los casos de migrantes en situación irregular por causas que no le son imputables ningún gasto estará a su cargo, pero en la hipótesis de que el migrante se encuentre en situación irregular por causas que sí le son imputables, éste debería hacerse cargo de los gastos de transporte (pero no de expulsión).

---

cualquier país, incluso del propio. ... 4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país."

<sup>3</sup> Esta norma admite las restricciones "necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros" (inciso 3).

<sup>4</sup> No incluye los acuerdos internacionales bilaterales o multilaterales de admisión de extranjeros, ni las disposiciones pertinentes de los acuerdos de integración regional.

<sup>5</sup> En ese sentido, véase la sentencia del 2.11.1987, Yeager c/ Irán, Tribunal Irán Estados Unidos (citado por Conforti, 1995:279).

De hecho, la OIT intenta establecer un equilibrio entre la aparente contradicción entre el derecho soberano de los Estados de control de sus fronteras y territorio y de protección de los intereses de su mercado de trabajo interno, y el derecho de los trabajadores migrantes de que se respeten sus derechos humanos fundamentales y sus derechos fundamentales en el trabajo. Con respecto a la norma de soberanía territorial, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) ha subrayado que el Convenio No. 143 sobre trabajadores migrantes “no limita en modo alguno el derecho soberano de todo Estado Miembro de admitir o rechazar a un extranjero en su territorio, y que deja en manos de cada Estado determinar la manera de organizar la entrada eventual de trabajadores migrantes o de rechazar dicha entrada” (OIT, 1999:120).

## **2. La protección y asistencia en los Protocolos de Palermo**

La OIT (1999) resume las causas del aumento de las migraciones clandestinas, y en particular del tráfico y la trata de migrantes, en una combinación de factores. Estos incluyen la existencia de fuertes presiones expulsoras en un contexto en que sectores enteros de la economía de los países receptores – sobre todo en los sectores caracterizados por una alta densidad de mano de obra – se ven sumidos en la inestabilidad y obligados a una gran flexibilidad, y el hecho de que muchos países se ven confrontados a la reestructuración de sus economías y al aumento de las tensiones sociales, por cuanto cierran oficialmente sus fronteras a la migración laboral y multiplican la adopción de legislaciones represivas.

De hecho, a fines del siglo XX las fronteras se constituyen en las zonas más militarizadas y "racializadas" del mapa político (Papastergiadis, 2000), y como señala Mármora (1997) "en Europa y en los Estados Unidos, parecería correrse una maratón para ver quién llega más amurallado al fin de siglo. Leyes cada vez más restrictivas, métodos policiales cada vez más sofisticados, e incluso nuevos muros para impedir el paso de las gentes, son incorporados con la ilusión de detener a la 'marea humana' proveniente del subdesarrollo".

La rápida expansión de los mercados del tráfico ilícito y de la trata de migrantes no sólo responde a causas económicas, políticas, demográficas o aun ambientales, sino también a que estos negocios ilícitos comenzaron a formar parte de las actividades de muchas organizaciones delictivas transnacionales, debido a la magnitud de los beneficios y a la excelente rentabilidad en relación con el costo y los riesgos incurridos.

En los foros internacionales, la cuestión de las migraciones clandestinas había comenzado a formar parte de la “agenda negativa” de los Estados, junto con el tráfico ilícito de estupefacientes y de armas, el blanqueo de dinero y el terrorismo internacional. Estos delitos tienen en común su carácter organizado y transnacional. Por tanto, la legislación internacional destinada a combatirlos fue elaborada en el marco de la prevención del delito y de la justicia penal, que se plasmó en la adopción, en diciembre de 2000, de los Protocolos de Palermo contra el tráfico de migrantes<sup>6</sup> y sobre la trata de personas<sup>7</sup>, complementarios a la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Aún no ha entrado en vigor (para su entrada en vigor necesita 40 ratificaciones). Este instrumento fue firmado por 112 Estados y ha sido ratificado por Albania, Argentina, Armenia, Belarús, Bosnia y Herzegovina, Botswana, Bulgaria, Burkina Faso, Canadá, Croacia, Chipre, Ecuador, Francia, Gambia, Letonia, Lituania, Malí, México, Mónaco, Namibia, Nueva Zelanda, Nigeria, Perú, Filipinas, Rumania, España, Tayikistán (accesión), Túnez, Turquía y Yugoslavia.

<sup>7</sup> Aún no ha entrado en vigor (para su entrada en vigor necesita 40 ratificaciones). Este instrumento fue firmado por 117 Estados y ha sido ratificado por Albania, Argentina, Armenia, Belarús, Bosnia y Herzegovina, Botswana, Bulgaria, Burkina Faso, Canadá, Croacia, Chipre, Ecuador, Francia, Gambia, Guinea Ecuatorial,

Los Protocolos de Palermo, así como otros instrumentos regionales y nacionales sobre estos delitos, recogen la dicotomía existente entre el tráfico y la trata de migrantes, reflejo de una elaboración jurídica, conceptual y doctrinaria sobre la que actualmente existe consenso generalizado. En resumen, ambos delitos difieren en cuanto a los componentes y características de la acción típica: el tráfico implica la facilitación del ingreso clandestino de migrantes a un país extranjero, en tanto que la trata incorpora elementos necesarios de coerción y explotación, y puede verificarse tanto dentro de las fronteras de un mismo Estado como internacionalmente.<sup>9</sup>

Asimismo, y por vez primera en un instrumento jurídico internacional de carácter universal y vinculante los Protocolos disponen la exención de responsabilidad penal de los migrantes objeto de tráfico, consagrando jurídicamente el principio de que la migración no es un delito, y zanjando definitivamente el debate sobre la penalización de los migrantes irregulares, sin perjuicio del derecho de los Estados de repatriación o expulsión.

Aunque los Protocolos no son instrumentos de derechos humanos<sup>10</sup> sino de derecho penal internacional, contienen normas de protección y asistencia a los migrantes objeto de tráfico y a las víctimas de trata, así como una cláusula de salvaguardia. Sin embargo, debido a la distinta naturaleza jurídica de los delitos de tráfico y de trata de personas, las medidas de protección y asistencia previstas, así como sus efectos jurídicos, difieren sustancialmente, si bien los Estados conservan en todos los casos la potestad de autorizar o no la permanencia en su territorio de las víctimas de nacionalidad extranjera.

## **2.1. La protección a los migrantes objeto de tráfico**

La protección de los migrantes objeto de tráfico encuentra su fuente en los artículos 2 y 4 del Protocolo contra el tráfico, que definen su finalidad y ámbito de aplicación, y donde se dispone que el instrumento se aplicará a la protección de los derechos de estas personas.

### **a) La cláusula de protección**

El artículo 16 del Protocolo contra el tráfico establece una cláusula de protección que dispone que los Estados Parte adoptarán las medidas apropiadas, incluida la legislación necesaria, a fin de preservar y proteger los derechos de los migrantes objeto de tráfico. Se subraya, en particular, el derecho a la vida, y el derecho a no ser sometido a tortura o a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes consagrados en el derecho internacional (inciso 1).

El Protocolo estipula que los Estados Parte adoptarán las medidas apropiadas para: a) otorgar protección adecuada contra toda violencia por parte de personas o grupos<sup>11</sup> por el hecho de haber sido migrantes objeto de tráfico (inciso 2); y b) prestar asistencia apropiada a los

---

Lituania, Malí, México, Mónaco, Namibia, Nueva Zelandia, Nigeria, Perú, Filipinas, Rumania, San Vicente y las Granadinas, España, Tayikistán (accesión), Túnez, Turquía, Venezuela y Yugoslavia.

<sup>8</sup> La Convención, que cuenta con 141 Estados signatarios y 41 Estados Parte, entrará en vigor el 29 de septiembre de 2003.

<sup>9</sup> Para un análisis de los tipos penales, véase OIT, “Aspectos jurídicos del tráfico y la trata de trabajadores migrantes”, Perspectivas sobre Migraciones Laborales No. 2, 2002.

<sup>10</sup> Sin embargo, en su recopilación sobre instrumentos internacionales de derechos humanos, el ACNUDH (2002) incluye bajo “Derechos de los migrantes” el Protocolo sobre tráfico, y bajo “Esclavitud, prácticas análogas a la esclavitud y trabajo forzoso” al Protocolo contra la trata.

<sup>11</sup> Que se encuentren bajo la jurisdicción del Estado interesado (*Travaux préparatoires*, párrafo 110).

migrantes cuya vida o seguridad se hayan puesto en peligro a resultas de haber sido objeto de tráfico (inciso 3), teniendo en cuenta las necesidades especiales de las mujeres y los niños<sup>12</sup> (inciso 4).

Esta disposición se encuentra estrechamente vinculada con la cláusula de salvaguardia común a ambos Protocolos que se analiza más adelante, y constituye la base de la protección internacional de que gozan los migrantes objeto de tráfico.

En el caso de la represión del tráfico ilícito de migrantes por mar, los Estados Parte en el Protocolo deberán garantizar la seguridad y el trato humano de las personas que se encuentren a bordo (artículo 9, inciso a)), lo que, naturalmente, incluye a los candidatos a la migración clandestina.

## **b) Repatriación**

Los Estados Parte se comprometen a facilitar y aceptar, sin demora indebida o injustificada, la repatriación de todo migrante objeto de tráfico que sea nacional suyo<sup>13</sup>, o que tuviese residencia permanente<sup>14</sup> en su territorio en el momento de la repatriación (art. 18, 1). Esta norma, de carácter obligatorio para los Estados Parte en los casos en que los migrantes hubiesen tenido residencia permanente en el momento de la repatriación, deja librado a la potestad de dichos Estados la decisión a adoptar en los casos en que la persona que gozaba de un derecho de residencia permanente al momento de ingresar al país de destino, ya no lo posea al momento de la repatriación (art. 18, 2).

Los Estados Parte requeridos deberán verificar, a petición del Estado Parte receptor, si una persona que haya sido objeto de tráfico es nacional suyo o si tiene residencia permanente en su territorio (art. 18, 3), y en el caso de que la persona careciera de documentación, expedir los documentos de viaje necesarios para que pueda reingresar al Estado de origen (art. 18, 4).

La repatriación de las personas objeto de tráfico se realizará de manera ordenada y en pleno respeto de la seguridad y la dignidad de la persona (art. 18, 5), en su caso, con la cooperación de las organizaciones internacionales pertinentes (art. 18, 6), y sin perjuicio ni de los derechos de los migrantes objeto de tráfico (art. 18, 7), ni de las obligaciones contraídas por los Estados en virtud de acuerdos bilaterales o multilaterales en materia de repatriación de personas objeto de tráfico (art. 18, 8).

## **c) Derechos a la información y a la notificación**

El Protocolo contra el tráfico recoge estos derechos (art. 16, 5) al disponer que, en los casos en que se produzca la detención de migrantes objeto de tráfico, los Estados Parte se ajustarán a las obligaciones emanantes de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares,

<sup>12</sup> De acuerdo al artículo 3, d), del Protocolo contra la trata de personas, “niño” es toda persona menor de 18 años. En el mismo sentido, véase el art. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

<sup>13</sup> Ello así, en el entendimiento de que ningún Estado Parte privará a ninguna persona de su nacionalidad, medida contraria al derecho internacional que podría convertirla en apátrida (*Travaux préparatoires*, párrafo 111).

<sup>14</sup> Se entenderá por residencia permanente cualquier período de residencia prolongado, pero no necesariamente indefinido (*Travaux préparatoires*, párrafo 112).

incluida la de informar sin demora a la persona afectada sobre las disposiciones relativas a la notificación del personal consular y a la comunicación con dicho personal<sup>15</sup>.

Según las definiciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la información sobre la asistencia consular (o derecho a la información) es el derecho del nacional del Estado que envía, que es arrestado, detenido o puesto en prisión preventiva, a ser informado, sin dilación, de que tiene los siguientes derechos: a) el derecho a la notificación consular, y b) el derecho a que cualquier comunicación que dirija a la oficina consular sea transmitida sin demora. En cambio el derecho a la notificación consular (o derecho a la notificación) es el derecho del nacional del Estado que envía a solicitar y obtener que las autoridades competentes del Estado receptor informen sin retraso alguno sobre su arresto, detención o puesta en prisión preventiva a la oficina consular del Estado que envía.

Por otra parte, el derecho a la información se encuentra también consagrado por el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión<sup>16</sup>, cuyo Principio 16, 2, dispone que, en los casos en que la persona detenida sea un extranjero, será prontamente informada de su derecho de ponerse en comunicación con una oficina consular del Estado del que sea nacional, o con el representante de la organización internacional competente, si se trata de un refugiado.

Los derechos a la información y a la notificación constituyen una excepción con respecto a la naturaleza, esencialmente estatal, de los derechos y obligaciones consagrados en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Por lo tanto, este instrumento reconoce al detenido extranjero derechos individuales a los que corresponden deberes correlativos del Estado receptor. El derecho a la información sobre la asistencia consular, es un derecho correspondiente a un deber del Estado receptor, sin necesidad de requerimiento alguno<sup>17</sup>.

“El proceso de humanización del derecho internacional alcanza también este aspecto de las relaciones consulares. En la confluencia de éstas con los derechos humanos, se ha cristalizado el derecho individual subjetivo a la información sobre la asistencia consular, de que son titulares todos los seres humanos que se vean en necesidad de ejercerlo: dicho derecho individual, situado en el universo conceptual de los derechos humanos, es hoy respaldado tanto por el derecho internacional convencional como por el derecho internacional consuetudinario”<sup>18</sup>.

Por último, el sentido de la expresión “sin dilación” utilizada en el artículo 36 significa que el Estado debe cumplir con su deber de informar al detenido sobre los derechos que le reconoce dicho precepto al momento de privarlo de libertad y en todo caso antes de que rinda su primera declaración ante la autoridad. Ello así, por cuanto la notificación se dirige a que el inculcado disponga de una defensa adecuada, y por tanto la notificación debe ser oportuna, es decir, ocurrir en el momento procesal apropiado.

<sup>15</sup> El artículo 36, 1, a) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares dispone que, a solicitud del interesado, las autoridades del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular cuando un nacional del Estado de envío sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Toda comunicación de la persona detenida dirigida a la oficina consular será transmitida sin demora, y las autoridades del país receptor informarán sin dilación a la persona acerca de sus derechos de asistencia consular.

<sup>16</sup> Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1988.

<sup>17</sup> Véase la Opinión Consultiva OC-16/99 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 1º de octubre de 1999: *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, solicitada por México*. OEA, Serie A: Fallos y Opiniones, Nº 16.

<sup>18</sup> *Ibid.*, voto del juez Cançado Trindade.

## **2.2. La protección y asistencia a las víctimas de trata**

La protección de las víctimas de la trata encuentra su fuente en los artículos 2 y 4 del Protocolo sobre la trata, que definen su finalidad y ámbito de aplicación, y donde se dispone que el instrumento se aplicará a la protección de los derechos de estas personas.

### **a) Protección y asistencia**

En el artículo 6 del Protocolo se disponen medidas destinadas a prestar protección y asistencia a las víctimas de la trata de personas. Los Estados Parte, de conformidad con su legislación nacional, se comprometen a proteger la privacidad e identidad de las víctimas de trata mediante, entre otros, la confidencialidad de las actuaciones judiciales.

Asimismo, los Estados se obligan a velar por que su ordenamiento jurídico interno prevea medidas destinadas a proporcionar a las víctimas de trata información sobre los procedimientos judiciales y administrativos pertinentes, y a prestarles asistencia encaminada a permitir que sus opiniones y preocupaciones se presenten y examinen en las etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los traficantes.

Los Estados Parte también considerarán la posibilidad de aplicar medidas destinadas a prever la recuperación física, psicológica y social de las víctimas, incluso, cuando proceda, en cooperación con organizaciones no gubernamentales y otros sectores de la sociedad civil, en particular mediante el suministro de alojamiento adecuado, asesoramiento e información, en particular sobre sus derechos jurídicos, en un idioma que las víctimas puedan comprender, asistencia médica, psicológica y material, y oportunidades de empleo, educación y capacitación, con atención a la edad, el sexo y las necesidades especiales de las víctimas, en particular las necesidades de los niños.

La asistencia mencionada será aplicable tanto por el Estado receptor como por el Estado de origen de las víctimas de la trata de personas, pero únicamente respecto de las víctimas que se encuentren en su respectivo territorio. Esta disposición se aplicará al Estado receptor hasta que la víctima de la trata haya sido repatriada a su Estado de origen, y subsiguientemente será aplicable a su Estado de origen<sup>19</sup>.

Con respecto a la situación de los niños víctimas de trata, en la Nota<sup>20</sup> del ACNUDH, el UNICEF y la OIM sobre los proyectos de protocolos al Comité encargado de elaborar la convención, se señaló que la gran mayoría de los Estados han contraído obligaciones jurídicas en lo que respecta a la protección de los derechos e intereses de los niños sometidos a trata en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño. Además, con arreglo al derecho internacional, los Estados deberían garantizar que la asistencia y protección a los niños víctimas de trata no estén sujetas al arbitrio de las autoridades nacionales ni dependan en ningún otro modo de sus decisiones, y que al ocuparse de los niños víctimas de trata se debe dar prioridad en todo momento a los intereses superiores del niño, incluido su derecho a la rehabilitación física y psicológica y a la integración social. Por otra parte, de acuerdo al artículo 2 de la Convención, los niños víctimas de trata tienen derecho a la misma protección que los nacionales del Estado receptor en todos los aspectos, incluidos los relacionados con la protección de su privacidad y de su integridad física y moral.

---

<sup>19</sup> *Travaux préparatoires*, párrafo 71.

<sup>20</sup> Documento A/AC.254/27, 8 de febrero de 2000.

El Protocolo estipula además que los Estados se esforzarán por prever la seguridad física de las víctimas de trata mientras se encuentren en su territorio y velarán por que el ordenamiento jurídico nacional prevea medidas que brinden la posibilidad de obtener indemnización por los daños sufridos por las víctimas de trata.

Por último, el artículo 7 deja librado a la potestad de los Estados la concesión de permisos de residencia, al prever que los Estados Parte contemplen la posibilidad de adoptar las medidas necesarias para permitir a las víctimas permanecer en el territorio, temporal o permanentemente, dando la debida consideración a factores humanitarios y personales.

## **b) Repatriación**

En cuanto a la repatriación de las víctimas de trata, los Estados Parte se comprometen a facilitar y aceptar, sin demora indebida o injustificada, la repatriación de toda víctima de trata que sea nacional suyo, o que tuviese residencia permanente<sup>21</sup> en su territorio en el momento de la repatriación (art. 8, 1), teniendo debidamente en cuenta la seguridad de la persona víctima de trata, 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 (art. 8, 2).

El ACNUDH había manifestado que el retorno sin riesgo y voluntario “debía constituir la base de toda estrategia de protección digna de crédito de las víctimas de la trata de personas. El hecho de no incluir una disposición sobre el retorno sin riesgo y (en la medida de lo posible) voluntario significaría prácticamente condonar la deportación y la repatriación forzadas de las víctimas de la trata de personas. Cuando la trata de personas se produce en el contexto de la delincuencia organizada, esa condonación plantea un inaceptable riesgo en cuanto a la seguridad de las víctimas.”<sup>22</sup> No obstante, la referencia a la voluntariedad que se hace en el Protocolo no se entiende como una imposición de ninguna obligación al Estado para que repatrie a la víctima<sup>23</sup>.

Los Estados Parte requeridos deberán verificar, a petición del Estado Parte receptor, si una persona que haya sido víctima de trata es nacional suyo o si tiene residencia permanente en su territorio (art. 8, 3), y en el caso de que la persona careciera de documentación, expedir los documentos de viaje necesarios para que la persona pueda reingresar al Estado de origen (art. 8, 4).

Por último, se prevé que la repatriación se realice sin perjuicio de sus derechos en tanto víctimas de trata (art. 8, 5), ni de las obligaciones contraídas por los Estados en virtud de acuerdos bilaterales o multilaterales en materia de repatriación de víctimas de trata (art. 8, 6).

## **2.3. La cláusula de salvaguardia de los Protocolos**

En una nota oficiosa<sup>24</sup> dirigida al Comité encargado de elaborar la convención, el ACNUDH planteó la necesidad de asegurarse de que los instrumentos contra el crimen organizado que se estaban elaborando no fueran incompatibles con el derecho internacional de los derechos humanos. Al tiempo que pasaba revista a los principales aspectos en materia de derechos

---

<sup>21</sup> Como para el caso de los migrantes objeto de tráfico, se entenderá por residencia permanente cualquier período de residencia prolongado, pero no necesariamente indefinido (*Travaux préparatoires*, párrafo 72).

<sup>22</sup> Documento A/AC.254/16.

<sup>23</sup> *Travaux préparatoires*, párrafo 73.

<sup>24</sup> Documento A/AC.254/16.

humanos que podrían verse vulnerados por el texto de la Convención y los Protocolos, como, por ejemplo, los derechos de los migrantes indocumentados, la necesidad de protección de los solicitantes de asilo o el respeto del principio de no discriminación, señaló la importancia de incluir una cláusula de salvaguardia en ambos Protocolos.

A la misma conclusión llegan en conjunto el ACNUDH, el UNICEF y la OIM (y posteriormente el ACNUR) en su nota<sup>25</sup> al Comité, de 8 de febrero de 2000 en la que, entre otras cosas, señalan la necesidad de incorporar en los Protocolos una disposición relativa a la protección como salvaguardia – de la misma manera que ya se había hecho en el Protocolo sobre la trata –, para garantizar que la aprobación del Protocolo sobre el tráfico de migrantes no debilitara las obligaciones de los Estados Parte en la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados (y el Protocolo de Nueva York). Asimismo, en esta cláusula de salvaguardia se debía aludir explícitamente a los derechos y obligaciones de los Estados con arreglo al derecho internacional, incluido el derecho humanitario internacional, el derecho internacional de derechos humanos y el derecho internacional de refugiados y, en especial, hacer mención a la base de la protección internacional a los refugiados, esto es, el principio de *non-refoulement*, o no devolución. Por otra parte, estas organizaciones manifestaban su decidida posición de que se incorporase una disposición en el sentido de que el ingreso ilegal en un Estado no sería óbice para que el migrante pudiera solicitar asilo. Más aún, se sugería que se incorporase a la cláusula de salvaguardia la exigencia de que los Estados signatarios brindasen amplias oportunidades a los migrantes objeto de tráfico (incluso mediante el suministro de información suficiente) para solicitar asilo o presentar cualquier otra justificación con miras a su permanencia en el país<sup>26</sup>, sugerencia que no fue retenida en los textos adoptados. En la versión definitiva de los Protocolos, las medidas de protección y asistencia tampoco se incluyeron en la cláusula de salvaguardia evocada, toda vez que los efectos de los Protocolos sobre los migrantes objeto de tráfico y sobre las víctimas de trata no son los mismos y, en consecuencia, requerían su tratamiento en disposiciones por separado.

En la cláusula de salvaguardia<sup>27</sup> se estipula que las disposiciones de los Protocolos no afectarán los derechos, obligaciones y responsabilidades de los Estados y las personas de acuerdo al derecho internacional, mencionando expresamente el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos y, en especial, la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y el Protocolo de Nueva York, así como el principio de *non-refoulement*, que estos instrumentos consagran.

La cláusula de salvaguardia se refiere a los derechos, obligaciones y responsabilidades de los *Estados* y las *personas* de acuerdo al derecho internacional. Esta mención no es casual, ya que tiene debidamente en cuenta la contradicción existente en derecho internacional originada en la coexistencia de dos conjuntos normativos distintos: el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional de las relaciones interestatales. En efecto, la soberanía de los Estados se ve limitada por otros sujetos de derecho distintos de los Estados, esto es, los individuos que se encuentran bajo una autoridad nacional. Así pues, el individuo

---

<sup>25</sup> Documento A/AC.254/27.

<sup>26</sup> *Ibid.*, párrafo 18.

<sup>27</sup> El inciso 1 de la cláusula de salvaguardia idéntico en ambos Protocolos (art. 19 del Protocolo sobre tráfico y art. 14 del Protocolo sobre la trata) dispone que: “Nada de lo dispuesto en el presente Protocolo afectará los demás derechos, obligaciones y responsabilidades de los Estados y las personas con arreglo al derecho internacional, incluidos el derecho internacional humanitario y la normativa internacional de derechos humanos y, en particular, cuando sean aplicables, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, así como el principio de *non-refoulement* consagrado en dichos instrumentos.”

pasa a ser tanto sujeto de derecho interno como sujeto de derecho internacional. El derecho internacional, entonces, no puede ya definirse como el derecho de la sociedad de los Estados, sino como el derecho de la sociedad humana universal y que comprende dos partes fundamentales: la condición del individuo dentro de las diversas unidades estatales, por una parte, y por la otra, el derecho de las relaciones entre los Estados (Sudre, 1999).

Así pues, la cláusula de salvaguardia, prácticamente idéntica para ambos Protocolos, reposa en los tres aspectos siguientes que se tendrán debidamente en cuenta al momento de su aplicación: a) el respeto del derecho humanitario internacional y del derecho internacional de los derechos humanos; b) la especificidad del derecho internacional de refugiados y el principio de *non-refoulement*; y c) la observancia del principio de no discriminación.

### **a) El derecho humanitario internacional y el derecho internacional de los derechos humanos**

En primer lugar, la cláusula de salvaguardia hace mención a la aplicación de los Protocolos sin perjuicio de lo dispuesto en el derecho internacional humanitario, es decir el conjunto de normas cuya finalidad, en tiempo de conflicto armado, es, por una parte, proteger a las personas que no participan, o han dejado de participar, en las hostilidades y, por otra, limitar los métodos y medios de hacer la guerra.<sup>28</sup> El derecho internacional humanitario se encuentra plasmado, en especial, en los cuatro Convenios de Ginebra (1949) y en sus Protocolos adicionales. En el IV Convenio de Ginebra y en el Protocolo I se confiere una protección especial a los refugiados, en particular a los que se hallen en territorios ocupados. En el IV Convenio se estipula, asimismo, el principio de no devolución.

En segundo lugar, la cláusula se refiere a la normativa internacional de derechos humanos. La base del derecho internacional de los derechos humanos es la Carta Internacional de Derechos Humanos, conformada por la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y sus dos Protocolos facultativos. A diferencia de la Declaración, que no posee fuerza vinculante para los Estados signatarios, los dos Pactos y sus Protocolos facultativos han sido ampliamente ratificados y, por tanto, forman parte del derecho positivo de numerosos países<sup>29</sup>.

Los migrantes objeto de tráfico y las víctimas de trata gozarán de los derechos incluidos en los dos Pactos – que en general reproducen los derechos enunciados en la DUDH –, ya que ambos instrumentos contienen disposiciones<sup>30</sup> que obligan a los Estados Parte a garantizar el ejercicio de los derechos a todas las personas que se encuentren en su territorio y estén sometidas a su jurisdicción, y no solamente a sus nacionales o a los nacionales de los Estados

---

<sup>28</sup> El derecho internacional humanitario comprende dos ramas distintas: el derecho de Ginebra, o derecho humanitario propiamente dicho, cuyo objetivo es proteger a los militares puestos fuera de combate y a las personas que no participan en las hostilidades, en particular la población civil, y el derecho de La Haya o derecho de la guerra, por el que se determinan los derechos y las obligaciones de los beligerantes en la conducción de las operaciones militares y se limita la elección de los medios para perjudicar al enemigo.

<sup>29</sup> Al 7 de julio de 2003, el PIDCP había sido ratificado por 149 Estados y el PIDESC por 147 Estados.

<sup>30</sup> PIDCP, art. 2, 1: “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de ... origen nacional ...” PIDESC, art. 2, 2: “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de ... origen nacional ...”

Parte. Así pues, *todos* los migrantes (incluidos los migrantes irregulares) gozarán de la protección de los dos Pactos. Sin embargo, el PIDESC establece una excepción en su artículo 2, 3, donde se estipula que “los países en desarrollo ... podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos.”

Así pues, no todos los derechos humanos resultarán de aplicación a los migrantes objeto de tráfico o víctimas de trata, por cuanto algunos de estos derechos son susceptibles de ser derogados o restringidos por los Estados, otros necesitarán de una normativa nacional que los acompañe y reglamente y, por último, otros resultarán de aplicación virtual para los migrantes irregulares por su propia naturaleza (en especial, algunos derechos económicos, sociales o culturales) y porque nada impedirá a los Estados receptores de expulsar a los migrantes irregulares, en ejercicio de su derecho soberano de control de sus fronteras y de admisión de extranjeros en su territorio.

Siguiendo la clasificación de los derechos humanos en intangibles<sup>31</sup> u ordinarios<sup>32</sup>, en el cuadro 1 se comparan los derechos humanos intangibles consagrados en el PIDCP, en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

Cuadro 1. Derechos humanos intangibles en el PIDCP, el CEDH y la CADH

Derechos intangibles	PIDCP	CEDH	CADH
Consagración de derechos que no admiten derogación	Art. 4, 2	Art. 15, 2	Art. 27, 2
1) Derecho a la vida	Art. 6	Art. 2	Art. 4
2) Derecho a no sufrir torturas ni tratamientos inhumanos o degradantes	Art. 7	Art. 3	Art. 5, 12
3) Prohibición de la esclavitud y la servidumbre	Art. 8, 1, 2	Art. 4, 1	Art. 6
4) Principio <i>nullum crimen, nulla poena sine lege</i> (no retroactividad de la ley penal)	Art. 15	Art. 7	Art. 9

Fuente: Sudre (1999).

Asimismo, los tres instrumentos mencionados, aunque no son uniformes en su consagración, disponen el carácter absoluto de otros derechos, a saber: la aplicación de la regla *non bis in idem* (prohibición de enjuiciamiento o condena en sede penal a la persona ya condenada o liberada por una sentencia definitiva) (art. 4, prot. 7, CEDH); la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art. 18 PIDCP, art. 12 CADH); la prohibición de la prisión por deudas (art. 11 PIDCP); y la protección de la familia, el derecho al nombre, los derechos del niño, el derecho a una nacionalidad y los derechos políticos (arts. 17 a 20, 23, CADH).

El derecho a no sufrir tratamientos inhumanos o degradantes (ni tortura) es uno de los derechos humanos de las personas objeto de tráfico o víctimas de trata que se viola con más frecuencia en los distintos momentos de los mecanismos de estos delitos, tanto durante el transporte como durante la explotación subsiguiente a la llegada a destino. Este derecho se encuentra firmemente establecido en el marco del derecho internacional. La DUDH, el PIDCP y la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

<sup>31</sup> Los derechos intangibles engendran obligaciones de carácter absoluto para los Estados y, por ende, no pueden ser derogados.

<sup>32</sup> Los derechos ordinarios resultan de aplicación condicional y, según los casos, son susceptibles de derogación pero no de restricción (como el derecho a un justo proceso), o susceptibles tanto de derogación como de restricción (como la libertad de asociación).

prohiben expresamente la tortura. Del mismo modo, varios instrumentos regionales establecen el derecho a no ser sometido a tortura. También la Convención Americana de Derechos Humanos, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales contienen prohibiciones expresas de la tortura.

Por el contrario, ciertos derechos fundamentales en el trabajo, como ser los derechos de sindicación y de negociación colectiva podrán resultar de aplicación virtual para los migrantes en situación irregular<sup>33</sup>. Aun los derechos laborales emanados de empleos anteriores en materia de remuneración, y sobre todo de seguridad social, pueden resultar de aplicación ilusoria, tanto por la negativa de muchos Estados de reconocer estos derechos a los migrantes irregulares como por las dificultades que éstos encuentran para interponer recursos. Para los trabajadores migrantes en situación irregular, a las dificultades propias de su condición de extranjero (idioma, conocimiento de procedimientos), se añade el obstáculo de su propia irregularidad que puede disuadirlo de recurrir ante la justicia, por temor de ser expulsado (OIT, 1999:267).

No obstante, en su *Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo* (1998) la OIT señala que todos los Estados Miembros tienen el compromiso de respetar, promover y hacer realidad los principios y derechos fundamentales en el trabajo: a) igualdad de oportunidades y de trato; b) libertad sindical y derecho de negociación colectiva; y c) eliminación de formas extremas de explotación (trabajo forzoso y trabajo infantil). Los principios y derechos fundamentales en el trabajo son aplicables a *todos* los trabajadores, sin distinción de nacionalidad ni de categoría migratoria, y deben ser respetados, promovidos y hechos realidad por *todos* los Estados Miembros – con independencia de si han ratificado o no los convenios fundamentales de la OIT –, por su mera pertenencia a la Organización.

La OIT ha adoptado normas internacionales del trabajo específicas para los trabajadores migrantes: los Convenios Nos. 97 y 145 sobre trabajadores migrantes, y las recomendaciones que los acompañan. Estos instrumentos están destinados, por una parte, a reglamentar las condiciones de migración, y por otra a proteger específicamente a esta categoría de trabajadores, especialmente vulnerable a la explotación, en particular cuando se encuentran en situación irregular o son víctimas de los traficantes de mano de obra (OIT, 2001). Ninguno de estos instrumentos opera sobre la base de la reciprocidad. Así pues, el trabajador migrante nacional de un Estado que no hubiera ratificado los convenios puede invocar su aplicación en un Estado ratificante.

Con respecto a los instrumentos específicos sobre los trabajadores migrantes en el plano universal, el instrumento internacional más exhaustivo en cuanto a los derechos humanos de los migrantes es la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1990)<sup>34</sup>, que extiende el goce de los derechos humanos fundamentales de los migrantes a todos los trabajadores migrantes, esto es, a los documentados y a los indocumentados, sin perjuicio de que establece derechos adicionales para los trabajadores en situación regular y sus familias. La mayoría de los Estados parte en la

---

<sup>33</sup> Los trabajadores migrantes en situación irregular deben poder disfrutar, así como sus familias, de igualdad de trato con los migrantes legalmente admitidos y empleados, en lo concerniente a los derechos derivados de empleos anteriores, así como de acceso a la justicia para reclamar el cumplimiento de los mismos. Para más detalles sobre los derechos laborales de los migrantes en situación irregular, véase OIT (2003).

<sup>34</sup> En vigor desde el 1º de julio de 2003.

Convención son países de origen de migrantes que, si bien desempeñan un rol significativo en la protección de los migrantes antes de la migración y a su regreso, en realidad tienen pocas posibilidades de influir en las condiciones de vida y de trabajo de la mayoría de los trabajadores migrantes en los países de destino.

**b) El derecho internacional de refugiados y el principio de *non-refoulement***

La mención en los Protocolos del principio de *non-refoulement*, o de no devolución, así como de los instrumentos internacionales sobre refugiados, no es un tema menor por cuanto la política de asilo de los últimos decenios de muchos países centrales tiende a erosionar la aplicación e interpretación de este principio, así como la propia esencia de la condición jurídica del refugiado<sup>35</sup>, con restricciones directas e indirectas a su admisión en el territorio, que resultan en que los refugiados recurren en cada vez mayor medida al tráfico como forma de ingreso al territorio de los países de asilo. Por otra parte, algunas disposiciones del Protocolo contra el tráfico, en especial las medidas fronterizas estipuladas en el artículo 11, pueden resultar en el impedimento a los refugiados de anunciarse y solicitar asilo.

Si bien resulta más probable que los refugiados sean objeto de tráfico que víctimas de trata, la referencia de la cláusula de salvaguardia se incluye en ambos Protocolos. Al respecto, Morrison y Crosland (2001) citan tres ejemplos de las situaciones más frecuentes o relevantes en que los refugiados llegan a ser víctimas de trata: a) los tratantes se centran en los grupos más vulnerables, y los campos de refugiados, cuya población se compone de un 80% de mujeres y niños, son uno de sus objetivos principales; b) la trata puede llegar a ser la única opción posible para los refugiados, en los casos en que no pueden tener acceso a los servicios de un traficante; c) el caso en que las víctimas de trata obtienen el estatuto de refugiado por motivos de persecución consecutivas a la propia trata. Es la situación de las mujeres víctimas de trata, forzadas a la prostitución, donde la persecución se determina por su pertenencia a un grupo social o al género.

El principio de no devolución establece que ningún Estado deberá devolver o expulsar a una persona a un país donde su vida o su libertad puedan encontrarse en peligro. Este principio tutela a la persona de que no se vea privada del ejercicio de sus derechos humanos fundamentales por el hecho de ser expulsada o devuelta a un territorio donde exista el peligro de que ello ocurra. En general el bien jurídico protegido suele ser la vida, la libertad o la integridad física.

El principio de no devolución se halla tradicionalmente asociado al derecho internacional de los refugiados, y de hecho, el Protocolo menciona expresamente (art. 19, inciso 1) la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Protocolo [de Nueva York] de 1967 como fuente del mismo. En efecto, la Convención de 1951 consagra el principio de no devolución en su artículo 33, inciso 1, que estipula que “ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a

---

<sup>35</sup> La Convención de 1951 define como refugiado a toda persona que “... debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”.

determinado grupo social, o de sus opiniones políticas”. El Protocolo de 1967 se refiere implícitamente al principio en su artículo I 1)<sup>36</sup>. Esta disposición no admite reservas por parte de los Estados signatarios, pero contempla una excepción que se refiere al “refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país” (inciso 2).

A pesar de la vinculación tradicional del concepto de no devolución con el derecho internacional de los refugiados este principio no resulta de aplicación exclusiva a los solicitantes de asilo o a los refugiados. En efecto, el principio se encuentra asimismo presente en varios otros instrumentos internacionales de derechos humanos ampliamente ratificados por los Estados, bien de alcance universal, como la Convención contra la tortura (1984)<sup>37</sup>, bien a nivel regional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) (Pacto de San José de Costa Rica).

También recogen el principio otros instrumentos sobre refugiados, de carácter declarativo, como la Declaración sobre el Asilo Territorial (1967) de las Naciones Unidas<sup>38</sup>, o vinculante, como la Convención de la Organización de la Unidad Africana (OUA) sobre aspectos propios de los problemas de los refugiados en Africa (1969)<sup>39</sup>. También se lo incluye con frecuencia en las constituciones<sup>40</sup> y leyes<sup>41</sup> a nivel de los países.

#### *i) Estados parte en la Convención de 1951*

El respeto del principio de no devolución suele ser práctica corriente entre los Estados parte en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados o el Protocolo de Nueva York, y que hubieran establecido un procedimiento para la determinación de la condición de refugiado con arreglo a estos instrumentos, y ello con independencia de si el refugiado ya ha obtenido o no el reconocimiento de su estatuto. En este último caso, el solicitante de asilo goza casi siempre de protección contra la devolución mientras se determina su estatuto de refugiado. Dado que la determinación de la condición de refugiado tiene naturaleza declarativa y no constitutiva, el solicitante de asilo tiene el derecho de permanecer en el territorio mientras se resuelve su condición y, en caso de denegación del estatuto de refugiado, los eventuales recursos de

<sup>36</sup> La Convención de 1951 sobre Refugiados (art. 1) contiene en la definición de refugiado una limitación temporal (para los acontecimientos ocurridos antes del 1º de enero de 1951) y una limitación geográfica (que prevé dos opciones: a) en Europa y b) en Europa o en otro lugar). En 1967 se adopta el Protocolo de Nueva York, donde se eliminan las limitaciones geográfica y temporal.

<sup>37</sup> El artículo 3, 1, de la Convención contra la Tortura prevé que “ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura.”

<sup>38</sup> El artículo 3, 1, dispone que ninguna de las personas [que tengan justificación para invocar el artículo 14 de la DUDH] será objeto de medidas tales como la negativa de admisión en la frontera o, si hubiera entrado en el territorio en busca de asilo, la expulsión o la devolución obligatoria a cualquier Estado donde pueda ser objeto de persecución.

<sup>39</sup> Este instrumento dispone en su artículo III 3) que ninguna persona podrá ser objeto de medidas tales como rechazo en la frontera, retorno o expulsión, que lo pudieran obligar a retornar o permanecer en un territorio, si existen temores bien fundados de persecución, que puedan poner en peligro su vida, integridad física o libertad en dicho territorio.

<sup>40</sup> Por ejemplo, en la Argentina, estos tratados, entre otros instrumentos internacionales de derechos humanos, tienen jerarquía constitucional (artículo 75, inciso 22, Constitución Nacional).

<sup>41</sup> Por ejemplo, Suiza. La Ley de asilo consagra el principio de non-refoulement en su artículo 45 donde se dispone que nadie puede ser obligado a dirigirse a un país donde su vida, integridad física o libertad pudieran verse amenazadas, o desde donde pudiera verse obligada a dirigirse a un país semejante.

apelación de la medida tendrán un efecto suspensivo sobre la expulsión del territorio. Estas personas, denominadas en su conjunto “refugiados presuntos” hasta el momento de la determinación de su condición gozan de la protección contra la devolución (ACNUR, 1997).

Durante el proceso de determinación del estatuto de refugiado solicitado el principal efecto es que los solicitantes de asilo no pueden ser reconducidos a la frontera ni expulsados del Estado receptor, pero esto no obsta a que sean los propios refugiados quienes intenten salir del territorio de ese Estado, mediante el ingreso irregular en otro Estado, puesto que, por lo general, no suelen ser los migrantes objeto de tráfico quienes eligen el destino sino los propios traficantes. Así, con frecuencia se producen desplazamientos dirigidos hacia los países donde existen comunidades étnicas importantes, o siguiendo los mecanismos de las redes sociales, nacionales o étnicas.

Dado que esta situación incumbe tanto a los solicitantes de asilo como a los refugiados, el ACNUR (1989) ha señalado la necesidad de hacer frente al fenómeno a través de la acción concertada de los gobiernos, mediante la identificación de las causas y alcance de estos movimientos irregulares y la adopción de medidas dirigidas a eliminar o mitigar dichas causas. El trato humano por parte de las autoridades del Estado receptor paliará el sentimiento de incertidumbre en que se encuentran los refugiados y solicitantes de asilo, que los motiva a ingresar en otro país de forma clandestina.

Con respecto a los casos en que el solicitante de asilo ingrese irregularmente, aun haciendo recurso al tráfico, la Convención de 1951 establece en su artículo 31, 1) que “los Estados Contratantes no impondrán sanciones penales, por causa de su entrada o presencia ilegales, a los refugiados que, llegando directamente del territorio donde su vida o su libertad estuviera amenazada ... hayan entrado o se encuentren en el territorio de tales Estados sin autorización, a condición de que se presenten sin demora a las autoridades y aleguen causa justificada de su entrada o presencia ilegales.” Esta disposición encuentra su justificación en el hecho de que, situación frecuente antes y durante la Segunda Guerra Mundial, numerosas personas que huían de la persecución nazi ingresaban irregularmente a los países de asilo o bien recurrían a los traficantes.

Así pues, la entrada clandestina no afectará la credibilidad de los fundamentos que invoque la persona que solicita asilo; más aún, el recurso que el individuo haga al tráfico debe coexistir con las medidas destinadas a la lucha contra el tráfico. A partir de este hecho es importante que toda medida destinada a combatir el tráfico o la trata de personas establezca claramente la distinción entre la punición al traficante y la protección de las víctimas (ECRE, 1999b), extremo que recogen ambos Protocolos.

## *ii) Estados que no son parte en la Convención de 1951*

En el caso de los refugiados objeto de tráfico o víctimas de trata que ingresan a un Estado que no sea parte en la Convención de 1951 o en el Protocolo de Nueva York, el principio de no devolución podría resultar aplicable en virtud de otros instrumentos internacionales de derechos humanos que hayan incorporado el principio, o los propios Protocolos sobre el tráfico y la trata. Si no se verificara ninguna de estas posibilidades, se impondría, no obstante, la observancia de la no devolución en tanto principio de derecho consuetudinario internacional<sup>42</sup>.

<sup>42</sup> El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) enumera las fuentes principales del derecho internacional.

Por otra parte, el concepto de no devolución es generalmente reconocido como principio de *ius cogens*, o norma imperativa de derecho internacional<sup>43</sup>. Como se ha señalado al tratar el tema de la prohibición de la esclavitud, el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados define las normas imperativas de derecho internacional como aquellas aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional como normas que no admiten acuerdo en contrario y que sólo pueden ser modificadas por una norma ulterior de derecho internacional que tenga el mismo carácter.

Una disposición de un tratado no tiene carácter imperativo por el solo hecho de que las partes estipulen que no es posible derogarla. En general, no es la forma de una norma sino la naturaleza particular de la materia a la que se aplica la que puede darle el carácter de *ius cogens* (Moncayo y otros, 1997). Sin embargo, en sentido contrario, el Tribunal arbitral en el caso de la frontera marítima Guinea-Bissau c/ Senegal señaló que, desde el punto de vista del derecho de los tratados, el *ius cogens* es simplemente una característica propia de determinadas normas jurídicas que no admiten su derogación por la vía convencional. En ese sentido, Sudre (1999:65) considera que el concepto de *ius cogens* no resulta aplicable al derecho internacional de los derechos humanos por cuanto esta noción supone necesariamente una jerarquía de normas, lo que se opone al principio de indivisibilidad de los derechos humanos.

### **c) El principio de no discriminación**

El inciso 2 de la cláusula de salvaguardia, similar para ambos Protocolos, dispone que las medidas previstas en los Protocolos deberán ser interpretadas y aplicadas de manera no discriminatoria para los migrantes traficados por el hecho de haber sido objeto de los delitos de tráfico, uso o falsificación de documentos o habilitación ilícita de residencia, así como para las víctimas de trata, con arreglo a los principios de no discriminación reconocidos internacionalmente.

La observancia del principio de no discriminación resulta de particular importancia para los migrantes objeto de tráfico o víctimas de trata, habida cuenta de la situación de vulnerabilidad en que se encuentran. En su nota al Comité encargado de elaborar la convención<sup>44</sup>, el ACNUDH sugirió que se incluyera en los Protocolos una cláusula del tenor de la que se incluye en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, cuyo artículo 21, párrafo 3 estipula que “la aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género, [...] la edad, la raza, el color, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición.”

El principio de no discriminación se encuentra presente, por otra parte, en numerosos convenios y declaraciones internacionales, entre otros, en los instrumentos integrantes de la Carta Internacional de Derechos Humanos, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965), la Convención sobre la eliminación de todas las

<sup>43</sup> La Declaración de Cartagena sobre los refugiados (1984) recoge expresamente el principio en su conclusión quinta, donde reitera “la importancia y significación del principio de no devolución ... como piedra angular de la protección internacional de los refugiados”, señalando asimismo que este principio “deber reconocerse y respetarse en el estado actual del derecho internacional, como un principio de *ius cogens*”.

<sup>44</sup> Documento A/AC.254/16, *op. cit.*

formas de discriminación contra la mujer (1979), y la Convención sobre los Derechos del Niño (1989).

### **3. La protección a las víctimas de trata en instrumentos jurídicos nacionales**

La legislación de algunos Estados nacionales<sup>45</sup> incorpora una perspectiva de protección a las víctimas en su legislación penal o migratoria de lucha contra la migración clandestina, el tráfico ilícito de migrantes o la trata de seres humanos y, en algunos casos, también prevé la concesión de permisos de residencia, en general como contrapartida de una cooperación efectiva de las víctimas con las autoridades para la investigación o procesamiento de los traficantes.

La legislación de Italia (1998), por ejemplo, prevé el otorgamiento de permisos de residencia temporales a las víctimas de la trata de personas. La legislación de varios otros países también prevé la concesión de tales permisos pero establece al mismo tiempo una relación directa entre la concesión de la residencia y el testimonio en el proceso penal. Por consiguiente, la concesión del permiso de residencia tiene, en general, como único objetivo posibilitar la permanencia de las víctimas en el país mientras se lleva a cabo el proceso penal, para consentir su declaración testimonial. La novedad de la ley italiana consiste en que su objetivo prioritario es la protección social de las víctimas, y que desvincula la concesión de un permiso de residencia por motivos de protección social con la cooperación en el proceso penal contra los traficantes.

La Ley de protección de las víctimas de trata de los Estados Unidos de 2000, presenta el interés, no sólo de establecer un régimen de protección, sino de definir unas normas mínimas para la eliminación de la trata de personas y prever un monitoreo o seguimiento, por parte del Departamento de Estado, del cumplimiento de esas normas por terceros países. Este monitoreo se resume en un informe, revisado anualmente, que podría llegar a traer aparejada la aplicación de sanciones en la forma de suspensión de cierta ayuda exterior de los Estados Unidos a los países cuya legislación no se ajusta a las normas mínimas, con el mismo espíritu que los informes periódicos sobre derechos humanos y tráfico de estupefacientes.

#### **3.1. El Texto único sobre la inmigración (TUI) (1998) de Italia**

Italia es un país de destino, y en menor medida de tránsito, tanto de migrantes objeto de tráfico como de víctimas de trata de personas, que proceden, en general de Albania, Ucrania, Rusia, Rumania, Bulgaria, Moldova, China, Nigeria y América del Sur (Ecuador, Perú y Colombia).

De acuerdo a la clasificación de los Informes sobre trata de personas del Departamento de Estado de los Estados Unidos (2001 a 2003), la legislación italiana cumple con las normas mínimas para luchar contra la trata de personas y el Gobierno realiza esfuerzos en el plano internacional para combatir el fenómeno. Los tres informes incluyen a Italia entre los Estados de la lista 1 (véase más adelante).

---

<sup>45</sup> Por ejemplo, Bélgica (1994), Italia (1998), Países Bajos (1998), España (2000) o Estados Unidos (2000).

La legislación italiana contiene tanto normas represivas<sup>46</sup> para los responsables y autores del delito de trata como una normativa de protección de las víctimas que se sustenta, principalmente, en el TUI y en el decreto del Presidente de la República No. 394 (1999) "Reglamento de aplicación del texto único sobre la inmigración".

El TUI contiene tres disposiciones de carácter humanitario: 1) los casos de prohibición de expulsión o rechazo; 2) las medidas extraordinarias de protección temporal por motivos extraordinarios; y 3) el otorgamiento de un permiso de residencia (*soggiorno*) por motivos de protección social.

La primera de estas disposiciones, consagración a nivel nacional del principio de no devolución, prevé la prohibición de expulsión o rechazo en los casos en que el extranjero pueda ser objeto de persecución por motivos de raza, sexo, idioma, ciudadanía, religión, opiniones políticas, condiciones personales o sociales, o pueda ser reenviado a un tercer Estado donde no halle protección a la persecución. Asimismo no se permite la expulsión ni el rechazo de los extranjeros menores de 18 años, de los extranjeros que cohabiten con parientes dentro del cuarto grado o con el cónyuge que posean la nacionalidad italiana, o de las mujeres embarazadas o dentro de los seis meses sucesivos al nacimiento. La segunda disposición se refiere a los casos de recepción por motivos de solidaridad social en el marco de medidas de protección temporal por exigencias de índole humanitaria en ocasión de conflictos, desastres naturales o eventos de particular gravedad en países que no pertenezcan a la UE.

La última de estas disposiciones, el artículo 18 del TUI, prevé el permiso de residencia por motivos de protección social<sup>47</sup>. Esta norma dispone que, cuando en el curso de un operativo policial, o de un procedimiento previsto en el Código de Procedimientos Penal, se comprueben situaciones de violencia o de explotación grave de un extranjero, y exista un peligro concreto en cuanto a su integridad, debido a su tentativa de sustraerse a los condicionamientos ejercidos por una organización delictiva, o a sus declaraciones en el curso de las investigaciones preliminares o en el juicio, se podrá otorgar un permiso de residencia especial para permitir que el extranjero se sustraiga de la violencia o de las presiones de la organización delictiva y pueda participar en un programa de asistencia e integración social.

La experiencia italiana demostraba que los procedimientos penales no podían ni siquiera iniciarse sin la cooperación de las víctimas y que su testimonio resultaba esencial para identificar a los organizadores o los ejecutantes de la trata (Giammarinaro, 1999) y, por lo tanto, resultaba necesario proceder a una adecuación de la legislación penal de acuerdo a las características propias del fenómeno.

No obstante, el objetivo de la ley no es brindar protección a las víctimas con la condición de que cooperen con las investigaciones judiciales. En efecto, según esta autora, resulta difícilmente concebible una colaboración si no se reconoce a los afectados una subjetividad jurídica plena y el establecimiento de canales de confianza entre las víctimas de trata y las instituciones, lo que puede resultar viable sujeto a tres condiciones: 1) que se otorgue a las víctimas un permiso de residencia que impida su inmediata expulsión; 2) que las víctimas encuentren un refugio que les permita sustraerse a las presiones de los traficantes; y 3) la

---

<sup>46</sup> A mediados de 2002 la administración Berlusconi sancionó una nueva legislación migratoria (la Ley Bossi-Fini) destinada a combatir más severamente la migración y el empleo clandestinos.

<sup>47</sup> En 2002, se concedieron 2.500 permisos de residencia temporarios a víctimas de trata, que les aseguraban acceso a asistencia médica y jurídica, al empleo, la educación y la protección de testigos (Estados Unidos, 2003).

posibilidad de adquirir las competencias adecuadas para integrarse al mercado de trabajo, comenzando por el aprendizaje del idioma nacional.

El logro de un consenso para la elaboración de este texto encontró muchas reticencias debido a que estos permisos de residencia se otorgaban en casos no previstos por las leyes y por fuera de las cuotas migratorias. Por otra parte, se aducía que existía el riesgo de que se constituyese en una modalidad para eludir las leyes migratorias, temiendo que los interesados pudieran utilizar la normativa para proseguir con su actividad (en muchos casos de prostitución) al amparo de un estatuto de permanencia en el país.

El artículo 18 establece un régimen de “doble vía”. A los efectos del otorgamiento del permiso de residencia pueden utilizarse dos mecanismos: el judicial y el social. El primero surge de la simple lectura de la norma y tiene su origen en un procedimiento judicial o policial. El segundo es reflejo de la situación de peligro provocada por la tentativa de la víctima de sustraerse a los condicionamientos de la organización delictiva. En este último caso, basta que la víctima se encuentre en una situación de riesgo por el solo hecho de haberse dirigido a una asociación asistencial, para pedir refugio o ayuda, para que, una vez comprobados los presupuestos de aplicación de la ley – y con independencia de si hubo intervención judicial o policial –, la autoridad competente (*questore*) le otorgue un permiso de residencia por motivos de protección social.

Los presupuestos mencionados son: 1) la existencia de una situación de violencia o de explotación grave, que incluye los casos de explotación sexual, de trabajo forzoso, servidumbre doméstica involuntaria y servidumbre de la víctima originada por su extrema pobreza (servidumbre por deudas); 2) situación de peligro concreto para la integridad de la víctima.

A los efectos procesales, el elemento del peligro determinará los roles institucionales. Si el peligro se origina en la intervención de la víctima en el proceso penal, el procurador de la República presentará el pedido de permiso de residencia al *questore*. Si en cambio, la persona se dirige en primer lugar a una asociación, será ésta la que la acoja y tramite el permiso de residencia, sin necesidad de efectuar denuncia penal o policial alguna ni de iniciar contactos con las autoridades. De todas formas, en la mayoría de los casos, el procedimiento judicial se iniciará de todas maneras por cuanto la gravedad de los delitos obliga a que éste se inicie de oficio.

El permiso de residencia tiene una duración de seis meses, pudiendo ser renovado por un año, o por un período mayor si fuera necesario. El permiso puede ser revocado en caso de interrupción del programa o de conducta incompatible con la finalidad del mismo. Permite el acceso a los servicios asistenciales y a la consideración o a la inscripción en las listas de colocación para un trabajo en relación de dependencia, con atención a los requisitos de la edad mínima para el empleo.

Se prevé que, si al vencimiento del permiso de establecimiento, el interesado está vinculado por un contrato de trabajo, el permiso puede ser renovado por la duración de ese contrato o por tiempo indeterminado. El permiso de establecimiento puede ser transformado en permiso por motivos de estudio si el titular se hubiera inscrito a cursos regulares de estudios.

La norma se complementa con el Reglamento de aplicación del TUI, que prevé la puesta en práctica de programas de asistencia e integración social, los acuerdos entre los entes privados

que tienen la intención de desempeñar estas funciones y las autoridades gubernamentales, y el procedimiento para el otorgamiento del permiso de estancia por motivos de protección social.

### **3.2. La Ley de protección de las víctimas de trata (2000) de Estados Unidos**

Actualmente residen en los Estados Unidos unos 8,5 millones de migrantes irregulares. De los extranjeros que ingresan irregularmente en los Estados Unidos, un 60% lo hacen eludiendo los controles fronterizos por carecer de la documentación migratoria adecuada, en tanto que el restante 40%, si bien ingresaron legalmente, no dejaron el país al expirar sus visas (OCDE, 2003).

Los Estados Unidos son un país de destino y de tránsito de víctimas de trata. Las mujeres víctimas de trata son introducidas en los Estados Unidos no sólo con fines de explotación sexual sino también de trabajo forzoso, trabajo en talleres bajo condiciones de explotación (*sweatshops*), servidumbre doméstica y trabajos agrícolas, que traen aparejadas infracciones a las leyes laborales, de salud pública y de derechos humanos.

La trata de personas en los Estados Unidos se verifica no sólo a nivel internacional, es decir de país a país, sino también entre estado y estado, y aun entre ciudad y ciudad, encontrándose entre las víctimas tanto extranjeros que residían regular o irregularmente en el territorio, como víctimas de nacionalidad estadounidense (CATW, 2001).

A los efectos de hacer frente al fenómeno creciente del ingreso y permanencia ilegales de extranjeros, en 1996 se sancionó la Ley de reforma sobre la inmigración ilegal (IIRIA) en la que se fortalece el papel de las autoridades migratorias y de control de fronteras, se aumentan las penas de ciertos delitos conexos, en especial los que conciernen al tráfico y trata de migrantes o falsificación o provisión irregular de documentos de viaje, y se establecen reglas de procedimiento más eficaces.

Por su parte, la Ley de protección de las víctimas de la trata de 2000, tiene por objeto luchar contra la trata de personas mediante la penalización de los traficantes y la protección de las víctimas (Parte A de la Ley 106-386).

La ley define las formas graves (*severe forms*) de trata de personas como: a) la trata sexual<sup>48</sup> en la que se induce la realización de actos sexuales con carácter comercial mediante la fuerza, el fraude o la coacción<sup>49</sup>, o si la víctima es menor de 18 años; o b) la captación, la acogida, el transporte, el suministro o la obtención de una persona para prestar su trabajo o servicios, mediante el uso de la fuerza, el fraude o la coacción, con el objeto de someterla a servidumbre (involuntaria, peonaje o por deudas) o esclavitud.

La ley prevé la realización de una evaluación de los esfuerzos realizados a nivel nacional por los países de origen, tránsito o destino de las víctimas de las formas graves de trata de personas, a cuyos efectos se determinan unas normas mínimas para la eliminación de la trata de personas.

---

<sup>48</sup> El artículo 3, 9) de la ley, define la trata sexual como la captación, acogida, transporte, suministro u obtención de una persona con el propósito de que realice actos sexuales con carácter comercial.

<sup>49</sup> Se define coacción como: a) amenazas de lesiones físicas o de encierro; b) cualquier programa, plan o modelo destinado a convencer a un individuo de que su negativa a realizar un acto determinado traerá aparejada lesiones físicas contra cualquier persona; o c) el abuso o amenaza de abuso de un proceso legal.

Estas normas mínimas incluyen los siguientes elementos: 1) el gobierno debe prohibir la trata de personas y penalizar los actos de trata; 2) el gobierno tomará medidas adecuadas y proporcionales para las formas graves de este delito; 3) en cuanto a su severidad, las sanciones tendrán en cuenta el carácter disuasivo de la pena y la naturaleza odiosa del delito; 4) el gobierno debe llevar a cabo esfuerzos serios y sostenibles para eliminar la trata de personas.

A los efectos de evaluar los esfuerzos serios y sostenibles mencionados en la cuarta norma mínima, se tendrá en cuenta si en cada país: a) las autoridades investigan y enjuician enérgicamente a los traficantes; b) se han previsto medidas de protección y asistencia a las víctimas, y se las alienta a colaborar en el enjuiciamiento de los traficantes; c) si el gobierno ha adoptado medidas de prevención de la trata; d) si existe cooperación intergubernamental con miras a la extradición de los traficantes, y la investigación de redes transnacionales de trata; e) si las autoridades investigan a los funcionarios públicos que participan, facilitan o toleran la trata y si el gobierno ha adoptado medidas para impedir a sus funcionarios o a otras personas que participen, faciliten o toleren la trata.

Con las modalidades que se detallan más adelante, en la Ley sobre protección de las víctimas de trata se declara que la política de los Estados Unidos será aplicar ciertas sanciones a los países que: 1) no se ajusten a las normas mínimas para la eliminación de la trata, y 2) que no estén desplegando esfuerzos significativos para ajustarse a estas normas, a cuyos efectos el Departamento de Estado elabora un informe anual<sup>50</sup>.

Los informes sobre trata de personas adoptaron la siguiente metodología: en primer lugar, de acuerdo con las informaciones obtenidas de los consulados y embajadas norteamericanos y de otras fuentes (por ejemplo, el ACNUR, la OIM, Amnistía Internacional, Protection Project, o gobiernos extranjeros), se determinó si los Estados analizados eran países de origen, tránsito o destino de un número significativo de víctimas<sup>51</sup>. En segundo lugar, los países que contaban con un número significativo de víctimas fueron clasificados en tres listas.

Los países incluidos en la lista 1 se ajustan completamente a las normas mínimas. Estos países penalizan la trata, procesan a los autores del delito y prestan servicios de protección a las víctimas. Por otra parte, los gobiernos patrocinan o coordinan campañas de información, y hacen cuanto está a su alcance para detener la práctica de la trata de personas.

Los países de la lista 2 no cumplen totalmente con las normas mínimas pero llevan a cabo esfuerzos significativos para ajustarse a las mismas. Por ejemplo, algunos países prestan poca o ninguna asistencia a las víctimas, aunque enjuician a los autores; otros prestan asistencia a las víctimas y enjuician a los autores, pero presentan deficiencias en la prevención de la trata.

Por último, los países incluidos en la lista 3 no cumplen completamente con las normas mínimas ni llevan a cabo esfuerzos relevantes para ajustarse a las mismas. Sin embargo, algunos de los Estados incluidos en esta lista pueden estar comenzando a adoptar medidas concretas, si bien las mismas no tienen entidad suficiente como para justificar su inclusión en la lista 2.

---

<sup>50</sup> En febrero de 2002 se reunió por vez primera un Grupo de Trabajo interorganismos destinado a monitorear y combatir la trata de personas, presidido por el Secretario de Estado y constituido por el Procurador General, el Secretario de Trabajo, el Secretario de Salud, el director de la CIA, el director de la Oficina de Presupuesto y el Administrador de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID).

<sup>51</sup> Sólo se consideraron significativas las cantidades de 100 o más personas.

De acuerdo con lo estipulado en la ley, a partir del informe correspondiente a 2003, los países de la lista 3 podrán ser objeto de ciertas sanciones<sup>52</sup>, en particular, la suspensión de la asistencia de carácter no humanitario o no relacionada con el comercio<sup>53</sup>. Por otra parte, el informe señala que los Estados Unidos se opondrán a la prestación de toda ayuda que se preste a estos países (con las excepciones mencionadas y para determinados casos de asistencia relacionada con el desarrollo) en el seno de las instituciones financieras internacionales, en especial el Fondo Monetario Internacional y los bancos de desarrollo multilateral, como el Banco Mundial<sup>54</sup>.

La ley prevé asimismo la concesión de asistencia a terceros países para ajustarse a las normas mínimas, en especial para: la elaboración de leyes destinadas a prohibir y castigar la trata; la investigación y enjuiciamiento de los autores; la creación y el mantenimiento de instalaciones, programas, proyectos y actividades de protección a las víctimas y la extensión de programas de intercambio para personal gubernamental y no gubernamental.

En el cuadro 2 se enumeran los países incluidos en cada una de las listas en los tres informes publicados hasta el momento: 2001 a 2003.

En cuanto a la asistencia a las víctimas, la ley distingue entre la que se presta fuera del territorio de los Estados Unidos y la que se presta en su territorio. Para el primer caso, se prevé el establecimiento de programas e iniciativas en terceros países para asistir a las víctimas en su integración, reintegración<sup>55</sup> o asentamiento seguros, según corresponda. Estos programas e iniciativas tendrán en cuenta las necesidades especiales de los niños. Por otra parte, se estipula que las autoridades de aplicación (el Departamento de Estado y USAID) fortalezcan sus actividades de cooperación con los terceros países receptores, incluidos los países de origen de las víctimas y con atención a los casos de apatridia.

Dentro del territorio de los Estados Unidos, las víctimas de formas graves de trata tendrán derecho, en principio, a los mismos beneficios que los que gozan los solicitantes de asilo. También se prevé que las autoridades federales autoricen la presencia continua en los Estados Unidos de toda persona de quien se determine que es víctima de formas graves de trata y un testigo potencial de dicho delito, a los efectos de la investigación y el enjuiciamiento<sup>56</sup> de los autores. Mientras se encuentren bajo la custodia de las autoridades federales, las víctimas gozarán de condiciones de alojamiento apropiadas, asistencia médica y serán objeto de toda medida necesaria para garantizar su seguridad y proteger su identidad y la de sus familiares,

---

<sup>52</sup> Las sanciones contra los Estados que figuran en la lista 3 del informe de 2003 podrían aplicarse a partir del año fiscal que se inicia el 1º de octubre de 2003.

<sup>53</sup> Entre las excepciones se incluye la asistencia prestada en caso de desastres, refugiados, apoyo de programas humanitarios o de desarrollo de ONG, actividades relacionadas con estupefacientes, o antiterrorismo.

<sup>54</sup> No obstante, el informe precisa que estas sanciones podrían no ser aplicadas por razones de interés nacional de los Estados Unidos.

<sup>55</sup> Los programas de reintegración pueden resultar problemáticos cuando se intentan poner en práctica en sociedades patriarcales. Skeldon (2000) señala que los objetivos de todo programa de reintegración deben responder en primer término a la pregunta: "¿reintegración a qué?" En efecto, es más probable que los programas de reintegración tengan éxito en centros urbanos regionales que tienen a ser menos tradicionales que en las zonas de origen de las víctimas de trata. No obstante, debe también considerarse que esos mismos centros urbanos suelen ser los lugares donde se practican las formas de explotación.

<sup>56</sup> La ley define investigación y enjuiciamiento como las actividades que incluyen a) la identificación de los presuntos autores de graves formas de trata de personas; b) la detención de estas personas y c) el testimonio en el procedimiento judicial.

en caso de que sean objeto de intimidación o amenazas por parte de los traficantes o sus asociados.

**Cuadro 2. Listas de países de acuerdo a los informes sobre trata de personas del Departamento de Estado de Estados Unidos, 2001-2003**

<b>Informe</b>	<b>Lista 1</b>	<b>Lista 2</b>	<b>Lista 3</b>
<b>2001</b>	Alemania, Austria, Bélgica, Canadá, Colombia, España, Hong Kong (China), Italia, Países Bajos, Reino Unido, Suiza, Taiwán (China)	Angola, Bangladesh, Benin, Brasil, Bulgaria, Burkina Faso, Camboya, Camerún, China, Costa Rica, Côte d'Ivoire, El Salvador, Eslovenia, Etiopía, Filipinas, Francia, Georgia, Ghana, Guatemala, Haití, Honduras, Hungría, India, Japón, Kirguistán, Laos, Lituania, Macedonia, Malí, Marruecos, México, Moldova, Nepal, Nigeria, Polonia, República Checa, República Dominicana, Sierra Leona, Singapur, Sri Lanka, Sudáfrica, Suecia, Tailandia, Togo, Ucrania, Uganda, Viet Nam	Albania, Arabia Saudita, Bahrein, Belarús, Bosnia y Herzegovina, República Democrática del Congo, República de Corea, Emiratos Arabes Unidos, Gabón, Grecia, Indonesia, Israel, Kazajstán, Líbano, Malasia, Myanmar, Pakistán, Qatar, Rumania, Rusia, Sudán, Turquía, Yugoslavia
<b>2002</b>	Alemania, Austria, Bélgica, Canadá, República Checa, Colombia, República de Corea, España, Francia, Hong Kong, Italia, Lituania, Macedonia, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, Suiza	Albania, Angola, Bangladesh, Benin, Brasil, Bulgaria, Burkina Faso, Camerún, China, Costa Rica, Côte d'Ivoire, República Dominicana, El Salvador, Eslovenia, Guinea Ecuatorial, Estonia, Etiopía, Filipinas, Gabón, Georgia, Ghana, Guatemala, Haití, Honduras, Hungría, India, Israel, Japón, Kazajstán, Laos, Letonia, Malasia, Malí, Marruecos, México, Moldova, Nepal, Nigeria, Pakistán, Rumania, Senegal, Sierra Leona, Singapur, Sri Lanka, Sudáfrica, Tailandia, Tanzania, Togo, Ucrania, Uganda, Viet Nam, Yugoslavia	Afganistán, Arabia Saudita, Armenia, Bahrein, Belarús, Bosnia y Herzegovina, Camboya, Emiratos Arabes Unidos, Grecia, Indonesia, Irán, Kirguistán, Líbano, Myanmar, Qatar, Rusia, Sudán, Tayikistán, Turquía
<b>2003</b>	Alemania, Austria, Bélgica, Benin, Colombia, República Checa, República de Corea, Dinamarca, Emiratos Arabes Unidos, España, Francia, Ghana, Hong Kong (China), Italia, Lituania, Macedonia, Mauricio, Marruecos, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, Suecia, Suiza, Taiwán (China)	Albania, Angola, Arabia Saudita, Armenia, Bahrein, Bangladesh, Belarús, Bolivia, Brasil, Brunei, Bulgaria, Burkina Faso, Burundi, Camboya, Camerún, Canadá, China, Congo (Rep. Dem.), Costa Rica, Côte d'Ivoire, Croacia, El Salvador, Guinea Ecuatorial, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Etiopía, Filipinas, Finlandia, Gabón, Gambia, Guatemala, Honduras, Hungría, India, Indonesia, Israel, Jamaica, Japón, Kenya, Kuwait, Kirguistán, Laos, Letonia, Líbano, Malawi, Malasia, Malí, México, Moldova, Mozambique, Nepal, Nicaragua, Níger, Nigeria, Pakistán, Qatar, Rumania, Rusia, Rwanda, Senegal, Serbia y Montenegro, Sierra Leona, Sudáfrica, Sri Lanka, Tayikistán, Tanzania, Tailandia, Togo, Uganda, Ucrania, Venezuela, Viet Nam, Zambia, Zimbabwe	Belice, Bosnia y Herzegovina, Myanmar, Cuba, República Dominicana, Georgia, Grecia, Haití, Kazajstán, Liberia, Corea (del Norte), Sudán, Suriname, Turquía, Uzbekistán

Por otra parte, los Estados Unidos elaboraron un “modelo de legislación” sobre trata de personas, basado en la Ley de protección a las víctimas de trata, que incluye definiciones y disposiciones fundamentales, destinado a terceros Estados como recomendación de modelo o punto de partida para la elaboración o adaptación de una legislación nacional de lucha contra la trata de personas. En el cuadro 3 se resumen los propósitos más relevantes en cuanto a la protección y asistencia a las víctimas de trata.

**Cuadro 3. Modelo de legislación sobre trata de personas (disposiciones sobre protección y asistencia)**

Trata de personas	Definición conforme al Protocolo de Palermo sobre trata
Protección para la seguridad de las víctimas	Una vez que se identifica a las víctimas de trata, las autoridades deben suministrarles protección razonable para evitar que sean recapturadas por los traficantes, contra amenazas que reciba la víctima o sus familiares, y asegurar que las víctimas puedan recurrir a un abogado o a personas apropiadas para elaborar un plan de seguridad.
Protección a testigos	Las víctimas que sean testigos (o testigos potenciales) tendrán derecho a ser incluidas en los programas de protección para las víctimas de actividades del crimen organizado (reubicación, nueva identidad, nueva residencia, permisos de empleo, confidencialidad).
Privacidad de las víctimas	Derecho a la confidencialidad de sus identidades.
Información	Las víctimas serán informadas de sus derechos legales, por ejemplo el enjuiciamiento de los traficantes, el retorno a su país de origen y los procedimientos de inmigración legal al país.
Presentación en el proceso	Las víctimas tendrán la oportunidad, si lo desean, de presentarse en el proceso, de una manera que no perjudique su propia situación jurídica.
Asistencia a las víctimas	Por ejemplo, alojamiento adecuado y seguro; asistencia psicológica y médica; oportunidades de empleo, formación y educación; asistencia jurídica.
Condición migratoria	Las víctimas recibirán un <i>permiso temporario</i> para permanecer en el país durante el enjuiciamiento de los traficantes en caso de que la víctima consienta en colaborar con la investigación o enjuiciamiento. Las víctimas podrán recibir un <i>permiso permanente</i> si han colaborado con la investigación o enjuiciamiento.
Retorno al país de origen	En condiciones de seguridad, y de ser posible, en colaboración con organizaciones internacionales y ONG.
Niños víctimas de trata	Consideraciones especiales en términos de derechos, privacidad, alojamiento, cuidado y asistencia, en especial cuando se trate de niños testigos.
Consentimiento	En el procedimiento penal no podrá alegarse el consentimiento prestado por la víctima en las condiciones de coacción previstas en la definición de trata. (Esta disposición no pretende colocar la carga de la prueba en la víctima. Como en todo enjuiciamiento penal, la carga de la prueba, de acuerdo con la legislación nacional, corresponde a la acusación)
Sanciones	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Trata de personas: multa y/o pena de prisión de hasta 20 años e indemnizaciones a las víctimas</li> <li>▪ Tráfico con fines de prostitución: multa y/o pena de prisión de hasta 10 años</li> <li>▪ Destrucción, confiscación, apropiación o posesión de un pasaporte o documento de identificación o de migración de otra persona en ocasión de los delitos de trata de personas o tráfico con fines de prostitución: multa y/o prisión de hasta 5 años</li> <li>▪ Impedir o restringir la libertad de movimiento de una persona: multa y/o prisión de hasta 5 años</li> </ul>

Fuente: Estados Unidos, comunicaciones del Departamento de Justicia (1-11-00) y del Departamento de Estado (12-3-03).

#### **4. Medidas de protección y asistencia en instrumentos de la Unión Europea (UE)**

En Europa Occidental se hizo también patente la necesidad de dar una respuesta regional al problema del aumento de la migración irregular y de sus fenómenos conexos como el tráfico y la trata de migrantes, así como los vínculos cada vez más estrechos de los autores de estas actividades delictivas con organizaciones criminales de tráfico de armas y de drogas. En el ámbito de la UE, en particular, este problema se veía confrontado a la necesidad de controlar la migración irregular en sus fronteras exteriores como medio de asegurar la libertad de circulación que se pretendía instalar en el interior.

Las medidas de lucha contra la migración irregular incluían acciones punitivas tales como sanciones por el ingreso irregular, sanciones contra los empleadores, contra las personas comprometidas en el tráfico o la trata, fortalecimiento de las normas y prácticas relativas al ingreso, empleo y residencia de los trabajadores migrantes, control de fronteras mediante la cooperación internacional y la asistencia mutua y difusión de información en los países de envío acerca de los riesgos en que pueden incurrir los migrantes irregulares (Ghosh, 1998).

Expresado en otros términos, en la práctica, básicamente, los Estados miembros de la UE utilizaron tres tipos de enfoque en su lucha contra la migración irregular: 1) impedir la entrada de los extranjeros en situación irregular; 2) sancionar toda forma de ayuda a la entrada, el establecimiento o el empleo de extranjeros en situación irregular; 3) asegurar el alejamiento de los extranjeros en situación irregular presentes en su territorio (OIT, 2002).

En cuanto a las actividades programáticas y normativas de la UE<sup>57</sup>, en las Conclusiones de la Presidencia del Consejo de Sevilla (junio de 2002) se señalaba que debía darse prioridad a la puesta en práctica de las medidas contenidas en el plan global para la lucha contra la migración ilegal a la Unión Europea, entre ellas, la adopción formal de la Decisión marco relativa a la lucha contra la trata de seres humanos, de la Decisión marco destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada y a la estancia irregulares y de la Directiva destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares<sup>58</sup>. Sin embargo, todavía no se han realizado progresos para la adopción efectiva de estos instrumentos, ni de la directiva sobre permisos de residencia para las víctimas de trata (Peers, 2003).

El Consejo Europeo de Sevilla también hizo un llamamiento al Consejo y a la Comisión para que den máxima prioridad a la aceleración de las negociaciones de acuerdos de readmisión de migrantes irregulares por países ya determinados por el Consejo<sup>59</sup>. Por otra parte, instó a que se incluya una cláusula sobre gestión común de los flujos migratorios y sobre la readmisión obligatoria en caso de inmigración ilegal en todo acuerdo de cooperación o de asociación que la UE celebre con cualquier país<sup>60</sup>.

---

<sup>57</sup> Véase la propuesta de Plan global de lucha contra la inmigración clandestina y la trata de seres humanos en la Unión Europea, Diario Oficial de las Comunidades Europeas, C 142/23, 14 de junio de 2002.

<sup>58</sup> En el Consejo de Sevilla se llegó incluso a proponer, bajo ciertas condiciones, la aplicación de sanciones económicas a los países de origen de migrantes irregulares. La oposición de Francia y Suecia impidió la aprobación de estas medidas.

<sup>59</sup> Consejo Europeo de Sevilla, Conclusiones de la Presidencia, junio de 2002, párrafo 30.

<sup>60</sup> *Ibid.*, párrafo 33.

Con respecto a la protección y asistencia, se encuentran algunas disposiciones en la Decisión marco de la UE sobre trata de seres humanos, y en la propuesta de Directiva de expedición de un permiso de residencia de corta duración a las víctimas de trata o tráfico que cooperen con las autoridades competentes.

#### **4.1. Decisión marco relativa a la lucha contra la trata de seres humanos**

En la propuesta de decisión marco originalmente presentada por la Comisión se preveía que los Estados garanticen a las víctimas una protección y un estatuto jurídico adecuados, y velen por que las investigaciones en materia penal y los procedimientos judiciales no produzcan daño alguno a las víctimas (art. 8). Si bien en la exposición de motivos, la Comisión señala que “un aspecto de la política global es la asistencia social de las víctimas para ayudarlas a superar las consecuencias de los acontecimientos y facilitarles su reinserción, entre otras cosas, en el mercado laboral”, no hace referencia alguna al otorgamiento de permisos de establecimiento o residencia en el país receptor.

En sus observaciones sobre la propuesta de decisión marco, el ACNUR y el ACNUDH habían señalado que las necesidades especiales de las víctimas de trata no se encontraban suficientemente cubiertas por las disposiciones de la decisión marco. Esas organizaciones proponían que el instrumento incluyera los siguientes añadidos: 1) una exención de responsabilidad penal para las víctimas de trata por la entrada o residencia irregulares, o por las actividades ejercidas bajo coerción como consecuencia de su condición de personas víctimas de trata. A los efectos del proceso penal, las víctimas podrían alegar como defensa el hecho de haber sido objeto de trata; 2) puesto que la protección y asistencia a las víctimas previstas en la propuesta se situaban muy por debajo de la norma, el instrumento debía estipular que los Estados miembros deberían garantizar la seguridad física de las víctimas de trata dentro de su territorio, con independencia de la protección debida a los testigos de cargo, así como la concesión de un permiso temporal o permanente de establecimiento en el país; 3) la protección de los testigos de cargo; 4) la repatriación segura y digna de las víctimas de trata; 5) la protección del derecho de asilo, mediante la incorporación de una cláusula de salvaguardia; 6) la concesión de indemnizaciones a las víctimas; 7) la protección de los derechos e intereses de los niños víctimas de trata; y 8) la inclusión de una cláusula de no discriminación en tanto norma fundamental de derecho internacional.

Durante la presidencia sueca de la UE las disposiciones del proyecto fueron reformuladas en un texto que será el finalmente adoptado. El artículo 7 establece que las investigaciones o el enjuiciamiento no dependerán de la denuncia o acusación de las víctimas, al menos en los casos en que el Estado interesado sea competente en razón del principio de territorialidad y pueda actuar de oficio. Se prevé asimismo que cuando la víctima sea un niño, los Estados adoptarán todas las medidas posibles para que la víctima y su familia reciban la asistencia adecuada.

#### **4.2. Propuesta de Directiva relativa a la expedición de un permiso de residencia**

La propuesta de Directiva relativa a la expedición de un permiso de residencia de corta duración a las víctimas de la ayuda a la inmigración ilegal o de la trata de seres humanos que cooperen con las autoridades competentes, de febrero de 2002, tiene como objetivo “reforzar los instrumentos de lucha contra la inmigración ilegal, creando un permiso de residencia ...

cuyo régimen les anime [a las víctimas] a cooperar con las autoridades competentes contra los presuntos autores de las figuras delictivas contempladas.”<sup>61</sup>

Esta propuesta resulta controvertida, y recibió apreciaciones críticas que señalan desde “la torpeza de su redacción, probablemente por funcionarios de la Comisión Europea que tienen poco conocimiento del mundo real de las víctimas de la trata de personas”, hasta la suposición de que el texto hubiera sido redactado de forma de evitar toda reserva por parte de los Estados miembros. De hecho, esta propuesta da la impresión de que la principal preocupación es mejorar los medios para capturar y enjuiciar a los traficantes y de que las necesidades de las víctimas pasan a ser un asunto secundario.<sup>62</sup>

La propuesta de directiva establece un permiso de residencia<sup>63</sup> de corta duración expedido a los nacionales de terceros países<sup>64</sup> víctimas de ayuda a la inmigración ilegal<sup>65</sup> o de trata de seres humanos que cooperen en la lucha contra los autores de estos delitos.

La mecánica prevé que las autoridades de investigación o judiciales, asociaciones u ONG, informen a las víctimas presuntas de estos delitos acerca de la posibilidad de obtener un permiso de residencia de acuerdo a los términos de la directiva. Las víctimas gozarán de un período de reflexión de 30 días para que tomen la decisión de cooperar con las autoridades competentes, período que no establece derecho alguno de residencia pero que le da un efecto suspensivo a la expulsión del territorio, y les otorga acceso a servicios de atención y asistencia (médica, psicológica, jurídica y lingüística), ayuda social y subsistencia en caso de falta de recursos y acceso a un alojamiento conveniente.

Por su parte, las autoridades de aplicación se pronunciarán sobre la necesidad de la presencia de la víctima en el territorio, la existencia de una voluntad clara de cooperación y concretizada por una primera declaración sustancial o bien por presentar una denuncia, y la ruptura de todo vínculo con los presuntos autores de los delitos.

Los beneficiarios del permiso recibirán un título de residencia de corta duración que da acceso al mercado de trabajo, a la formación profesional, a la enseñanza y a las prestaciones médicas primarias, a cuya expiración se aplicará a las víctimas el derecho común de extranjería, con la salvedad de que los Estados miembros tendrán en cuenta la cooperación prestada si la víctima solicitara un permiso de residencia de otra categoría.

No obstante su carácter, por lo general restrictivo, este instrumento prevé una cláusula de salvaguardia con respecto al derecho internacional de refugiados y de derechos humanos, una cláusula de no discriminación y una disposición que prevé la aplicación de la ley nacional más favorable a las víctimas.

---

<sup>61</sup> Exposición de motivos.

<sup>62</sup> *Migration News Sheet*, marzo de 2002.

<sup>63</sup> Todo permiso o autorización expedido por un Estado miembro y materializado según su legislación, que permita a la víctima residir en su territorio para cooperar con las autoridades competentes (art. 2).

<sup>64</sup> Es decir, toda persona que no sea ciudadana de la Unión Europea, incluidos los apátridas.

<sup>65</sup> La “ayuda a la inmigración ilegal” (*smuggling*, en la versión inglesa) corresponde al delito de tráfico.

## Referencias

ACNUDH, 2002

"Human Rights. A compilation of international instruments". Nueva York y Ginebra.

ACNUR, 1997

"The State of the World's Refugees: A Humanitarian Agenda", Ginebra.

ACNUR, 1989

"Problem of Refugees and Asylum-Seekers who move in an irregular manner from a country in which they had already found protection". Conclusión No. 58 (XL), Comité Ejecutivo, Ginebra.

CATW (Coalition Against Trafficking in Women), 2001

"Sex trafficking of women in the United States. International and domestic trends". Documento de investigación, marzo.

Conforti, B., 1995

"Derecho internacional", edición en español revisada y anotada por R. Vinuesa, Zavalía editor, Buenos Aires.

ECRE (European Council on Refugees and Exiles), 1999

"Analyse du Traité d'Amsterdam et de la politique actuelle de l'UE en matière d'immigration, d'asile et de lutte contre le racisme". Bruselas, junio.

Estados Unidos, 2001, 2002 y 2003

Departamento de Estado. "Victims of Trafficking and Violence Protection Act 2000: Trafficking in Persons Report".

Ghosh, B., 1998

"Huddled Masses and Uncertain Shores: Insights into Irregular Migration", Martinus Nijhoff Publishers/OIM, La Haya.

Giammarinaro, M.G., 1999

"Il permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale previsto dall'art.18 del T.U. sull'immigrazione", en *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, No. 4, Red Stop-Traffic.

Mármora Lelio, 1997

"Las políticas de migraciones internacionales", OIM/Alianza Editorial, Buenos Aires.

Moncayo, G., Vinuesa R. y Gutiérrez Posse, H., 1981

"Derecho Internacional Público", tomo I, Víctor P. De Zavalía Editor, Buenos Aires.

Morrison J. y Crosland B., 2001

"The trafficking and smuggling of refugees: the end game in European asylum policy?", *New Issues in Refugee Research*, documento de trabajo No. 39, ACNUR, Ginebra.

OCDE, 2003

Trends in International Migration, SOPEMI 2002, París.

OIT, 2003

“Globalización y migraciones laborales: importancia de la protección”, *Perspectivas sobre Migraciones Laborales* No. 3, Ginebra.

OIT, 2002

“La inmigración irregular subsahariana a través y hacia Marruecos”, *Cuadernos de Migraciones Internacionales* No. 54, OIT, Ginebra.

OIT, 2001

"Alto al trabajo forzoso". Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Informe I (B), Conferencia Internacional del Trabajo, 89ª reunión, Ginebra.

OIT, 1999

"Trabajadores migrantes". Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Conferencia Internacional del Trabajo, 87ª reunión, Ginebra.

Papastergiadis, N., 2000

"The turbulence of migration: Globalization, deterritorialization and hybridity", Polity Press, Cambridge (RU).

Peers, S., 2003

“Key Legislative Developments on Migration in the European Union”, en *European Journal of Migration and Law*, Vol. 5, No. 1.

Skeldon, R., 2000

"Myths and Realities of Chinese Irregular Migration", IOM Migration Research Series No. 1, OIM, Ginebra.

Sudre, F., 1999

"Droit international et européen des droits de l’homme". Presses Universitaires de France, Collection droit fondamental.

Walters W., 2002

“Deportation, Expulsion and the Police of Aliens”, en *Citizenship Studies*, Carfax Publishing, Vol. 6, No. 3, septiembre.

## **Datos del autor**

Eduardo Geronimi

Programa de Migraciones Internacionales

Oficina Internacional del Trabajo

1211 Ginebra 22, Suiza

Tel. +41-22 799-7425

Fax +41-22 799-8836

[geronimi@ilo.org](mailto:geronimi@ilo.org)

**INTERNATIONAL MIGRATION PAPERS  
CAHIERS DE MIGRATIONS INTERNATIONALES  
ESTUDIOS SOBRE MIGRACIONES INTERNACIONALES**

1. Adjustments to labour shortages and foreign workers in the Republic of Korea  
M.I. Abella; Y.B. Park; W.R. Böhning, 1995
2. Consumption and investments from migrants' remittances in the South Pacific  
Richard P.C. Brown, 1995
3. Training abroad: German and Japanese schemes for workers from transition economies or developing countries  
Christiane Kuptsch; Nana Oishi, 1995
4. Discrimination against migrant workers and ethnic minorities in access to employment in the Netherlands  
F. Bovenkerk; M.J.I. Gras; D. Ramsøedh, with the assistance of M. Dankoor and A. Havelaar, 1995
5. Orderly international migration of workers and incentives to stay - options for emigration countries  
M.I. Abella; K.J. Lönnroth, 1995
6. From outlawing discrimination to promoting equality: Canada's experience with anti-discrimination legislation  
C. Ventura, 1995
- 7 G. Arbeitsmarkt-Diskriminierung gegenüber ausländischen Arbeitnehmern in Deutschland  
A. Goldberg; D. Mourinho; U. Kulke, 1995
- 7 E. Labour market discrimination against foreign workers in Germany  
A. Goldberg; D. Mourinho; U. Kulke, 1996
- 8 E. The integration of migrant workers in the labour market: Policies and their impact  
W.R. Böhning; R. Zegers de Beijl, 1995
- 8 F. L'intégration des travailleurs migrants sur le marché du travail: Les politiques et leur impact  
W.R. Böhning; R. Zegers de Beijl, 1996
- 9 S. La discriminación laboral a los trabajadores inmigrantes en España  
Colectivo IOE: M.A. de Prada; W. Actis; C. Pereda, y R. Pérez Molina, 1995
- 9 E. Labour market discrimination against migrant workers in Spain  
Colectivo IOE: M.A. de Prada; W. Actis; C. Pereda, y R. Pérez Molina, 1996
10. The jobs and effects of migrant workers in Northern America - Three essays  
J. Samuel; P.L. Martin; J.E. Taylor, 1995
11. The jobs and effects of migrant workers in Italy - Three essays  
L. Frey; R. Livraghi; A. Venturini; A. Righi; L. Tronti, 1996
12. Discrimination against racial/ethnic minorities in access to employment in the United States: Empirical findings from situation testing  
M. Bendick, Jr., 1996

13. Employer des travailleurs étrangers: Manuel sur les politiques et les procédures plus particulièrement applicables aux pays à bas ou moyen revenus  
W.R. Böhning, 1996
14. Protecting (im)migrants and ethnic minorities from discrimination in employment: Finnish and Swedish experiences  
K. Vuori, with the assistance of R. Zegers de Beijl, 1996
- 15F. Les migrations en provenance du Maghreb et la pression migratoire: Situation actuelle et prévisions  
D. Giubilaro, 1997
- 15E. Migration from the Maghreb and migration pressures: Current situation and future prospects  
D. Giubilaro, 1997
16. The documentation and evaluation of anti-discrimination training activities in the Netherlands  
J.P. Abell; A.E. Havelaar; M.M. Dankoor, 1997
17. Global nations. The impact of globalization on international migration  
P. Stalker, 1997
18. Anti-discrimination training activities in Finland  
K. Vuori, 1997
19. Emigration pressures and structural change. Case study of the Philippines  
A. Saith, 1997
20. Emigration pressures and structural change. Case study of Indonesia  
D. Nayyar, 1997
21. The evaluation of anti-discrimination training activities in the United Kingdom  
P. Taylor; D. Powell; J. Wrench, 1997
22. Pratiques de formations antidiscriminatoires en Belgique  
F. Castelain-Kinet; S. Bouquin; H. Delagrangé; T. Denutte, 1998
- 23E. Discrimination in access to employment on grounds of foreign origin: the case of Belgium  
P. Arriijn; S. Feld; A. Nayer, 1998
- 23F. La discrimination à l'accès à l'emploi en raison de l'origine étrangère : le cas de la Belgique  
P. Arriijn; S. Feld; A. Nayer, 1998
24. Labour immigration and integration in low- and middle-income countries: Towards an evaluation of the effectiveness of migration policies  
J. Doomernik, 1998
25. Protecting migrants and ethnic minorities from discrimination in employment: the Danish experience  
N.-E. Hansen, I. McClure, 1998
26. Illegal migration and employment in Russia  
Eugene Krassinets, 1998
27. The effectiveness of integration policies towards immigrants and their descendants in France, Germany and The Netherlands  
Jeroen Doomernik, 1998

28. Approche juridique de la discrimination à l'accès à l'emploi en Belgique en raison de l'origine étrangère  
B. Smeesters, sous la direction de A. Nayer, 1999
29. The documentation and evaluation of anti-discrimination training in the United States  
M. Bendick, Jr., M.L. Egan, S. Lofhjelm, 1999
30. Illegal labour migration and employment in Hungary  
J. Juhász with contributions from M. Cosmeanu; I. Ramond; J. Gmitra, A. Bácskai, 1999
31. Foreign labour in Lithuania: Immigration, employment and illegal work  
A. Sipaviciene, in cooperation with V. Kanopiene, 1999
32. Legal and illegal labour migration in the Czech Republic: Background and current trends  
Milada Horáková, 2000
33. Migrant labour - An annotated bibliography  
R. Chen; M. Madamba, 2000
34. Settlement and integration policies towards immigrants and their descendants in Sweden  
Charles Westin, 2000
35. United States policies on admission of professional and technical workers: Objectives and outcomes  
Philip Martin, Richard Chen and Mark Madamba, 2000
36. Employer sanctions: French, German and US experiences  
Philip Martin and Mark Miller, 2000
37. Quotas d'immigration : l'expérience suisse  
Etienne Piguet et Hans Mahnig, 2000
38. The effectiveness of employment equality policies in relation to immigrants and ethnic minorities in the UK  
John Wrench and Tariq Modood, 2001
39. The Ambiguities of Emigration: Bulgaria since 1988  
August Gächter, 2002
40. Migration for the Benefit of All: Towards a New Paradigm for Migrant Labour  
Eric Weinstein, 2001
41. Migrants in Irregular Employment in the Mediterranean Countries of the European Union  
Emilio Reynieri, 2001
42. From temporary guests to permanent settlers? A review of the German experience  
Heinz Werner, 2001
43. From brain exchange to brain gain: Policy implications for the UK of recent trends in skilled migration from developing countries  
Allan Findlay, 2002
44. Migration of highly skilled persons from developing countries: Impact and policy responses  
B. Lindsay Lowell and Allan Findlay, 2002
- 44F L'émigration de personnes hautement qualifiées de pays en développement : impact et réponses politiques - Rapport de synthèse  
B. Lindsay Lowell et Allan Findlay, 2003

45. Policy responses to the international mobility of skilled labour  
B. Lindsay Lowell, 2002
46. Some developmental effects on the international migration of highly skilled persons  
B. Lindsay Lowell, 2002
47. Women migrant domestic workers in Bahrain  
Sabika al-Najjar, 2002
48. Women migrant domestic workers in Lebanon  
Ray Jureidini, 2002
49. Skilled labour migration from developing countries: Study on India  
Binod Khadria, 2002
50. Skilled labour migration from developing countries: Study on the Caribbean Region  
Elizabeth Thomas-Hope, 2002
51. Skilled labour migration from developing countries: Study on the Philippines  
Florian A. Albuero and Danilo I. Abella, 2002
52. Skilled labour migration from developing countries: Study on South and Southern Africa  
Haroon Bhorat, Jean-Baptiste Meyer and Cecil Mlatsheni, 2002
53. Situación de los trabajadores migrantes en América Central  
Abelardo Morales Gamboa, 2002
- 54 S. La inmigración irregular subsahariana a través y hacia Marruecos  
Lucile Barros, Mehdi Lahlou, Claire Escoffier, Pablo Pumares, Paolo Ruspini, 2002
- 54 F. L'immigration irrégulière subsaharienne à travers et vers le Maroc  
Lucile Barros, Mehdi Lahlou, Claire Escoffier, Pablo Pumares, Paolo Ruspini, 2002
55. Skilled Labour Migration from Developing Countries: Annotated Bibliography  
Allan M. Findlay and Emma Stewart, 2002
56. Skilled labour migration from developing countries: Annotated Bibliography on Economic Analysis, Impact and Policy Issues  
B. Lindsay Lowell, 2002
57. Asian Labour Migration: Issues and Challenges in an Era of Globalization  
Piyasiri Wickramasekara, 2002
58. Skilled labour migration from developing countries: Study on Argentina and Uruguay  
Adela Pellegrino, 2002
- 58 S. Migración de mano de obra calificada desde Argentina y Uruguay  
Adela Pellegrino, 2003
59. Remesas de mexicanos en el exterior y su vinculación con el desarrollo económico, social y cultural de sus comunidades de origen  
Mario López Espinosa, 2002
60. Migraciones laborales en América del Sur: la Comunidad Andina  
Ponciano Torales, M. Estela González y Nora Pérez Vichich, 2003
61. Economic Integration in the Caribbean: The development towards a common labour market  
Deike Fuchs and Thomas Straubhaar, 2003

62. Enjeux et défis de la migration de travail ouest-africaine  
A.S. Fall, 2003
63. Migraciones laborales en Sudamérica: el Mercosur ampliado  
Ezequiel Texidó, Gladys Baer, Nora Pérez Vichich, Ana María Santestevan,  
Charles P. Gomes, 2003

**PERSPECTIVES ON LABOUR MIGRATION**  
**PERSPECTIVES SUR LES MIGRATIONS DU TRAVAIL**  
**PERSPECTIVAS SOBRE MIGRACIONES LABORALES**

1. Getting at the Roots: Stopping Exploitation of Migrant Workers by Organized Crime  
Patrick Taran and Gloria Moreno-Fontes Chammartin, 2003
2. Aspectos jurídicos del tráfico y la trata de trabajadores migrantes  
Eduardo Geronimi, 2002
- 2 F Aspects juridiques du trafic et de la traite de travailleurs migrants  
Eduardo Geronimi, 2003
3. Globalization, Labour and Migration: Protection is Paramount  
Patrick Taran and Eduardo Geronimi, 2003
- 3 S Globalización y migraciones laborales: importancia de la protección  
Patrick Taran y Eduardo Geronimi, 2003
- 3 F Globalisation et migrations de main-d'oeuvre : Importance de la protection  
Patrick Taran et Eduardo Geronimi, 2003
4. Emigración haitiana y su vinculación con la sociedad de origen  
Pierre W. Tesson, 2003
- 5 F Options politiques de réponse à la migration des compétences : rétention, retour et circulation  
Piyasiri Wickramasekara, 2003
- 5 E Policy responses to skilled migration : Retention, return and circulation  
Piyasiri Wickramasekara, 2003
6. Temporary foreign worker programmes: policies, adverse consequences and the need to  
make them work  
Martin Ruhs, 2003
7. Protección y asistencia a las víctimas de trata  
Eduardo Geronimi, 2003