



Oficina  
Internacional  
del Trabajo



# TRATA DE SERES HUMANOS Y TRABAJO FORZOSO COMO FORMA DE EXPLOTACIÓN

*Guía sobre la Legislación y su Aplicación*

**TRATA DE SERES HUMANOS Y TRABAJO FORZOSO  
COMO FORMA DE EXPLOTACIÓN**

**Guía sobre la Legislación y su Aplicación**



**TRATA DE SERES HUMANOS Y TRABAJO  
FORZOSO COMO FORMA DE EXPLOTACIÓN**

**Guía sobre la Legislación y su Aplicación**

**Programa Especial de Acción para Combatir el Trabajo Forzoso  
2006**

**OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO  
GINEBRA**

Las publicaciones de la Oficina Internacional del Trabajo gozan de la protección de los derechos de propiedad intelectual en virtud del protocolo 2 anexo a la Convención Universal sobre Derecho de Autor. No obstante, ciertos extractos breves de estas publicaciones pueden reproducirse sin autorización, con la condición de que se mencione la fuente. Para obtener los derechos de reproducción o de traducción, deben formularse las correspondientes solicitudes a Publicaciones de la OIT (Derechos de autor y licencias), Oficina Internacional del Trabajo, CH-1211 Ginebra 22, Suiza, o por correo electrónico a [pubdroit@ilo.org](mailto:pubdroit@ilo.org), solicitudes que serán bien acogidas.

---

OIT

TRATA DE SERES HUMANOS Y TRABAJO FORZOSO COMO FORMA DE EXPLOTACIÓN

Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2006

Primera edición 2006

ISBN: 92-2-317347-7 & 978-92-2-317347-0 (impreso)

92-2-317708-1 & 978-92-2-317708-9 (web pdf)

Publicado también en inglés: Human Trafficking and Forced Labour Exploitation

ISBN: 92-2-117347-X, Geneva, 2005

---

Las denominaciones empleadas, en concordancia con la práctica seguida en las Naciones Unidas, y la forma en que aparecen presentados los datos en las publicaciones de la OIT no implican juicio alguno por parte de la Oficina Internacional del Trabajo sobre la condición jurídica de ninguno de los países, zonas o territorios citados o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras.

La responsabilidad de las opiniones expresadas en los artículos, estudios y otras colaboraciones firmadas incumbe exclusivamente a sus autores, y su publicación no significa que la OIT las sancione.

Las referencias a firmas o a procesos o productos comerciales no implican aprobación alguna por la Oficina Internacional del Trabajo, y el hecho de que no se mencionen firmas o procesos o productos comerciales no implica desaprobación alguna.

Las publicaciones de la OIT pueden obtenerse en las principales librerías o en oficinas locales de la OIT en muchos países o pidiéndolas a: Publicaciones de la OIT, Oficina Internacional del Trabajo, CH-1211 Ginebra 22, Suiza, que puede enviar gratuitamente a quienes lo soliciten un catálogo o una lista de nuevas publicaciones; también por correo electrónico ([pubvente@ilo.org](mailto:pubvente@ilo.org)).

Vea nuestro sitio en la red: [www.ilo.org/publns](http://www.ilo.org/publns)

# Introducción

<sup>1</sup> En marzo de 2005.

La reciente entrada en vigor, en diciembre de 2003, de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, junto con sus protocolos sobre la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes, ha realzado la atención que suscitan los problemas de trata con fines de explotación laboral. Se acepta cada vez más que el delito de la trata de seres humanos tiene dos finalidades y resultados principales. Puede consistir en la explotación sexual, sobre todo de mujeres y niños, pero puede revestir también otras formas de trabajo forzoso, trabajo infantil y explotación laboral en muy diversos sectores económicos.

El Protocolo sobre la trata de la nueva Convención de las Naciones Unidas estipula que los Estados ratificantes deben adaptar su legislación nacional y los procedimientos para aplicarlas con el fin de tener debidamente en cuenta la dimensión más general de la trata de seres humanos. Tienen que disponer de una legislación específica y adecuada sobre el particular. Pero no basta con eso para solventar los graves, y a veces crecientes, problemas de violación de los derechos humanos. Los órganos encargados de velar por el cumplimiento de las leyes y el personal judicial necesitan una formación plena que les permita entender los parámetros del trabajo forzoso moderno, que es con frecuencia una secuela de la trata.

Más de 160 Estados miembros de la OIT han ratificado uno (y en la mayoría de los casos uno y otro) de los dos convenios de la OIT sobre el trabajo forzoso, y 150 Estados miembros han ratificado ya<sup>1</sup> el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182) de la OIT, que propugna la adopción de medidas contra la trata y el trabajo forzoso de los niños. A pesar de ello, en un número muy grande de países no hay leyes específicas relativas al trabajo forzoso, o bien son tan generales que los órganos encargados de velar por el cumplimiento de las mismas no están en condiciones de localizar, encausar y sancionar los casos concretos de trabajo forzoso. Por otra parte, la experiencia de la OIT nos dice que no basta con el cumplimiento de la legislación para acabar con tales problemas. Es siempre necesario tomar medidas complementarias, que combinen el enjuiciamiento y el cabal cumplimiento de la legislación con otras, basadas en el empleo y de carácter social, que faciliten la prevención y la rehabilitación de las víctimas.

Los gobiernos y los interlocutores internacionales recurren cada vez más a la OIT con tal fin. De ahí que hayamos preparado este documento, que propone un enfoque global, de interés directo para los legisladores y los órganos encargados de velar por la aplicación de las leyes, pero también para otras entidades, gubernamentales y no gubernamentales, entre ellas las organizaciones de empleadores y de trabajadores, que son los principales interlocutores sociales de la OIT.

Son numerosas y crecientes las experiencias sobre tan arduo asunto. Por consiguiente, estas directrices pueden mejorarse también constantemente a partir de la buena práctica imperante, en lo tocante tanto a la legislación como a su aplicación. Publicamos, pues, esta primera edición con la esperanza de que tenga un valor práctico inmediato, a la vez que suscita observaciones constructivas sobre el modo de mejorarla.

**ROGER PLANT**

Jefe del Programa Especial de Acción para Combatir el Trabajo Forzoso  
Programa InFocus para promover la Declaración sobre los Principios  
y Derechos Fundamentales en el Trabajo



# Agradecimientos

Este documento se ha preparado en el Grupo de Trabajo sobre la Trata de la OIT, gracias al Programa Especial de Acción para Combatir el Trabajo Forzoso (SAP-FL). Se debe a la labor aunada de Beate Andrees (DECLARACION/SAP-FL), que lo diseñó y se encargó de la preparación final del texto para su edición, de Elspeth Guild, profesora de Derecho, que escribió el texto jurídico principal, y de Mariska van der Linden, que redactó dos capítulos y efectuó indagaciones subsidiarias. Colaboraron también juristas de diferentes departamentos de la OIT, en particular Yoshie Noguchi y Joost Kooijmans (IPEC), Jane Hodges (IFP/Dialogue), Marie-Luz Vega (DECLARATION), Lee Swepston, Alexander Iafaev, Katerine Landuyt y Natan Elkin (EGALITE). Vaya también nuestro agradecimiento a Mary Kawar (EMP/STRAT) por su examen de las directrices en función del género, y a los juristas de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD) por sus muy fecundas observaciones sobre los capítulos 2 y 5.

Asesoraron y colaboraron en la redacción los miembros permanentes del Grupo de Trabajo sobre la Trata de la OIT, a saber, Asha D'Souza y Gao Yun (DECLARATION/SAP-FL) y Patrick Taran y Gloria Moreno Fontes-Chammartin (MIGRANT), así como Tine Staermose (IPEC). Fue también muy útil la aportación de Claudia Rivera Bohn.

Vaya, por último, nuestra gratitud a Peter Tallon, que preparó la versión inglesa del documento para su edición y a Coralie Thompson por su ayuda en las diferentes fases de elaboración del presente documento.

La producción del presente documento se financió con fondos de los gobiernos de Irlanda y del Reino Unido.





# Índice

Introducción .....	v
Agradecimientos .....	vii
Capítulo 1. La OIT y la trata de personas .....	1
Finalidad y alcance de la Guía .....	1
Evolución de la trata de personas .....	3
Actitud de la OIT ante la trata .....	3
Capítulo 2. Las nuevas normas internacionales sobre la trata de seres humanos..	7
Finalidad del Protocolo .....	7
Relación entre el Protocolo y la Convención de Palermo .....	8
Definición de la trata en el derecho penal.....	9
Delitos conexos .....	11
Distinción entre la trata y el tráfico ilícito de migrantes .....	12
Asistencia y protección de las víctimas .....	14
Prevención de la trata de personas .....	14
Medidas de cooperación contra la trata.....	15
Conclusiones .....	15
Capítulo 3. Sanción del trabajo forzoso y de la trata de personas .....	17
Firme voluntad de acabar con el trabajo forzoso.....	17
Identificación y sanción de diferentes formas de coacción.....	19
El concepto de consentimiento e intencionalidad .....	22
El caso especial de los niños .....	24
La explotación sexual comercial de adultos y niños como modalidad de trabajo forzoso.....	25
Cometido de los códigos civil, administrativo y laboral.....	26
Conclusiones .....	29
Capítulo 4. Vigilancia de los reclutadores y de otros elementos auxiliares.....	31
Identificación del reclutador .....	31
El convenio sobre las agencias de empleo privadas, 1997 (núm. 181) .....	33
Otras normas de la OIT pertinentes.....	35
Conclusiones .....	37
Capítulo 5. Identificación y protección de las víctimas .....	39
Protección de las víctimas basada en sus derechos.....	39
Normas de la OIT relativas a los trabajadores migrantes .....	42
Protección y prevención basadas en una información específica .....	45
Protección de los trabajadores domésticos .....	46
Conclusiones .....	46
Capítulo 6. Cometido de los diferentes actores en la lucha contra la trata .....	49
Los órganos legislativos y la incitante labor de preparar una nueva legislación contra la trata.....	49

Órganos encargados de velar por el cumplimiento de las leyes:	
cometido de la policía y de los inspectores del trabajo.....	51
Cometido del poder judicial.....	56
Otras instituciones: comisiones de derechos humanos e igualdad de oportunidades .....	57
Apoyo a las víctimas por conducto de los sindicatos y de organizaciones no gubernamentales .....	58
Cometido de los empleadores en la prevención de la trata .....	61
Conclusiones .....	63
Capítulo 7. Recomendaciones y conclusiones .....	65
Apéndice I. El mecanismo de supervisión de la OIT .....	69
Apéndice II. Declaración de la OIT sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento .....	71
Recuadros:	
Recuadro 1.Ley filipina de 2003 contra la trata de personas .....	9
Recuadro 2.La trata interna con fines de explotación laboral en el Brasil .....	11
Recuadro 3.Ley belga contra la trata.....	13
Recuadro 4.El delito del trabajo forzoso en el Código de Trabajo de la República Islámica del Irán (1990) .....	18
Recuadro 5.Extracto (artículo 379 bis) del Código Penal de Luxemburgo .....	22
Recuadro 6.La Ley estadounidense de 2000 para la protección de las víctimas de la trata y de actos de violencia .....	23
Recuadro 7.Sanción de la trata de niños en Malí .....	25
Recuadro 8.La Justicia y el trabajo forzoso de carácter sexual .....	25
Recuadro 9.El caso US versus Manasurangkun, 1995 .....	28
Recuadro 10.Abusos perpetrados por agencias de reclutamiento en Indonesia	32
Recuadro 11.Autorregulación de las agencias privadas .....	35
Recuadro 12.La compañía R&A Harvesting en los Estados Unidos .....	36
Recuadro 13.Concesión de permisos de residencia temporal a las víctimas de la trata en los Países Bajos .....	41
Recuadro 14.El caso RIVERA v. NIBCO, INC. ....	43
Recuadro 15.Reglamentación del sector del servicio doméstico .....	46
Recuadro 16.La Unidad Especial de Inspección Móvil en el Brasil .....	53
Recuadro 17.Presentación de quejas por terceros y deber de informar .....	56

Recuadro 18.La Comisión Australiana de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades .....	58
Recuadro 19.Cooperación entre sindicatos .....	59
Recuadro 20.Kav La'Oved (Israel).....	60
Recuadro 21.Código de Conducta para la Protección de los Niños contra la Explotación Sexual en los Viajes y en el Turismo .....	62



# La OIT y La Trata de Personas

## FINALIDAD Y ALCANCE DE LA GUÍA

Consecuencia central de la reforzada acción internacional contra la trata de personas fue la adopción en 2000 de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (Convención de Palermo) y del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que la complementa. Su objetivo es prevenir y combatir la trata de personas, proteger y socorrer a las víctimas de la trata y promover la cooperación entre los Estados para alcanzar esos objetivos. El Protocolo entró en vigor en diciembre de 2003. Por otro lado los convenios de la OIT que guardan relación con la trata y el Protocolo son de muy diverso origen y contexto. Jurídicamente estos textos no se suplen unos a otros sino que son complementarios, al servicio de la causa común de resolución del problema de la trata de personas.

Esta guía apunta a proporcionar a los legisladores y a las autoridades encargadas de velar por el cumplimiento de las leyes (policía e inspectores del trabajo) una ayuda práctica con miras a aprehender y a aplicar las normas internacionales sobre la trata de seres humanos y a tomar medidas con tal fin, en particular en lo que se refiere al trabajo forzoso y al trabajo infantil, temas fundamentales uno y otro, por los que se ha interesado la OIT a lo largo de su historia. Otra finalidad de la guía es poner de manifiesto la amplia gama de sanciones penales, administrativas y civiles- que contribuyen a la lucha contra la trata de personas, a la vez que se destaca la importancia de las leyes laborales y relativas a la inmigración, especialmente en lo tocante a la identificación, la protección y la rehabilitación de las víctimas, así como de la vigilancia de los "enganchadores" o encargados de su "reclutamiento" y de otros elementos auxiliares. De ahí que esta guía proponga un enfoque polifacético de la lucha contra la trata de seres humanos y de su prevención, al examinar una amplia gama de ordenamientos jurídicos, así como de actores institucionales.

El Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29), el Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105) y el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182), revisten una importancia capital en lo que atañe a la trata de seres humanos, y han sido ratificados por un gran número de Estados miembros. Otros convenios de la OIT que versan sobre la protección de los trabajadores migrantes contribuyen también a aclarar el concepto de trata, en particular el Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (núm. 97), el Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (núm. 143) y el Convenio sobre las agencias de empleo privadas, 1997 (núm. 181), y facilitan la consolidación de las estructuras jurídicas nacionales que se proponen combatir la trata y el trabajo forzoso que es, a menudo, su consecuencia. Esta guía pretende destacar los aspectos jurídicos básicos y facilitar a los órganos encargados de velar por el cumplimiento de las leyes o a otros organismos la cabal identificación y enjuiciamiento de los traficantes, así como la identificación, la protección y una indemnización adecuadas de las víctimas del trabajo forzoso.

<sup>2</sup> La Asamblea General había aprobado antes unas resoluciones en las que se pedía al Secretario General que promoviera y facilitara los esfuerzos de los Estados miembros deseosos de ratificar y de aplicar la Convención y sus protocolos. Véase GA/RES/55/25, párr. 12, GA/RES/56/120, párr. 4 y GA/RES/57/168, párr. 6.

<sup>3</sup> Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (2002): Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas: Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos al Consejo Económico y Social, addendum E/2002/68/Add.1.

<sup>4</sup> UNICEF (2003): Guidelines for Protection of the Rights of Children Victims of Trafficking in South Eastern Europe.

La guía no aspira a dar una interpretación jurídica de los artículos del Protocolo, sino a poner de manifiesto la utilidad de los convenios de la OIT para una buena aplicación de. Como éste, en su artículo 14 señala la existencia de otros instrumentos internacionales, convendrá que los legisladores los consulten, así como que la legislación nacional correspondiente, antes de redactar nuevas leyes contra la trata. La presente guía complementa la Guía Legislativa para la aplicación del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa a su vez la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, preparada por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD) en 2004<sup>2</sup>. Se han asimismo considerado las directrices de otros organismos de las Naciones Unidas como, por ejemplo, los Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos<sup>3</sup> y la trata de personas, del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, y las Guidelines for Protection of the Rights of Children Victims of Trafficking in South Eastern Europe, del UNICEF<sup>4</sup>.

En los capítulos siguientes no se sugiere el tacto concreto de las disposiciones legales relacionadas con convenios de la OIT, y que podrían ser incorporables literalmente a la legislación nacional, sino que se destaca la importancia y la idoneidad de las normas de la OIT en la lucha contra la trata, con ejemplos de legislación nacional de países que tienen tradiciones jurídicas distintas. Habida cuenta de las muy grandes diferencias que existen entre los sistemas de justicia penal de los distintos Estados y lo importante que es para ellos mantener el grado máximo de integridad de los mismos, los legisladores deberían examinar meticulosamente el modo de incluir en la legislación nacional los delitos correspondientes. Entre otros, los puntos más importantes serán los siguientes:

- 1) Concordancia con las leyes penales nacionales, o de otra índole, vigentes.
- 2) Compatibilidad de las definiciones de elementos de los delitos con definiciones similares en otras leyes.
- 3) Respeto de las obligaciones del derecho penal nacional en lo que atañe a la carga de la prueba.
- 4) Definición en el derecho penal nacional de la intencionalidad a efectos de la comisión del delito.
- 5) Respeto de las reglas del derecho nacional en lo que se refiere a las pruebas y a su admisibilidad.
- 6) Incorporación de los derechos de los acusados, tal como se definen en el derecho penal nacional.

Como estos seis elementos difieren sensiblemente según los países, no se pretende en esta guía presentar un modelo de legislación adoptable en el nivel nacional, sino simplemente hacer ver a los legisladores y a los órganos encargados de velar por el cumplimiento de las leyes diversos temas y facetas que se desprenden del Protocolo y de convenios relevantes de la OIT. Se sugiere asimismo el modo de abordarlos sin menoscabo de las tradiciones nacionales.

Además de la introducción y de la descripción de las nuevas obligaciones que se derivan del Protocolo (capítulos 1 y 2), la guía se centra en tres asuntos principales:

- Penalización del trabajo forzoso y erradicación de las formas más graves de trabajo infantil.
- Enjuiciamiento de los "enganchadores" ó encargados de reclutar trabajadores.
- Identificación y protección de las víctimas.

En el capítulo 6 se destaca el cometido de los diferentes actores, especialmente los del mercado de trabajo, en la lucha contra la trata de seres humanos y el trabajo forzoso. En el capítulo final se resumen las recomendaciones.

## EVOLUCIÓN DE LA TRATA DE PERSONAS

La trata de personas pasó a ser un tema nuevo de preocupación internacional a fines del siglo XX y principios del XXI. En un mundo globalizado, con una polarización creciente de la riqueza en cada país y entre ellos, una mayor demanda de mano de obra barata en los países desarrollados, más posibilidades de viaje y de telecomunicación y una imagen (desenfocada) de la opulencia occidental en el mundo entero, los que viven en una pobreza relativa y absoluta tienden a emigrar en busca de una vida mejor.

Ahora bien, el cruce legal de fronteras internacionales para adentrarse en el mundo desarrollado ha pasado a ser propio de los muy calificados o de los económicamente privilegiados, mientras que a otros, deseosos de viajar, se les excluye cada vez más. En muchos países desarrollados se ha tendido a localizar en su propio país de origen a los migrantes irregulares y a excluirlos antes incluso de que se pongan de camino. Son ya muy corrientes las restricciones de visado, sumadas a la obligación que se impone a las compañías aéreas de comprobar los pasaportes y los visados de los pasajeros antes de salir de su país de origen. Los cauces legales de migración laboral no son muchos, sobre todo en el caso de ciertas categorías de personas como las mujeres y las minorías étnicas.

Cuando la demanda de una mano de obra barata y flexible rebasa los límites de la migración legal, el traficante ofrece un vínculo entre la demanda y la oferta. Ahora bien, a diferencia de quien se contenta con prestar un servicio ilegal al emigrante, por ejemplo al ayudarlo a cruzar una frontera internacional, el lucro posible del traficante es mucho mayor: como suele formar parte de una red, aspira a seguir explotando a su víctima después de la migración propiamente dicha, con objeto de seguir cosechando beneficios.

## ACTITUD DE LA OIT ANTE LA TRATA

Como la trata de personas está estrechamente ligada al trabajo forzoso, así como a la incapacidad de proteger a los trabajadores -nacionales o extranjeros-, no es sorprendente que la OIT venga oponiéndose a ella casi desde la creación de la Organización en 1919. Su mandato de combatir el trabajo forzoso y la trata tiene su origen en los movimientos sociales del siglo XX que batallaron contra las condiciones de empleo en las colonias ultramarinas y el desplazamiento forzoso de personas con fines laborales.

Las campañas internacionales contra el trabajo forzoso en los siglos XIX y XX impulsaron la adopción de dos de los convenios fundamentales de la OIT: el Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29), seguido en 1957 por el Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105). Además, el Convenio de la OIT sobre las



peores formas de trabajo infantil, 1999, (número 182), adoptado en 1999, considera la venta y la trata de niños como una de las peores formas de trabajo infantil, que es preciso erradicar lo antes posible. Por añadidura, otros convenios de la OIT obligan a los Estados miembros a proteger a los trabajadores extranjeros contra prácticas laborales injustas como los desplazamientos clandestinos y el empleo ilegal de trabajadores migrantes, incluida la trata.

<sup>5</sup> Como queda dicho, se enuncia este principio en el Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (número 29)) y en el Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (número 105).

<sup>6</sup> Véase el Convenio sobre la edad mínima, 1973 (número 138) y el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (número 182). El Convenio número 138 impone la obligación fundamental de eliminar el trabajo infantil y fija las condiciones para el ingreso de los menores de edad en el mundo del trabajo.

Con el auge de la trata desde el decenio de 1980, y sobre todo en el siguiente, resultó evidente que el trabajo forzoso, la trata de personas y otras secuelas de la mundialización exigían nuevos esfuerzos y una acción aunada. De ello se derivó, en particular, la Declaración de la OIT sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo, adoptada en 1998, que centra claramente la labor de la Organización al respecto. Los cuatro principios -fiel reflejo de los ocho convenios fundamentales de la OIT- tienen un interés capital en la lucha contra la trata y en pro de los derechos de los trabajadores, cualquiera que sea su nacionalidad:

- Eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio. A la mayoría de las víctimas de la trata se las obliga a dedicarse a un trabajo que no han escogido libremente. A menudo, las víctimas sólo pueden quitar del trabajo forzoso si están dispuestas a arriesgarse a que se las expulse a su país de origen. El miedo a ser descubiertos y expulsados del país que los recibe agudiza la violencia o el engaño a los que había recurrido inicialmente el traficante para captarlos. El estigma que pesa sobre los trabajadores, que han sido objeto de trata y trabajado clandestinamente en otro país, del que han sido expulsados, puede acentuar su vulnerabilidad al regresar a su país de origen<sup>5</sup>.
- Abolición efectiva del trabajo infantil. Los niños figuran entre los individuos más afectados por la trata de personas. La venta y la trata de niños es manifiestamente una de las peores formas de trabajo infantil, que es preciso erradicar lo antes posible al amparo del Convenio número 182. El Protocolo menciona también específicamente a los niños, a la vez en la definición de la trata y como categoría vulnerable de víctimas, que requiere especial atención. Tanto en el Convenio número 182 de la OIT como en el Protocolo, se dice que son "niños" las personas de menos de 18 años de edad, lo cual es una definición precisa, concorde con la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas. Los niños están particularmente expuestos a la trata a causa de su edad. El hecho de encontrarse en un país extranjero cuya lengua no hablan y sin nadie que los ampare, los pone en una posición particularmente difícil. La posibilidad de que sus familiares hayan sido cómplices en su trata impone a todos los Estados Partes una muy ardua responsabilidad en lo que se refiere a su protección<sup>6</sup>.
- Eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación. Se ha constatado que la discriminación y las desigualdades existentes, basadas en el sexo, la raza, el origen étnico u otras consideraciones, tanto en la sociedad como en el mercado de trabajo, son factores que favorecen o acentúan poderosamente la vulnerabilidad a la trata de ciertas categorías de la sociedad. Además, debido a una política y una legislación restrictivas sobre la entrada y la residencia y sobre el empleo, los trabajadores sometidos a la trata están a menudo en una situación irregular, por lo que son más vulnerables todavía a múltiples formas de discriminación. A causa de la discriminación basada en el sexo, las migrantes están particularmente expuestas a la trata, ya que les resulta más difícil emigrar legalmente. Los traficantes y los empleadores se aprovechan de la discriminación, que debilita la

posición de los trabajadores migrantes. Esto crea problemas particulares a los Estados que, aun deseosos de mantener la integridad de sus leyes sobre la inmigración, aspiran también a proteger a los trabajadores vulnerables contra la discriminación y la explotación<sup>7</sup>.

- Libertad de asociación y sindical y reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva. Las personas sometidas a la trata no suelen estar en condiciones de ejercer su derecho a la libertad de asociación o de negociación colectiva, al ser ilegal su presencia en el territorio del Estado de inmigración, y clandestino su trabajo. En tales circunstancias no hay realmente libertad de asociación o negociación colectiva posible porque, si el trabajador intenta llevarlas a la práctica, el traficante o su empleador podrán denunciarle a las autoridades con miras a su expulsión<sup>8</sup>.

Los cuatro principios de la Declaración de la OIT resumen perfectamente la trata de personas y deparan una base sólida para la acción. Por medio de varios programas técnicos, la OIT aborda hoy la trata desde una perspectiva a la vez normativa y prácticas y así efectúa investigaciones sobre temas como el trabajo forzoso, la trata de niños, el empleo irregular de trabajadores inmigrados y la discriminación. Desde hace unos años, actúa cada vez más en el plano nacional, con proyectos centrados en la sensibilización, el asesoramiento jurídico y normativo, el fomento de la capacidad y la rehabilitación de las víctimas<sup>9</sup>.

En materia de prevención, la OIT promueve el trabajo productivo en condiciones de libertad, justicia, seguridad y dignidad, en pro de la protección de los derechos y de una remuneración y una cobertura social adecuadas<sup>10</sup>. La mayoría de las víctimas del trabajo forzoso caen en una trampa cuando buscan un empleo decente en el extranjero. Por ello, la promoción del trabajo decente podría englobar muy diversas medidas como la vigilancia del cumplimiento de las normas de trabajo, especialmente en los sectores conocidos por sus prácticas laborales abusivas, la creación de empleos en los países de origen, la lucha contra el empleo ilegal en los países de destino y una mejor gestión de la migración.

<sup>7</sup> Véase el Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100) y el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111).

<sup>8</sup> Véase el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87) y el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98).

<sup>9</sup> Se detallan la actitud y los programas de la OIT en relación con la trata en: OIT (2003): *Trafficking in human beings - New approaches to the problem*, Ginebra.

<sup>10</sup> Esta definición remite al concepto de trabajo decente.



# Las nuevas normas internacionales sobre la trata de seres humanos

<sup>11</sup> El presente capítulo se inspira ampliamente en observaciones de la ONUDD.

En este capítulo se resumen las principales disposiciones del Protocolo, teniendo debidamente en cuenta las notas interpretativas para los trabajos preparatorios (A/55/383/Add.1) y lo que se desprende de varias de ellas<sup>11</sup>. La exposición se centra en la definición y los elementos del delito de la trata que los Estados han de sancionar. Tras ello, se examina más detalladamente el trabajo forzoso como una de las finalidades esenciales de toda trata.

Se incita vivamente al lector a consultar la guía legislativa para la aplicación del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, así como las guías legislativas para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire.

## FINALIDAD DEL PROTOCOLO

En el artículo 2 del Protocolo se explica su finalidad general:

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

Los tres objetivos tienen la misma importancia y requieren tipos muy diferentes de acción legislativa. Por ejemplo, para la prevención de la trata pueden ser necesarias actividades de investigación y policiales, pero puede ser igualmente importante el cumplimiento de las normas encaminadas a disminuir los beneficios económicos de los traficantes, para sancionar a los cuales será normalmente necesario promulgar leyes que definan los delitos correspondientes. La protección de las víctimas entrañará disposiciones administrativas, relativas a los extranjeros en el país de destino, así como medidas especiales referentes a las víctimas que regresen a su país, y una legislación civil y/o laboral en lo que atañe a la protección de sus derechos en materia de empleo.

La sección del Protocolo que contiene las disposiciones generales define la trata y precisa su tipificación como delito. La sección II versa sobre la protección de las víctimas de la trata, y la III sobre la prevención, la cooperación y otras medidas. Las disposiciones finales figuran en la sección IV.

## RELACIÓN ENTRE EL PROTOCOLO Y LA CONVENCION DE PALERMO

Debido a la índole del Protocolo, que complementa la Convención de Palermo, es indispensable comprender la relación entre uno y otra al aplicar lo dispuesto en el Protocolo. El artículo 1 del Protocolo y el artículo 37 de la Convención de Palermo establecen los principios básicos que rigen dicha relación:

<sup>12</sup> Cabe señalar, sin embargo, que se permite la adhesión o la ratificación simultánea. Lo dicho se refiere a los dos protocolos antes citados.

- a) Para pasar a ser parte en un protocolo, los Estados también deberán ser parte en la presente Convención (párr. 2 del art. 37 de la Convención de Palermo)<sup>12</sup>.
- b) La Convención y el Protocolo deben interpretarse conjuntamente (párr. 4 del art. 37 de la Convención de Palermo y párr. 1 del art. 1 del Protocolo).
- c) Las disposiciones de la Convención de Palermo se aplican, mutatis mutandis, al Protocolo (párr. 2 del art. 1 del Protocolo). Se aclara el significado de mutatis mutandis en las notas interpretativas (A/55/383/Add.1, párr. 62) al añadir "con las modificaciones que sean del caso" o "con las modificaciones necesarias". Por consiguiente, al aplicar las disposiciones de la Convención al Protocolo, podrán hacerse ligeras modificaciones de interpretación o de aplicación para tener en cuenta las circunstancias derivadas del Protocolo, siempre y cuando sean necesarias, y únicamente en la medida en que sean necesarias.
- d) Los delitos tipificados con arreglo al Protocolo se considerarán delitos tipificados con arreglo a la Convención (párr. 3 del art. 1 del Protocolo). Este principio es un nexo crítico entre el Protocolo y la Convención y garantiza que cada Estado adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito en su derecho interno las conductas enunciadas en el artículo 5 del Protocolo, y que encajarán automáticamente en las disposiciones básicas de la Convención de Palermo que rigen formas de cooperación internacional como la extradición (art. 16) y la asistencia judicial recíproca (art. 18). Se vincula también el Protocolo con la Convención de Palermo al estipular que es aplicable a los delitos establecidos en consonancia con el Protocolo y otras disposiciones obligatorias de la Convención.
- e) Los requisitos estipulados en el Protocolo son la norma mínima. Las medidas internas pueden tener un alcance mayor o ser más severas que las establecidas en el Protocolo, con tal de que se cumplan todas las obligaciones especificadas en el Protocolo (párr. 3 del art. 34 de la Convención).

Es particularmente importante comprender la diferencia entre el ámbito de aplicación y la tipificación como delito. En general, la Convención de Palermo se aplica cuando los delitos tienen carácter transnacional e implican la intervención de un grupo delictivo organizado (véase el párr. 2 del art. 34 de la Convención de Palermo). Procede destacar, sin embargo, que esto no quiere decir que tales elementos tengan que serlo del delito de trata en la legislación interna. Antes por el contrario, los redactores de las leyes no deben incluirlos en la definición interna de los delitos, a no ser que se especifique explícitamente en el Protocolo. La exigencia de la transnacionalidad o la intervención de delincuentes organizados complicaría y dificultaría innecesariamente el cumplimiento de la legislación, cuyos redactores deberían tener igualmente presente que el Protocolo se aplica a la protección de víctimas independientemente de que hayan cruzado una frontera o de que haya intervenido un grupo de delincuentes organizados. Los legisladores pueden decidir, no obstante, que la participación de delincuentes organizados sea una circunstancia agravante del delito de trata, como lo pone de manifiesto el siguiente ejemplo:

**Recuadro 1**  
**Ley filipina de 2003 contra la trata de personas**

La Ley distingue entre "el acto que promueve la trata de personas" y "la trata cualificada", para la cual estipula sanciones más severas. La trata es cualificada cuando la víctima es un niño, cuando se aprovecha la adopción con fines de explotación sexual o de trabajo forzoso, cuando el delito lo cometen tres o más personas con-fabuladas o contra tres o más personas, cuando el autor del delito es el tutor de la víctima o un funcionario público, o miembro de una autoridad militar o encargada de velar por el cumplimiento de las leyes, cuando se recluta a una persona para dedicarla a la prostitución con una autoridad militar o encargada de velar por el cumplimiento de las leyes, cuando la víctima muere o ha padecido mutilación, enloquecido o contraído el VIH/SIDA a causa de la trata o durante ella.

Así pues, pese a la idea errónea de que el Protocolo se refiere únicamente a los casos de trata que entrañen la intervención transnacional de delincuentes, si se aplica plenamente puede servir para combatir la trata de personas independientemente de una intervención semejante o de la existencia del factor de la transnacionalidad.

## DEFINICIÓN DE LA TRATA EN EL DERECHO PENAL

Es capital disponer de una definición legal clara de la trata. El Protocolo, en su artículo 3, da la primera definición aceptada internacionalmente de la trata de personas:

"Para los fines del presente Protocolo:

a) Por "trata de personas" se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá como mínimo la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos".

En lo que atañe al consentimiento de la víctima, se añade, en el artículo 3, b), que carece de importancia si se ha recurrido o no a los medios definidos en a); y en 3, c), cuando la víctima es un niño (tiene menos de 18 años de edad) cualesquiera que sean los medios que se utilicen. La definición de la trata de niños o menores de edad suscita ciertos problemas de aplicación en la práctica, que se examinarán más adelante.

Con miras a proteger a las víctimas, se dice en las notas interpretativas, referentes a los trabajos preparatorios, que no debe entenderse que las disposiciones relativas al consentimiento restrinjan el derecho de las personas acusadas a una defensa cabal y a la presunción de inocencia o que impongan a la víctima el onus probandi, que "como en toda causa penal, corresponde al Estado o al ministerio público". Así pues, el Protocolo no pretende transformar las relaciones entre el acusado y la acusación penal, sino simplemente añadir un nuevo delito en lo que atañe a la trata.

La trata consiste en "la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas". La definición de esas actividades puede suscitar una dificultad para el legislador, en particular en lo tocante a la distinción entre las actividades comerciales genuinas y las delictivas relacionadas con la trata. La "captación", por ejemplo, puede entrañar actividades en el país de origen, en el de tránsito o en el de destino, en las que intervengan agencias privadas de reclutamiento legales o semilegales. Los legisladores deben tener en cuenta que la captación inicial puede tener carácter voluntario y que los mecanismos coercitivos encaminados a mantener a una persona en una situación de explotación pueden manifestarse en un momento ulterior. El "transporte" puede correr a cargo de traficantes o de líneas aéreas o de otras compañías de transporte que actúen de buena fe, pero también de un grupo de delincuentes. El "traslado" comprenderá las actividades de individuos que faciliten la trata en los países de tránsito. Por último, la "acogida" y la "recepción" de personas plantea también un tema delicado en lo que se refiere al hecho de conocer a la persona acusada. Por ejemplo, la estancia en un hotel o en una casa de huéspedes puede implicar al dueño en la trata si le constan las actividades, y participa realmente en la trata, pero no si se limita a alquilar habitaciones en el ejercicio normal de su negocio.

Un elemento decisivo de la definición es la finalidad de la trata, a saber, una explotación, lo cual remite a la intención del traficante. Como mínimo, la "explotación" debe perseguir fines de prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, trabajo o servicios forzosos, la esclavitud o prácticas análogas, la servidumbre o la extracción de órganos. La inclusión de la "explotación con fines de prostitución ajena" tiene dificultades propias. En el Protocolo no se impone la obligación de penalizar la prostitución, pero en la definición podría quedar incluido el individuo para quien trabaja una prostituta si la relación de empleo encaja en la definición de explotación. El tratamiento de la prostitución y de otras actividades similares al margen de la trata de personas está reservado específicamente a la legislación y a la política de los distintos Estados Partes.

La esclavitud y la servidumbre son también conceptos de los que se ocupan diversos instrumentos internacionales, que deberían inspirar la aplicación del Protocolo. En lo que atañe al concepto de trabajo o servicio forzosos, las normas de la OIT se han centrado claramente en este tema, que se detallará en el capítulo 3. El Convenio núm. 29 de la OIT estipula ya la adopción y adecuada aplicación de sanciones penales contra la imposición ilegal de un trabajo forzoso. Pero la penalización de ciertos actos no es sino una de las decisiones posibles con miras a la aplicación de las normas. En cambio, el Protocolo estipula el modo de penalizar determinadas actividades. La OIT hace suyos los objetivos del Protocolo, pero no está en condiciones de proponer un modelo de ley penal en materia de trabajo forzoso que pudiera adoptar un Estado Miembro.

Por consiguiente, por los compromisos que hayan contraído en virtud del Convenio núm. 29, o de la Declaración que promueve el principio en pos de su aplicación, los Estados deberían repasar la legislación vigente sobre el trabajo forzoso en función de las nuevas normas internacionales. Puede no ser necesario sancionar todos los delitos relacionados con la trata en una ley específica: esto dependerá de cómo se sancionen judicialmente tales delitos al amparo de leyes vigentes como la referente al trabajo forzoso.

## Recuadro 2

### La trata interna con fines de explotación laboral en el Brasil

En el Brasil, miles de personas, principalmente hombres, están sometidos a un trabajo forzoso en grandes haciendas (fazendas) de la Amazonía, así como otros sectores económicos como la minería y la producción de carbón vegetal. Se engancha o contrata a trabajadores que viven en los estados más pobres del Brasil, y deambulan por el país de contrato en contrato en una espiral de servidumbre por deudas, que desemboca con frecuencia en la muerte. Se les transporta en autobuses y camiones a lugares situados a cientos o, en algunos casos, a miles de kilómetros de sus hogares, llevando a veces a familias enteras a zonas muy remotas. Al abandonar su hogar para mejorar de situación, caen en las garras de contratistas de mano de obra (gatos), que les ocultan la índole real del trabajo para el cual se les recluta. En los campamentos el trabajo es agotador, cunde el paludismo y los trabajadores pierden a menudo su plena libertad de movimientos. Les descuentan del salario los gastos, y pueden darse por contentos si sacan algún dinero con todo su trabajo. Como ganan apenas nada, no ha de pasar mucho tiempo antes de que tengan que firmar un nuevo contrato con un gato. No se quiebra, pues, la espiral del trabajo forzoso.

En el Brasil se sanciona la imposición de un trabajo forzoso en la Ley núm. 9777, artículo 149 del Código Penal. Se han tomado también medidas para aumentar el número de procesos por esta causa y restablecer los derechos de las víctimas del trabajo forzoso así como se han introducido últimamente ciertos cambios legislativos para subsanar los abusos perpetrados por intermediarios. Aunque los empleadores son probablemente quienes sacan más provecho de la criminal imposición de un trabajo forzoso, la red de reclutadores y transportistas contribuye también a mantener la disponibilidad de una mano de obra explotable. La legislación brasileña puede servir, pues, de ejemplo: sobre la trata con fines de explotación laboral versa la Ley sobre el trabajo forzoso, mientras que la trata con fines de explotación sexual se aborda por separado.

Véase: OIT, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Ginebra, 2004, (Informe III, Parte IA).

## DELITOS CONEXOS

En el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo se estipula que "cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito en su derecho interno las conductas enunciadas en el artículo 3".

Los Estados Partes tienen, además, la obligación de calificar de delitos sancionables las siguientes actividades relacionadas con la trata de personas:

- 1) con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, la tentativa de comisión de un delito de trata de personas;
- 2) la participación como cómplice en la comisión del delito; y
- 3) la organización o dirección de otras personas para la comisión del delito.



Es, pues, preciso determinar la existencia de cuatro delitos: la trata de personas, con sujeción a los conceptos básicos del ordenamiento jurídico; la tentativa de comisión de un delito de trata de personas; la participación como cómplice en la comisión del delito; y la organización o dirección de otras personas para la comisión del delito. El primer delito -la trata-, abarcará una amplia gama de actividades que deberá demostrar la acusación. En lo tocante a los otros tres -tentativa, participación y organización o dirección- de trata de personas, puede resultarle difícil al Estado demostrar que hay una relación con el acusado principal en lo que atañe a la preponderancia de la prueba, ineludible en toda causa penal. En algunos países, estos conceptos son particularmente delicados. Cuando los órganos encargados de velar por el cumplimiento de las leyes se propongan la sanción de unos delitos que quizá no se hayan cometido (todavía), por ejemplo un intento de trata, se requerirán muchas veces sólidas pruebas para lograr la condena del acusado.

## DISTINCIÓN ENTRE LA TRATA Y EL TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES

En la Convención de Palermo y en sus protocolos complementarios se hace una importante distinción entre tráfico ilícito y trata, que procede respetar al cumplir o aplicar las normas internacionales relacionadas con la trata de seres humanos. Ahora bien, para poder distinguir entre las dos actividades puede hacer falta una información detallada sobre las circunstancias concretas de la trata y del tráfico ilícito. Por tráfico ilícito se entenderá "la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material". No presupone necesariamente una explotación, aunque se lleve acabo en condiciones humillantes y peligrosas. Es muy posible que un gobierno constate que es más fácil actuar contra quienes se dedican al tráfico ilícito de migrantes que contra los responsables de la trata de seres humanos, porque la actividad de tráfico ilícito de migrantes es menos compleja y no entraña forzosamente toda la panoplia de obligaciones. De hecho, muchos casos de trata para una explotación sexual, o con fines de explotación de mano de obra, se toman en consideración como si lo fueran de tráfico ilícito de migrantes, ya sea porque el dispositivo legal no es lo suficientemente claro al respecto o bien porque es difícil reunir las pruebas.

Procede señalar que la trata puede implicar también el cruce irregular -o, en muchos casos, aparentemente regular- de una frontera. Es muy posible que la persona esté en posesión de documentos de viaje auténticos, que autoricen su entrada en el territorio del Estado Parte. Para que la actividad constituya un caso de trata transfronteriza es necesario que haya una voluntad de explotación, o una explotación real, recurriendo a la coacción, al fraude o a un abuso de poder.

### **Recuadro 3**

#### **Ley belga contra la trata**

Bélgica combate decididamente la trata y cuenta con una de las definiciones más completas de la trata de personas. La Ley sobre la erradicación de la trata de seres humanos y la pornografía infantil (Ley del 13 de abril de 1995) modificó el Código Penal y la Ley de Inmigración, en lo que atañe al acceso, la estancia y la residencia en el país, así como a la extracción de órganos. El artículo 1.1 de la Ley contra la trata de seres humanos la define como uno de los delitos relacionados con el artículo 77 bis de la Ley de Inmigración y los artículos 379 y 380 bis del Código Penal.

En el artículo 77 de la Ley de Inmigración se sanciona el tráfico ilícito de migrantes, y en el 77 bis la participación en la entrada en Bélgica de un extranjero si se recurre a la violencia, la intimidación, la coacción o el engaño, o si se abusa de su vulnerabilidad a causa de su situación ilegal o precaria o en los casos de embarazo, enfermedad o invalidez. Una enmienda relativamente reciente extiende las sanciones al hecho de abusar, directa o indirectamente, de la vulnerabilidad particular de un extranjero y a la venta, alquiler o suministro de locales que sirvan para conseguir beneficios obtenidos coercitivamente.

La Ley contra la trata castiga toda incitación a la prostitución (con o sin el consentimiento de la persona interesada). La sanción es más severa cuando semejante incitación entraña un engaño, el uso de la violencia, amenazas u otras formas de coacción o cuando se abusa de la vulnerabilidad de una persona extranjera. Por lo mismo, en la legislación belga se considera como trata tanto la explotación sexual con fines comerciales como el tráfico ilícito de personas recurriendo a amenazas, a la violencia, al abuso de la situación vulnerable o precaria de un extranjero, lo cual permite encausar a traficantes en casos que no están relacionados con la prostitución. El problema es que las condenas por tráfico ilícito son más leves que las correspondientes a la trata y que los dos artículos son tan parecidos que los acusados pueden valerse de ello como argumento para invalidar una de las acusaciones.

En relación con el artículo 11 del Protocolo, en lo que atañe a un mayor rigor en el reforzamiento de las medidas fronterizas, en las notas referentes a los trabajos preparatorios (A/55/383/Add.1 párr. 79 ) se señala que "las víctimas de la trata de personas tal vez entren legalmente en un Estado, para verse sólo posteriormente sometidas a explotación, mientras que en los casos de tráfico de migrantes se utilizan más habitualmente medios ilícitos de entrada. Esto puede hacer más difícil que las empresas de transporte público apliquen medidas preventivas en los casos de trata que en los de tráfico, por lo que en las medidas legislativas o de otra índole adoptadas de conformidad con este párrafo se debe tener en cuenta este aspecto". Procede recordar, por último, que la "trata" y el "tráfico ilícito" no se excluyen necesariamente. Una persona introducida clandestinamente en el país de destino puede pasar a ser una víctima de la trata posteriormente.

## ASISTENCIA Y PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS

Los artículos 6, 7 y 8 del Protocolo enuncian medidas que deben tomarse en consideración en lo tocante a las víctimas de la trata. Procede leer y llevar a la práctica esos artículos conjuntamente con los artículos 24 y 25 de la Convención de Palermo (protección de los testigos y de las víctimas), cuyas disposiciones referentes a las víctimas y los testigos rigen siempre que se aplica la Convención. Esencialmente, la intención de los redactores de la Convención y del Protocolo fue complementar las reglas generales relativas a los testigos y las víctimas con un ayuda y un apoyo adicionales, destinados específicamente a las víctimas de la trata. Así pues, cuando se aplique el Protocolo la trata sería un delito sancionado en la Convención y se aplicaría a las víctimas lo dispuesto en los artículos 6-8 del Protocolo y en el artículo 25 de la Convención. En la medida en que las víctimas sean a la vez testigos, regiría también en su caso el artículo 24 de la Convención.

En general, las disposiciones del Protocolo referentes al procedimiento y a las salvaguardias básicas son de cumplimiento obligatorio, mientras que las relativas a la asistencia y el apoyo a las víctimas son en cierta medida facultativas. Las diversas obligaciones se aplican por igual a todo Estado Parte en el que se encuentre la víctima, independientemente de que sea su país de origen o un país de tránsito o de destino (véanse las notas interpretativas: A/55/383/Add.1, párr. 71). La índole de las obligaciones sociales corresponde a los costos y dificultades inherentes a la asistencia social que se presta a las víctimas, especialmente en los países en desarrollo.

## PREVENCIÓN DE LA TRATA DE PERSONAS

El Protocolo contiene varios artículos relacionados con la prevención de la trata de personas. En el artículo 9 se dice que "Los Estados Parte establecerán políticas, programas y otras medidas de carácter amplio con miras a:

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

"Los Estados Parte procurarán aplicar medidas tales como actividades de investigación y campañas de información y difusión así como iniciativas sociales y económicas" (art. 9.2). El artículo 9 estipula, además, la cooperación con sectores de la sociedad civil (art. 9.3). Adoptarán asimismo medidas, o reforzarán las ya existentes, a fin de llevar a cabo acuerdos laborales bilaterales, así como medidas educativas, sociales y culturales destinadas a desalentar la demanda que propicia la trata de personas (art. 9.5).

El Protocolo dedica su artículo 11 a las medidas fronterizas, al estipular que se reforzarán, en la medida de lo posible, los controles fronterizos que sean necesarios para prevenir y detectar la trata de personas (art. 11.1), se tomarán medidas para prevenir la utilización de medios de transporte explotados por transportistas comerciales para la comisión de los delitos de trata tipificados (art. 11.2) y para obligar a los transportistas comerciales a cerciorarse de que todos los pasajeros tengan en su poder los documentos de viaje requeridos (art.11.3). Se sancionará los delitos tipificados (art. 11 de la Convención de Palermo) y se considerará la posibilidad de adoptar medidas que permitan denegar la entrada o revocar visados a personas implicadas en la comisión

de delitos de trata (art. 11.5). El Protocolo estipula también que los Estados Partes deberán garantizar la seguridad y control de los documentos (art. 12), así como su legitimidad y validez (art. 13).

El Protocolo considera, pues, la prevención desde una triple perspectiva. Están, en primer lugar, las medidas generales de prevención que entrañan principalmente iniciativas de carácter no legal. Hay, en segundo lugar, medidas que versan sobre los transportistas comerciales (relacionadas con la penalización). Los Estados Partes deben adoptar medidas legislativas para prevenir en la mayor medida posible la utilización por traficantes de medios de transporte explotados por transportistas comerciales. Incumbe a cada Estado Parte determinar él mismo el carácter exacto de tales medidas, con la salvedad de que los transportistas deben comprobar los documentos de viaje de sus pasajeros. La tercera serie de medidas preventivas, estipuladas en el Protocolo, son las que deben tomarse para garantizar la calidad, la integridad y la seguridad de los documentos de viaje y de identidad.

## MEDIDAS DE COOPERACIÓN CONTRA LA TRATA

Varios artículos del Protocolo fijan obligaciones específicas de cooperación con otros Estados Partes y, en dos casos, con entidades que no son Estados Partes en el Protocolo. Como en otros casos, tanto al formular como al aplicar la legislación, procede leer y aplicar las disposiciones del Protocolo conjuntamente con los artículos correspondientes de la Convención de Palermo. Por ejemplo, aparte de la obligación de contribuir a la comprobación de los documentos de viaje o de identidad en virtud del artículo 13 del Protocolo, no hay en él artículos sobre la extradición o la asistencia judicial recíproca, porque sobre ellas versan los artículos 16 y 18 de la Convención de Palermo.

## CONCLUSIONES

Los puntos importantes del Protocolo, en lo que se refiere a la definición de los delitos son:

- 1) La aplicación de la Convención de Palermo al Protocolo. Al establecer los delitos enunciados en el Protocolo, debe tenerse presente la necesidad de leerlo conjuntamente con la Convención de Palermo, cuyas disposiciones se aplican al Protocolo *mutatis mutandis*, y entre los Estados Partes en el Protocolo. Se considerará que los delitos establecidos en concordancia con el Protocolo son delitos establecidos por la Convención de Palermo.
- 2) La no inclusión de la transnacionalidad y de la participación de un grupo delictivo organizado en el caso de los delitos internos. El elemento de transnacionalidad es uno de los criterios para la aplicación de la Convención de Palermo y del Protocolo (art. 3 de la Convención), pero no debería exigirse como prueba al enjuiciar un delito puramente interno. Por esta razón, la transnacionalidad no es un elemento ineludible de los delitos internos. Análogamente, la intervención de un grupo de delincuentes organizados no debería exigirse como prueba en un juicio interno. Así pues, los delitos establecidos en consonancia con el Protocolo deberían sancionarse del mismo modo independientemente de que hayan sido cometidos o no por individu-

os asociados a un grupo de delincuentes organizados y de que sea posible demostrarlo (véase el párr. 2 del art. 34 de la Convención de Palermo y las notas interpretativas (A/55/383/Add.1, párr. 59).

- 3) La índole de la actividad que ha llevado a cabo la persona: captación, acogida, etcétera. Al promulgar una ley sobre el particular, habrá que esmerarse en su redacción. Procede evitar la penalización de actividades auténticamente comerciales.
- 4) Los medios utilizados para sojuzgar a la víctima: los legisladores deberían tener presente que son uno de los elementos centrales del delito (salvo si es un caso de trata de niños). La definición de los medios en el derecho interno debería concordar con el derecho penal vigente, por ejemplo en lo que se refiere a las "amenazas" o la "coacción", en vez de intentar buscar definiciones nuevas y diferentes, aplicables exclusivamente a esta categoría de delitos. El hecho de manejar las definiciones del derecho penal vigente facilitará la labor de la acusación y permitirá que la jurisprudencia y las circulares orienten a los órganos encargados de velar por el cumplimiento de las leyes y al poder judicial.
- 5) La explotación pretendida o efectiva: la modalidad de explotación que interesa en particular a la OIT es el trabajo forzoso. En el capítulo siguiente se precisa el concepto y se aclaran los elementos que lo componen.
- 6) La definición especial de la trata de niños y adolescentes de menos de 18 años, que ni siquiera presupone la utilización de medios ilícitos como las amenazas, la coacción o el engaño.

Los Estados Partes deben formular también una política plena, programas y otras medidas con fines de prevención, así como de protección de las víctimas. Los artículos 6, 7 y 8 del Protocolo contienen salvaguardias para la protección y la rehabilitación de las víctimas, en particular la protección de la identidad y la seguridad de las víctimas, su participación en las actuaciones judiciales y la posibilidad de obtener una indemnización, así como la condición y la repatriación de las víctimas. Los Estados Partes deben cooperar mediante un intercambio de información y reforzar las medidas de vigilancia de sus fronteras.

# La sanción del trabajo forzoso y de la trata de personas

El Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29) de la OIT constituye un punto de partida para el examen de las obligaciones de los Estados Partes en relación con los conceptos de "acogida y recepción" que figuran en el Protocolo. "Acogida" es el más difícil de los dos y se refiere más al suministro de un alojamiento que al hecho de recurrir a la coacción.

"Recepción" significa contratar a personas con fines laborales, incluido el trabajo forzoso. Si se centran en el elemento de trabajo forzoso en la definición del Protocolo, les puede resultar más fácil a los distintos países plasmarlo en la práctica, ya que es posible vincularlo con la legislación nacional vigente y con el cumplimiento del Convenio núm. 29, y también porque corresponde a la vertiente intencional del delito de trata en el Protocolo. Para que haya delito es necesario que su autor se proponga explotar a un individuo. En la definición de la explotación queda específicamente incluido el trabajo forzoso. La importancia que se da a la supresión del trabajo forzoso concuerda con ciertas obligaciones del Estado, tanto las vigentes en la mayoría de ellos desde hace años como las nuevas que se derivan del Protocolo.

## FIRME VOLUNTAD DE ACABAR CON EL TRABAJO FORZOSO

El Convenio núm. 29 y el Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105) son los principales instrumentos de la OIT que apuntan a la prohibición y la eliminación del trabajo forzoso u obligatorio, y uno y otro han sido ratificados por más de 160 Estados Miembros. La Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, adoptada en 1998, impone a los Estados Miembros la obligación de eliminar el trabajo forzoso u obligatorio en todas sus formas "Aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos" de la OIT deben respetarlos, promoverlos y hacerlos realidad. La Declaración de la OIT impone asimismo la obligación de ayudar a los Estados Miembros a alcanzar esos objetivos.

El artículo 1, 1) del Convenio núm. 29 estipula que los Estados Partes deben <suprimir, lo más pronto posible, el empleo del trabajo forzoso u obligatorio en todas sus formas><sup>13</sup>. Esto abarca a la vez el trabajo forzoso exigido por las autoridades públicas y por personas privadas. Los Estados que han ratificado el Convenio tienen la doble obligación de actuar y de abstenerse de actuar. La definición de trabajo forzoso figura en el artículo 2, 1): "todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente". Pero se excluyen ciertos tipos de trabajo forzoso u obligatorio, a saber: el servicio militar obligatorio, cualquier trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales, ciertas formas de trabajo penitenciario, cualquier trabajo o servicio que se exija en casos de fuerza mayor y los pequeños trabajos comunales.

<sup>13</sup> El artículo 1, 2) fija excepciones a la prohibición del trabajo forzoso durante un período transitorio, en las condiciones y con las garantías estipuladas en los artículos 4 a 24 del Convenio. El período transitorio terminó cinco años después de la entrada en vigor del Convenio en 1937. La Recomendación núm. 35 sobre la imposición indirecta del trabajo está relacionada con el Convenio núm. 29 y se considera que sigue estando de actualidad. La Recomendación remite a los flujos voluntarios/involuntarios de mano de obra en el "desarrollo económico de territorios insuficientemente desarrollados".

En 1957 la OIT adoptó un segundo instrumento sobre el trabajo forzoso: el Convenio núm. 105, que no es una revisión del anterior sino un complemento del mismo. El Convenio núm. 29 estipula la abolición general del trabajo forzoso u obligatorio, mientras que el Convenio núm. 105 impone la obligación de renunciar al trabajo forzoso u obligatorio, en todas sus formas, en cinco casos precisos: a) como medio de educación o coacción política o como castigo por tener o expresar determinadas opiniones políticas; b) como método de movilización y utilización de la mano de obra con fines de fomento económico; c) como medida de disciplina en el trabajo; d) como castigo por haber participado en huelgas; y e) como medida de discriminación racial, social, nacional o religiosa.

El artículo 25 del Convenio núm. 29 estipula que "el hecho de exigir ilegalmente trabajo forzoso u obligatorio será objeto de sanciones penales, y todo Miembro que ratifique el presente Convenio tendrá la obligación de cerciorarse de que las sanciones impuestas por la ley son realmente eficaces y se aplican estrictamente". Los mecanismos específicos consiguientes incumben al Estado. La imposición de un trabajo forzoso u obligatorio podría ser un "delito" en virtud del derecho penal o bien del laboral, aunque es más probable que las penas "adecuadas" por esta violación de los derechos humanos fundamentales figuren en el código penal. Las sanciones penales pueden revestir la forma de una multa o de una pena de prisión. Las multas deberían ser muy grandes, para surtir un efecto disuasivo.

Hoy en día se reconoce casi universalmente que el trabajo forzoso es un delito. Pero rara vez se le persigue porque es muy difícil engarzar los diversos delitos que lo constituyen en la reglamentación y la legislación nacionales. Además, diversos obstáculos coartan la acción de los órganos encargados de velar por el cumplimiento de las leyes y la identificación de las víctimas del trabajo forzoso, como se verá en los capítulos 5 y 6. El trabajo forzoso está prohibido en muchos países por disposiciones o principios constitucionales. En aquellos países cuya Constitución es de cumplimiento ipso jure, puede bastar con semejante protección, en particular si no hay una tradición reciente de prácticas que se asemejen al trabajo forzoso. En otros, es muy posible que sea necesario decidir una prohibición legislativa general del trabajo forzoso, con o sin una definición específica del mismo. Ahora bien, dado el gran alcance potencial del concepto de trabajo forzoso, se recomienda la especificación de delitos concretos que -por sí solos o conjuntamente- constituyan un delito penalmente sancionable de trabajo forzoso.

#### **Recuadro 4**

##### **El delito de trabajo forzoso en el Código de Trabajo de la República Islámica del Irán (1990)**

Artículo 172. En virtud del artículo 6 de este Código, están prohibidas todas las formas de trabajo forzoso. Teniendo debidamente en cuenta la situación y los medios de quien cometa el delito y la gravedad del delito, se le condenará a una pena de prisión de [...] y a una multa de [...], amén de su obligación de pagar una justa remuneración por el trabajo terminado y de una indemnización en concepto de daños y perjuicios. Cuando varias personas, conjuntamente o por cuenta de una organización, obliguen a una persona a efectuar un trabajo forzoso, cada una de ellas estará expuesta a las sanciones antes indicadas y será solidariamente responsable del pago de una remuneración justa...



Nota: cuando se obligue colectivamente a varias personas a efectuar un trabajo forzoso, el acusado de este delito incurrirá, teniendo debidamente en cuenta su situación y sus medios, en la sanción máxima establecida en este artículo, amén del pago de una remuneración justa.

En su Estudio general de 1979<sup>14</sup>, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones se interesó por dos grandes categorías de trabajo forzoso: la primera eran los casos de movilización de mano de obra, es decir, cuando el Estado impone obligaciones de servicio o producción u otras restricciones de la libertad de elección del trabajo; la segunda se refería al trabajo impuesto como medio de educación o de coacción política, o como castigo. Han surgido desde entonces nuevas formas de trabajo forzoso que no están directamente relacionadas con actos cometidos por el Estado sino más bien por agentes privados. La intervención creciente de agentes privados como autores de tales actos se señala también en los informes anuales de la Comisión de Expertos. La mayoría de esos nuevos delitos de trabajo forzoso tienen que ver con la trata de seres humanos.

En su observación general sobre el Convenio núm. 29 en 2001<sup>15</sup>, la Comisión de Expertos invitó a los gobiernos a informar sobre las medidas adoptadas o previstas para prevenir, suprimir y sancionar la trata de personas con fines de explotación. Pidió dos tipos de información. En primer lugar, quiso saber cuáles eran las disposiciones punitivas de la legislación nacional; dicho de otro modo, las sanciones penales por la imposición de un trabajo forzoso u obligatorio, la trata de personas y la explotación de la prostitución, así como su aplicación.

En segundo lugar, la Comisión deseaba recibir información sobre las medidas encaminadas a incitar a las víctimas a dirigirse a las autoridades, como el permiso de permanencia en el país (que incumbe al derecho administrativo), la debida protección contra toda represalia de las víctimas y de sus familiares dispuestos a testificar (lo cual requiere una cooperación intergubernamental en muchos casos); las medidas destinadas a informar a las víctimas reales y potenciales de la trata; y otras medidas relacionadas con la investigación, la capacitación y la cooperación internacional [políticas y programas]. La vigilancia constante de estos aspectos normativos, referentes a la trata, reviste gran interés para la aplicación del Protocolo. Los Estados Partes desearán sin duda repasar sus respuestas a la Comisión de Expertos al proyectar nuevas leyes relacionadas con el Protocolo.

## IDENTIFICACIÓN Y SANCIÓN DE DIFERENTES FORMAS DE COACCIÓN

A pesar de la definición de trabajo forzoso en los convenios de la OIT y de las aclaraciones de la Comisión de Expertos, a los legisladores y a los órganos encargados de velar por el cumplimiento de las leyes les sigue costando aplicar este concepto. El concepto de "trabajo forzoso" engloba manifiestamente actividades más graves que el mero incumplimiento de la legislación laboral y de las condiciones de trabajo. Por ejemplo, el hecho de no pagar a un trabajador el salario mínimo obligatorio no implica un trabajo forzoso, mientras que sí lo implicará normalmente el hecho de impedir que abandone el centro de trabajo.

<sup>14</sup> OIT: *Abolición del trabajo forzoso, Estudio general relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29) y al Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105), Informe III (Parte 4B); CIT, 65ª reunión, 1979. La Comisión de Expertos ha de efectuar un nuevo Estudio general sobre los instrumentos referentes al trabajo forzoso en su reunión de 2006.*

<sup>15</sup> OIT: *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Conferencia Internacional del Trabajo, 89ª reunión, 2001, Ginebra.*



<sup>16</sup> *Servidumbre por deudas: en la Convención suplementaria de las Naciones Unidas sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud (1956) se la define como "el estado o la condición que resulta del hecho de que un deudor se haya comprometido a prestar sus servicios personales, o los de alguien sobre quien ejerce autoridad, como garantía de una deuda, si los servicios prestados, equitativamente valorados, no se aplican al pago de la deuda, o si no se limita su duración ni se define la naturaleza de dichos servicios" (art. 1, a).*

En lo que atañe al artículo 1, 1) del Convenio núm. 29 de la OIT, el primer elemento es muy simple: la actividad tiene que consistir en un trabajo o la prestación de servicios. Como lo señaló la Comisión de Expertos, cabe distinguir entre un trabajo o la prestación de un servicio y aquellos casos en los que se impone la obligación de recibir educación o capacitación. No nos concierne aquí la aclaración, a la vez para el legislador y para los órganos encargados del cumplimiento de la ley, del significado del segundo elemento: "exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera". La Comisión de Expertos ha definido el último elemento, esto es, "el carácter voluntario", como se verá en la sección siguiente.

La imposición de un trabajo o de unos servicios "bajo la amenaza de una pena cualquiera" no significa que se vaya a aplicar una sanción penal; la sanción podría revestir la forma de una pérdida de derechos o privilegios. Los seis elementos siguientes apuntan a una situación de trabajo forzoso; habitualmente se le imponen conjuntamente dos o más al trabajador. Si un empleador comete deliberadamente o a sabiendas cualquiera de esos actos contra un trabajador, en el derecho penal de la mayoría de los países se considera que se trata de un delito.

1. **Violencia física o sexual.** Muchas veces se exige un trabajo forzoso con amenazas o recurriendo a la violencia física o sexual. La violencia contra el individuo encajará en el concepto de delito de agresión. En muchos sistemas jurídicos, la agresión se define como todo acto que se comete intencionada o imprudentemente, lo cual lleva a la otra persona a temer una violencia personal inmediata y condenable. La gravedad del acto violento puede colocarlo en la categoría de la agresión grave, sancionable con penas más severas.
2. **Restricción de movimientos del trabajador.** Es muy corriente que se recurra al encierro y el aislamiento para obligar a trabajar. Se recluye a los trabajadores en el lugar de trabajo o se restringen sus movimientos a una zona muy limitada, con el objetivo a menudo de impedir todo contacto suyo con la población local y de obtener el volumen máximo de trabajo. La restricción de movimientos encaja en el delito de pseudoencarcelación del common law (derecho común), consistente en una restricción de la libertad de una persona sometida a la custodia de otra.
3. **Servidumbre por deudas/trabajo servil<sup>16</sup>.** Se da cuando una persona pasa a ser la garantía o fianza de un préstamo. Esta situación es limítrofe entre el trabajo forzoso y la esclavitud ya que, el individuo trabaja parcial o exclusivamente para reembolsar la deuda que ha contraído. En la mayoría de los casos, se perpetúa la deuda ya que, por un lado, el trabajo o los servicios prestados se infravaloran y, por otro, el empleador puede proporcionar comida y alojamiento a unos precios tan exorbitantes que al trabajador le resulte sumamente difícil zafarse de la deuda. Pueden contraerse también deudas en las fases de captación o reclutamiento y transporte, lo cual menoscabará el grado de libertad de la relación laboral en la fase final. La clave del poder del empleador sobre el trabajador es la licitud aparente del contrato. Al ser ilegal un contrato -lo que se produce, en muchos sistemas jurídicos, ya que se da la utilización ilícita de una persona como garantía de una deuda o de las condiciones leoninas del acuerdo referente a las comidas y el alojamiento-, el trabajador recibe una versión engañosa del empleador sobre sus derechos y que al segundo de un poder ficticio. Esto encaja en el delito de obtención de servicios o ventajas pecuniarias recurriendo al engaño, lo cual está prohibido en casi todos los países.

4. Retención de los salarios o negativa tajante a pagar al trabajador. El interesado trabaja convencido de que se le va a pagar, mientras que el empleador no tiene la intención de pagarle por su trabajo, o bien pretende sin causa ni fundamento mermar sensiblemente el salario. Semejante sustracción del salario -cuando una persona se apropia malévola-mente de bienes pertenecientes a otra con la intención de privarla definitivamente de ellos- está tipificada como un delito de robo en el derecho penal. El hecho de que esos bienes revistan la forma de un salario no invalida su carácter delictivo, si bien la retención del salario puede engendrar a faltan en tipificaos en el derecho laboral.
5. Confiscación de pasaportes y documentos de identidad. No es infrecuente, sobre todo en el caso de trabajadores migrantes, que el empleador se quede con sus documentos de identidad y/o pasaporte, alegando a menudo que los necesita para algún trámite de inmigración, y que se niegue a devolvérselos si no siguen trabajando para él. La imposibilidad de acreditar su identidad, o incluso su nacionalidad, intimida muchas veces tanto al trabajador que se somete voluntariamente al empleador. Según cuál sea la intención del empleador, su confiscación de documentos de identidad y pasaportes puede ser un robo o bien formar parte de un delito de engaño. Normalmente, los pasaportes siguen siendo propiedad del Estado, que los expide y que tiene derecho a su devolución y el deber de expedir a sus nacionales un nuevo pasaporte, en las condiciones estipuladas en la legislación.
6. Amenaza de denuncia a las autoridades. Es ésta una forma de amenaza o castigo que se impone principalmente a los trabajadores migrantes en situación irregular. Aun siendo posible, en función de las circunstancias propias del trabajador, imponerla también a los nacionales, es menos frecuente en su caso. La amenaza de denuncia a las autoridades encaja en la definición legal de chantaje en muchos sistemas jurídicos, a saber: una persona es culpable de chantaje si, para lucrarse él, u otra persona, o con la intención de hacer daño a terceros, exige injustificadamente algo con amenazas, lo cual solamente estará justificado cuando crea tener razones fundadas para ello y las amenazas refrenden sus exigencias. Para que haya delito no es necesario que las amenazas se refieran a una acción eventual del que amenaza.

Algunas víctimas son objeto de rapto o secuestro, para imponerlas luego un trabajo o unos servicios forzosos. El secuestro es la acción deliberada de aprehender, transportar y detener a una persona contra su voluntad. En otros casos, se la vende o se la compra para someterla a un trabajo forzoso. El rapto y el secuestro son actos delictivos, pero no de por sí formas de trabajo forzoso, aunque persigan una finalidad de trabajo forzoso. Se puede decir lo mismo de la compra y la venta de una persona. La imposición de un trabajo forzoso es un delito adicional por derecho propio.

Los delitos relacionados con los elementos del trabajo forzoso pueden variar según el derecho penal de los distintos sistemas jurídicos. Existen, no obstante, en el código penal de casi todos los países. De hecho, en algunos sistemas jurídicos hay incluso una mayor variedad de delitos posibles en lo que toca a los elementos del trabajo forzoso. La determinación y sanción de tales delitos es vital porque, sin una posibilidad de trabajo forzoso en el país de destino, la trata efectiva de personas resulta menos rentable y deja, por ende, de interesar a los delincuentes organizados.

## EL CONCEPTO DE CONSENTIMIENTO E INTENCIONALIDAD

La Comisión de Expertos de la OIT ha aportado muy útiles orientaciones con miras a la aplicación del Protocolo, en lo que atañe a la "aceptación voluntaria". Uno de los interrogantes que suscita el Protocolo de las Naciones Unidas es si la sumisión voluntaria a la trata y el trabajo forzoso puede servir para privar a la víctima del derecho al consentimiento, estipulado en el Protocolo, con arreglo al cual el consentimiento de la víctima no repercute en la condena eventual del traficante si éste ha recurrido a alguno de los siguientes medios: "amenazas, uso de la fuerza, otras formas de coacción, rapto, fraude, engaño, abuso de poder, vulnerabilidad y/o pago o cobro de salarios o prestaciones para conseguir el consentimiento de una persona que avasalla a otra para que se someta a la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción con fines de explotación". A efectos del cumplimiento de la obligación, es esencial el carácter voluntario, que debe tomarse en consideración a propósito del significado de la coacción y del trabajo forzoso.

En lo tocante al grado de coacción y a la interpretación del concepto, procede tener en cuenta la situación particular del individuo. Al mismo tiempo, no se debe achacar al Estado o a un empleador concreto la culpa de todas las trabas externas o de la coacción existentes en la práctica. Tanto los legisladores como los órganos encargados de velar por el cumplimiento de las leyes deben recordar que, según el Protocolo, el consentimiento de la víctima no quita ni añade nada a la comisión del delito. Según los trabajos preparatorios del Protocolo (art. 3), "la situación de vulnerabilidad" es toda situación en la cual el interesado no tiene otra alternativa real y aceptable que la de someterse al abuso de que se trate. Aunque esto aporta alguna aclaración, no lo zanja todo. Por ejemplo, ¿en qué medida unas condiciones duras o penosas equivalen a una situación de vulnerabilidad? A continuación se da un ejemplo de lo que pueden hacer los legisladores al respecto.

### Recuadro 5

#### Extracto (artículo 379 bis) del Código Penal de Luxemburgo

"Si se emplea, incita, agrede, secuestra a la víctima recurriendo al fraude o la violencia, a amenazas, a un abuso de poder o a cualquiera otra forma de coacción [...], o si el infractor se aprovecha de la situación particularmente vulnerable de la víctima, de su situación administrativa ilegal o precaria, de un embarazo, de su mala salud o de un achaque o una deficiencia física o mental, la condena será [...]"

El tema del consentimiento puede tener consecuencias diferentes al determinar si se ha cometido o no un delito. Por ejemplo, la agresión física será habitualmente un delito, independiente del consentimiento de la víctima, mientras que el robo presupone una falta de consentimiento, que lo distingue de la entrega voluntaria. El grado de consentimiento, o la inexistencia del mismo, necesario para una condena o para la absolución en relación con los delitos derivados del trabajo forzoso variará en función de las reglas y la interpretación en diferentes sistemas jurídicos. El legislador deberá precisar sus intenciones, en particular mediante circulares e instrucciones a los fiscales y a otros órganos encargados de velar por el cumplimiento de las leyes.

La coordinación con las autoridades de inmigración revestirá gran importancia, ya que la presentación de pruebas por la víctima y/o el trabajador puede ser decisiva. Si está todavía en una situación administrativa vulnerable, o si se ha tergiversado su consentimiento, será improbable que coopere con las autoridades. Aunque en el Protocolo se asegura que el consentimiento de la víctima no es determinante para la comisión del delito, según el sistema jurídico en el que encuadre el delito, puede ser imposible determinar la intención del traficante si la víctima no está accesible por haber sido expulsada, o no está dispuesta a ello por carecer de protección, en apoyo de la acusación en lo que atañe a la intencionalidad.

*17 OIT (2003): Fundamental Rights at Work and International Labour Standards, Ginebra, págs. 36-38.*

Por otra parte, los legisladores y los órganos encargados de velar por el cumplimiento de las leyes han de tener en cuenta que la aceptación "al parecer voluntaria" del trabajador puede deberse a que ha sido manipulado, o bien no basarse en una decisión suya adoptada con conocimiento de causa. Los órganos de supervisión de la OIT han señalado que se viola el Convenio cuando, con engaños, falsas promesas y la confiscación de los documentos de identidad o el uso de la fuerza, se obliga al trabajador a seguir estando a disposición de su empleador. Observan asimismo que, cuando el origen de una relación laboral es un acuerdo libremente consentido, el derecho de los trabajadores a elegir libremente su empleo sigue siendo inalienable<sup>17</sup>, por lo que cabe considerar como un caso de trabajo forzoso toda restricción que coarte el abandono del puesto de trabajo, incluso cuando el trabajador haya decidido previamente aceptarla.

#### **Recuadro 6**

##### **La Ley estadounidense de 2000 para la protección de las víctimas de la trata y de actos de violencia**

Esta Ley no solamente añadió nuevos delitos a los ya sancionables de peonaje y esclavitud, como son la trata de seres humanos, la trata sexual, el trabajo forzoso y la servidumbre, sino que amplió también la definición de "coacción" en el trabajo forzoso y la trata sexual, para que abarque igualmente la manipulación psicológica. Cabe, pues, considerar responsables a los supuestos infractores si consiguen que su víctima piense que el incumplimiento de sus órdenes va a acarrearle graves perjuicios a él o a otras personas. La Ley sanciona también la confiscación o la destrucción de documentos de identidad o de viaje, a lo que recurren a menudo los traficantes para avasallar a sus víctimas.

La plena aplicación de las normas de la OIT sobre los derechos de los trabajadores y la asignación de recursos públicos para su cumplimiento en el caso de todos los trabajadores, entre ellos los migrantes, es indispensable para la supresión de unas condiciones de trabajo que permiten a traficantes y empleadores desaprensivos explotar a los trabajadores en función de su nacionalidad y de su condición de inmigrado.

## EL CASO ESPECIAL DE LOS NIÑOS

Según el artículo 3, a) del Convenio núm. 182 de la OIT, la trata de niños es una de las peores formas de trabajo infantil, que procede prohibir y eliminar lo antes posible<sup>18</sup>. Ahora bien, la trata de menores de edad con fines de explotación de un trabajo infantil es un concepto complejo y nada fácil de definir. En general, la trata entraña la captación y/o el transporte con fines de explotación sexual o laboral. A modo de definición internacional ampliamente aceptada, se menciona a menudo la definición que da el Protocolo de la "trata de niños", concretamente en su artículo 3, c) y d), a saber:

- c) la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará "trata de personas" incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo;
- d) por "niño" se entenderá toda persona menor de 18 años.

En otras palabras, se considera que un niño o un adolescente de menos de 18 años es víctima de trata cuando se le capta o transporta para explotarlo, aunque no se recurra a la coacción, el fraude, el engaño o el abuso de poder. Esto contrasta radicalmente con el caso de los adultos que son objeto de trata, en cuyo caso la utilización de esos medios ilícitos es uno de los elementos cruciales para la definición de trata. Además, el hecho de que el niño asienta a su captación o transporte no afecta a la definición de la trata de niños, incluso cuando no se recurre al engaño, el fraude, etcétera. Así las cosas, sería muy ardua la distinción en algunos casos entre la trata de niños y la migración laboral de adolescentes de más edad que la mínima para el trabajo. No se trata de un asunto meramente legal, ya que influye también en la acción práctica, verbigracia en lo tocante al acopio de datos y la identificación de las víctimas.

Así pues, la Convención de Palermo y el Protocolo enfocan la trata de seres humanos desde la perspectiva de la delincuencia organizada transnacional, mientras que el Convenio núm. 182 proclama que la venta y trata de niños y adolescentes de menos de 18 años es una de las peores formas de trabajo infantil y propugna la adopción de medidas inmediatas de prevención, retirada del trabajo y rehabilitación. El Convenio núm. 182 rige también cuando la trata no traspasa las fronteras nacionales y no entraña la intervención de una delincuencia organizada.

El Convenio núm. 182 sienta además las bases para la lucha contra la trata de niños y otras formas muy graves de trabajo infantil. El artículo 7 del Convenio propugna "el establecimiento y la aplicación de sanciones penales o, según proceda, de otra índole", así como "medidas efectivas y en un plazo determinado" para prevenir la trata de niños, librarlos de las peores formas de trabajo infantil y asegurar su rehabilitación e inserción social. La sanción penal no es en modo alguno el único medio para solventar el problema de la trata de niños. Debería haber mecanismos apropiados (art. 5) para vigilar la aplicación de las disposiciones por las que se dé efecto al Convenio, así como programas de acción (art. 6), para eliminar, como medida prioritaria, las peores formas de trabajo infantil. En su artículo 8 se propugnan medidas apropiadas para ayudarse recíprocamente a fin de aplicar las disposiciones del Convenio por medio de una mayor cooperación y asistencia internacionales, incluidos el apoyo al desarrollo social y económico, los programas de erradicación de la pobreza y la educación universal. En la Recomendación núm. 190 de la OIT, que complementa el Convenio núm. 182, hay también muchas sugerencias útiles de acción práctica que pueden tomar en consideración los países deseosos de realzar su lucha contra la trata de niños.

<sup>18</sup> Véase ILO/IPU (2002): *Eliminating the Worst Forms of Child Labour. A practical guide to ILO Convention No. 182*, Ginebra; y OIT (2003): *Eliminating the Worst Forms of Child Labour under Time-Bound Programmes: Guidelines for Strengthening Legislation, Enforcement and Overall Legal Framework*, Ginebra.

### **Recuadro 7**

#### **Sanción de la trata de niños en Malí**

En el artículo 63 del Código de Malí, relativo a la protección de los niños, se dice que: "La trata de niños es el traslado de un niño dentro y fuera de un país en unas condiciones que lo transforman en un producto comercial para una, por lo menos, de las personas presentes y cualquiera que sea el objetivo del traslado. Se considera que todo acto que entrañe el traslado, la recepción, la captación y la venta de niños es un elemento de la trata de niños".

El Código Penal (Ley núm. 01-079 del 20 de agosto de 2001) da la misma definición, en su artículo 244, y añade: "Toda persona culpable de la trata de niños será sancionada con una pena de prisión de cinco a veinte años".

El Decreto núm. 01-534 / P-RM, del 1º de noviembre de 2001, prescribe un documento de viaje que contenga una autorización en el caso de los niños y adolescentes hasta de 18 años de edad. Se han definido las especificaciones técnicas de la autorización de viaje en la Orden núm. 02-0302 / MPFF-MSPC-MATCL, del 20 febrero de 2002. En el artículo primero del Decreto se dice que: "Este documento de viaje es obligatorio para todo niño que no esté en posesión de un pasaporte".

<sup>19</sup> Esta sección se basa principalmente en directrices de la OIT en materia de legislación laboral.

## **LA EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL DE ADULTOS Y NIÑOS COMO MODALIDAD DE TRABAJO FORZOSO<sup>19</sup>**

Desde que entró en vigor el Convenio núm. 29, la Comisión de Expertos viene considerando la trata de personas con fines de explotación sexual comercial como una forma de trabajo forzoso. A efectos del presente texto, la explotación sexual comercial implica la utilización o el hecho de ofrecer una persona para la prostitución o la producción de pornografía recurriendo a la fuerza o a la coacción y/o con fines de lucro financiero o material. Aunque se puede decir que algunas personas adultas han decidido libremente trabajar en la prostitución o en la pornografía, en otros muchos casos se les obliga a prostituirse mediante el engaño, la violencia y/o la servidumbre por deudas. Con frecuencia, son víctimas de la trata y se las somete a un trabajo forzoso en condiciones similares a la esclavitud, y son propiedad virtual de sus empleadores, sin posibilidad alguna de escoger a sus "clientes", el número de los mismos, los actos realizados o las horas trabajadas.

### **Recuadro 8**

#### **La Justicia y el trabajo forzoso de carácter sexual**

El Tribunal Europeo de Justicia abordó el tema del trabajo forzoso en el caso de seis prostitutas de países de Europa central y oriental, deseosas de ejercer el derecho de entrada en el país, residencia y trabajo por cuenta propia como prostitutas en los Países Bajos. Las autoridades neerlandesas se negaron a concederles el permiso de residencia y asentamiento, alegando, entre otras razones, que tenían una relación laboral con sus proxenetas. El Tribunal Europeo de Justicia estimó que no estaba justificada la tesis del Gobierno de los Países Bajos, según el cual "a una

persona que se dedica a la prostitución y cuya libertad personal y de trabajo recorta su proxeneta -situación ésta a la que puede aplicarse el derecho penal del Estado miembro huésped- procede tratarla como persona implicada en una relación laboral". Para determinar si las prostitutas de países de Europa central y oriental tenían derecho a ejercer su profesión como trabajadoras por cuenta propia en los Países Bajos de conformidad con los acuerdos de la CE con su Estado de origen, el Tribunal Europeo de Justicia consideró que la "prostitución es una actividad económica de trabajo por cuenta propia según lo indicado en los acuerdos de la CE con países de Europa central y oriental, en el sentido de que lo lleva a cabo la persona que presta el servicio:

- al margen de toda relación de subordinación en lo tocante a la elección de esa actividad, de las condiciones de trabajo y de remuneración;
- siendo responsable de ella; y
- a cambio de una remuneración que se le abona directa y plenamente".

Si se cumplen esas condiciones, con arreglo a la legislación de la UE, aunque se dedique a la prostitución la persona no estará en una situación de trabajo forzoso u obligatorio.

Véase: C-268/99 Aldona, Malgorzata, Jany et al. [2001] ECR.I-8615

La prostitución y la pornografía infantil son siempre un tipo de trabajo forzoso y una forma moderna de esclavitud, así como una de las peores formas de trabajo infantil que condena el Convenio núm. 182. Se estima que los niños no son capaces de escoger voluntariamente un trabajo semejante ni de optar por él. Debido a su inmadurez y a su desvalidez relativa en comparación con los adultos, son con frecuencia víctimas obligadas y forzadas de la trata. En algunos casos, son incluso los padres quienes venden a sus hijos, abocándolos a una esclavitud sexual. Por otra parte, en tales condiciones los niños están más expuestos a contraer enfermedades, a padecer traumas psicológicos y a tener un desarrollo atrofiado. En suma, la explotación sexual comercial de niños es a la vez una forma de trabajo forzoso y una de las peores formas de trabajo infantil, y la legislación nacional debe abordarla decididamente.

## COMETIDO DE LOS CÓDIGOS CIVIL, ADMINISTRATIVO Y LABORAL

El Protocolo estipula la creación de nuevas sanciones penales para una combinación de elementos constitutivos, uno de los cuales es el trabajo forzoso. Entre otras medidas de prevención del delito está la consolidación de la inspección del trabajo para facilitar su supresión trabajo forzoso. Se requiere asimismo la adopción de ciertas medidas de derecho administrativo con fines de protección de las víctimas. Aunque la OIT ha propugnado la adopción de sanciones penales, en particular con miras a la eliminación del trabajo forzoso, considera que la elección de los mecanismos legales corresponde al Estado Parte. En muchos casos, el modo más adecuado de reparar el daño causado al interesado incumbirá al derecho civil, al laboral o al administrativo, más que al penal.



El derecho penal es el que sanciona a quienes han cometido un acto contrario a la seguridad o el bienestar del público en general, por lo que a éste le interesará su disminución<sup>20</sup>. En lo que atañe al acto de trabajo forzoso, la utilidad de la acción penal radica en que se castiga al autor del delito. En los juicios penales, el rigor de la prueba es normalmente mayor que en los civiles. En cuanto a la carga de la probandi, incumbirá normalmente al fiscal probar cada elemento del delito, y convencer al tribunal (de magistrado único o de jurado popular) de que el acusado lo ha cometido. Los derechos de la defensa y de las víctimas se tratan de muy diversos modos según los sistemas jurídicos. De ello da fe la ardua tarea de los 25 Estados miembros de la Unión Europea al intentar armonizar su legislación con la Decisión Marco de la UE<sup>21</sup>.

El enjuiciamiento civil pretende, en cambio, otorgar una indemnización por los daños causados a la parte agraviada. Las soluciones se basan en derechos tanto contractuales como no contractuales, por lo que los tribunales civiles pueden conceder una indemnización por la violación de disposiciones contractuales o reglamentarias. Para las víctimas, la reparación por conducto de los tribunales civiles resulta a menudo más satisfactoria que la vía penal, ya que se les indemniza por los daños sufridos. En los países de derecho civil, las víctimas tienen la posibilidad de combinar una acción civil con una causa penal. Siempre que se juzgue culpable al acusado y que el fiscal lo pida, se indemnizará a la víctima por los daños padecidos. En los países de common law, los magistrados están facultados para otorgar una indemnización a las víctimas en la propia sentencia<sup>22</sup>. En algunos países, las víctimas pueden pedir que se las indemnice con cargo a fondos públicos destinados a esa finalidad.

El derecho laboral se vale de otros mecanismos y de otra serie de sanciones que rebasan el ámbito de lo penal y lo civil, entre ellas la indemnización de las víctimas, así como el restablecimiento de sus derechos. Por lo mismo, las decisiones de los tribunales del trabajo pueden tener una mayor repercusión en las relaciones de trabajo en el país. Las discusiones administrativas al amparo del derecho laboral serán también un primer paso para solventar problemas de trabajo forzoso. En la mayoría de los países de derecho civil existen leyes de trabajo que remite a las normas de la OIT o se basa en ellas. En los países que tienen una tradición de common law (derecho común), el legislador tiende también a intervenir cada vez más en el campo del derecho laboral, por lo que en muchos casos reglamenta detalladamente, y a veces exhaustivamente, los asuntos más de fondo. El derecho laboral puede ser también un útil punto de partida para desbaratar las prácticas de trabajo forzoso en el servicio doméstico que abundan en muchos países.

Los tribunales del trabajo se pronuncian sobre el derecho de empleadores y trabajadores en materia laboral. En la mayoría de los sistemas jurídicos, el código de trabajo fija unas normas de mínimas que limitan el principio de la libertad contractual. Por ello, muchas víctimas preferirán dirigirse a un tribunal del trabajo a propósito del impago de los salarios o de otros elementos del trabajo forzoso. Son muchas las organizaciones que pueden ayudarlos a presentar una demanda judicial (en general, la legislación laboral no exige una representación legal en el tribunal), sobre todo los sindicatos, así como organizaciones no gubernamentales o comisiones independientes de derechos humanos (véase el capítulo 6).

---

<sup>20</sup> En el Reino Unido se define como sigue: acto ilegal que menoscaba el bienestar público y parece tener los ingredientes necesarios de un delito. Véase: *Mogul SS Co v McGregor, Gow & Co* (1889) 23 QBD 598.

<sup>21</sup> Decisión Marco del Consejo de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos (2002/629/JHA).

<sup>22</sup> Véase *Anti-Slavery International* (2002): *Human traffic, human rights: redefining victim protection*, Londres.



### Recuadro 9 El caso US versus Manasurangkun, 1995

En el caso US versus Manasurangkun, se restituyó la suma de 4,5 millones de dólares a unos 75 trabajadores tailandeses, en su inmensa mayoría mujeres, de origen pobre introducidos ilícitamente en los Estados Unidos. Los traficantes prometieron salarios altos y buenas horas de trabajo, pero a su llegada a los Estados Unidos se les obligó a trabajar duramente en un taller clandestino de confección de prendas de vestir, con turnos de 20 horas. Tuvieron que reembolsar una deuda forzada de 8 000 a 15 000 dólares y se las retuvo de nuevo contra su voluntad.

Véase: Center for the Study of Intelligence (Amy O'Neill Richard): International Trafficking in Women to the United States: A Contemporary Manifestation of Slavery and Organized Crime, noviembre de 1999.

En muchos sistemas jurídicos rige también el concepto de responsabilidad no contractual, con arreglo al cual los actos de una de las partes pueden dar a la otra el derecho a una indemnización por daños y perjuicios, al margen de la relación contractual. Por ejemplo, si un empleador comete un acto violento contra un trabajador y lo lastima, puede incurrir en responsabilidad no contractual por los daños que le haya causado al trabajador (además de una posible responsabilidad penal). Con harta frecuencia, el principio de la responsabilidad no contractual, que puede incumbir a los tribunales civiles, discurre paralelamente al de la responsabilidad penal. Así por ejemplo, el empleador que se vale de la violencia física o sexual contra una trabajadora puede ser objeto de sanciones penales, amén de su responsabilidad no contractual. Además de la diferencia de objetivos entre los dos conceptos -para el derecho penal, la protección del bienestar público; para el derecho civil, la indemnización del individuo por la ruptura del contrato o una responsabilidad no contractual- existe a menudo una muy importante diferencia de procedimiento.

Como queda dicho, en el derecho civil y en el laboral rige normalmente una modalidad diferente de preponderancia de la prueba, conocida en algunos sistemas jurídicos con el nombre de "equilibrio de probabilidades", en vez de la norma penal basada en "una decisión fundada". Esto quiere decir que la demanda de un trabajador contra un empleador acusado de trabajo forzoso ante un tribunal civil (o, posiblemente, administrativo o laboral) en una acción basada en una ruptura del contrato y en una posible responsabilidad no contractual puede tener más probabilidades de prosperar que la acción incoada por un fiscal contra ese mismo empleador en virtud del derecho penal. Así pues, la sustitución por una sanción penal de medidas inherentes al derecho civil o al administrativo no siempre protegerá o redundará en beneficio del trabajador. Los legisladores y los órganos encargados de velar por el cumplimiento de las leyes deberían proteger las soluciones inherentes a los derechos civil, laboral y administrativo para los trabajadores al imponer sanciones, especialmente en aquellos sistemas jurídicos en los cuales varíe mucho la eficacia probable.

La última rama del derecho que reviste una importancia capital en relación con el trabajo forzoso de los migrantes es el derecho administrativo, en particular en lo que atañe a su condición de inmigrado. Esta rama del derecho establece la legitimidad de la acción estatal. Normalmente, es muy distinta del derecho civil y del penal y cuenta a menudo con instituciones propias como son, por ejemplo, unos tribunales especial-

izados. Sus reglas son precisamente las que determinan la legalidad o la irregularidad de la presencia y el trabajo de extranjeros, las condiciones en las cuales se concederá o prolongará la regularización y las circunstancias que susciten la expulsión. Los trabajadores migrantes tienen ciertos derechos importantes al respecto. El deber del Estado de proteger a los trabajadores migrantes contra el trabajo forzoso debe referirse también a la vertiente administrativa de la condición del trabajador. En el derecho administrativo la carga de la prueba incumbe muchas veces al interesado y la preponderancia de la prueba suele presuponer, como en el derecho civil, un equilibrio de probabilidades.

En este ámbito del derecho administrativo es también donde los Estados Partes deben proceder a una vigilancia de los lugares de trabajo, entre otras actividades de prevención de los delitos con arreglo al Protocolo. El reforzamiento de la inspección del trabajo y su facultad de tomar medidas de carácter administrativo en forma de multas y de otras sanciones contra los empleadores que no se ciñan a las normas de trabajo, contribuirá decididamente a que esas normas no degeneren y no surja una situación de trabajo forzoso. Igualmente importante es la coordinación de las actividades de cumplimiento de las leyes entre la inspección del trabajo y la policía para perseguir penalmente a unos empleadores cuyo modo de proceder no esté en absoluto a la altura de las normas aceptables. Es también necesario que, cuando la víctima del trabajo forzoso sea un extranjero, las autoridades administrativas responsables de la inmigración participen en una acción coordinada. Los Estados Partes deberían aplicar su propia legislación laboral, concorde con las normas de la OIT, para que la degradación de las prácticas laborales no desemboque en una situación de trabajo forzoso.

## CONCLUSIONES

En este capítulo se ha examinado la confluencia de las consideraciones del Protocolo con el firme propósito de la OIT de acabar con el trabajo forzoso y eliminar las peores formas de trabajo infantil. Se ha detallado la obligación de los Estados Partes de liquidar el trabajo forzoso y el infantil y se ha precisado mejor la definición de las normas de la OIT, ilustrándolas con seis eventualidades de trabajo forzoso: 1) violencia física; 2) restricción de los movimientos de los trabajadores; 3) servidumbre por deudas; 4) retención de los salarios; 5) confiscación de documentos de identidad o pasaportes; y 6) amenaza de denunciar el caso a las autoridades.

En la mayoría de los Estados Partes las seis eventualidades de trabajo forzoso son ya delictivas. El hecho de realzar el cometido de los órganos encargados de velar por el cumplimiento de las leyes en lo que atañe a esos delitos puede coadyuvar a la introducción de nuevos delitos en consonancia con el Protocolo. Los Estados firmemente decididos a acabar con el trabajo forzoso deben formular programas ambiciosos de prevención de delitos, en particular mediante inspecciones en el lugar de trabajo. Es necesario sancionar los delitos ya existentes en relación con el trabajo forzoso. Si se dan nuevas instrucciones a los fiscales y acusadores públicos y a los órganos encargados de velar por el cumplimiento de las leyes, se atenderán mejor los intereses de la sociedad, a saber, la protección contra quienes recurren al trabajo forzoso.

Además de esa consolidación de la legislación penal es, no obstante, indispensable que el derecho civil, el penal y el administrativo amparen a todo individuo sometido al trabajo forzoso. Con frecuencia, los trabajadores necesitarán ayuda para presentar sus demandas, contando en particular con el respaldo de un representante suyo. Por último, los Estados Partes deberían valerse de su derecho administrativo para proteger a las víctimas de un trabajo forzoso, en particular si son extranjeras. Con miras a la eficacia de las sanciones contra el trabajo forzoso cuando el trabajador es extranjero, será preciso que el derecho administrativo nacional garantice a los trabajadores que su aceptación de unas condiciones de trabajo intolerables no acarreará su expulsión inmediata. El trabajo forzoso se debe a que el Estado no es capaz de mantener unas normas laborales coherentes y rigurosas en todo el territorio nacional.

Siempre que se promulgue una nueva ley penal, los órganos estatales encargados de su aplicación deberían recibir fondos adicionales, para que puedan desempeñar cabalmente su cometido. Pero el aumento de los fondos destinados a dichos órganos con miras a la imposición de sanciones en los casos de trabajo forzoso no debería servir para justificar una menor ayuda estatal a los trabajadores deseosos de entablar una demanda civil y administrativa.

# Vigilancia de los contratistas y de otros elementos auxiliares

El Protocolo estipula la imposición de sanciones penales a quienes, recurriendo a la coacción, el engaño o la persuasión, hayan captado, transportado o trasladado a otras personas con fines de explotación, esto es, la explotación de la prostitución ajena y otras formas de explotación sexual, un trabajo o un servicio forzosos, la esclavitud o prácticas similares, la servidumbre o la extracción de órganos. Uno de los puntos de la definición que procede precisar es el de la relación entre la persona que contrata, transporta o traslada al trabajador y la que lo somete a prácticas laborales inaceptables.

La observación y vigilancia de la contratación con arreglo a principios correctos gestión de la migración facilitará la prevención de la trata y del trabajo forzoso consiguiente, al impedir que unos intermediarios, agencias y empleadores desaprensivos lleven con engaño a migrantes (potenciales) a una situación de explotación laboral. La captación o contratación se hace tanto en el país de origen como en el destino. La OIT considera que las agencias de empleo privadas son actores legítimos en el mercado de trabajo, pero intenta erradicar también abusos como la exigencia de honorarios excesivos, las promesas falsas, la concesión de créditos con unos intereses muy altos para pagar los servicios de viaje y de colocación, así como la entrega de documentos falsificados. Vamos a examinar el caso de diferentes tipos de "contratistas" y lo que se dice de ellos en los convenios de la OIT que versan sobre determinados aspectos del Protocolo, los cuales pueden, pues, facilitar la redacción de una legislación apropiada contra la trata y el trabajo forzoso gracias a la identificación de los reclutadores, a los que se podrá ulteriormente vigilar o sancionar<sup>23</sup>.

## IDENTIFICACIÓN DEL RECLUTADOR

Las más de las veces, el ciclo de la trata empieza con la captación o contratación de una persona recurriendo al engaño, la coacción y/o la persuasión. El enganche/contratación es un concepto vago, que puede designar en el lenguaje corriente los anuncios de puestos de trabajo, la búsqueda y la selección de candidatos, la intermediación laboral y la contratación, directa o por delegación. En general, cabe definirlo como un acuerdo contractual libre, en virtud del cual una parte se compromete a pagar una remuneración previamente fijada, mientras que la otra se compromete, a cambio, a efectuar unas tareas predeterminadas en un plazo dado<sup>24</sup>.

Los contratistas, entre ellos los traficantes, pueden ser agencias, elementos individuales, auxiliares, empleadores, o una organización de los mismos, que suelen trabajar legalmente, semilegalmente o con una apariencia de legalidad, pero que pueden ser también totalmente ilegales. Los traficantes se disfrazan a veces, por ejemplo de agencias de empleo privadas, de viaje, de modelos y de modas, de actores, artistas y bailarines, o bien matrimoniales, cuya actividad primaria no es el reclutamiento, a

<sup>23</sup> Véanse más detalles en ILO/SAP-FL (2005): *Trafficking for forced labour: How to monitor the recruitment of migrant workers*, Training manual, Ginebra.

<sup>24</sup> *Ibid.* Véase una definición legal del reclutamiento, en el contexto de la migración, en el Convenio núm. 97, art. 2 del anexo 1.

pesar de lo cual se dedican a captar personas, y también de clubes de correspondencia y de contactos personales. Pueden igualmente formar parte de una red de delincentes organizados. Cabe calificar de auxiliares de contratación a toda la gama de personas que participan en el suministro de documentación, incluso falsa, y a los que intervienen en el transporte. Así pues, en torno a la trata y al trabajo forzoso gravita toda una red de contratistas y de auxiliares.

Hay múltiples formas de abuso y explotación por obra de contratistas y auxiliares y, aunque un actor concreto de la cadena no tenga la intención de poner al emigrante en una situación de trabajo forzoso, le expone a ella. Ciertos abusos son también útiles indicadores de la trata, por ejemplo el hecho de cobrar sumas exorbitantes por los visados y otros documentos, la tramitación y suministro de documentos de viaje falsos sin informar al emigrante que vaya a utilizarlos, la contratación para puestos de trabajo inexistentes, así como una información deliberadamente errónea sobre las condiciones de trabajo (en el caso, verbigracia, de unas mujeres que emigren convencidas de que van a trabajar en el servicio doméstico pero que terminarán en la prostitución), o bien la concesión de un préstamo muy difícil de reembolsar (debido, en particular, a que se tiende a desorbitar falsamente los intereses y el monto del propio préstamo, lo cual no suele constarle al emigrante), por lo que el interesado se endeuda con el contratista y surge una situación de servidumbre por deudas y de trabajo forzoso.

#### **Recuadro 10**

##### **Abusos perpetrados por agencias de reclutamiento en Indonesia**

En el decenio de 1990 los indonesios eran una de las poblaciones migrantes de más rápido crecimiento de Asia. Las indonesias deseosas de trabajar en el extranjero tienen que pasar obligatoriamente por alguna de las 400 agencias aprobadas por el Gobierno, que cobran sumas excesivas por la capacitación, la tramitación de las solicitudes y la colocación. Por lo mismo, suelen contraer fuertes deudas antes incluso de salir del país. Además, tienen que firmar un contrato con la agencia para poder negociar las condiciones del mismo.

Las agencias exigen de las aspirantes a la emigración que vivan de uno a catorce meses en campamentos de entrenamiento. Es muy corriente que se les obligue a trabajar en ellos para el personal de la agencia y a barrer el local, ir a la compra y cocinar. La mayoría de las migrantes duermen en el suelo y están desnutridas. Hay en el campamento agresiones físicas y sexuales, así como enfermedades endémicas, y la asistencia médica es insuficiente.

Las agencias siguen aprovechándose del trabajo del emigrante cuando éste se va por fin a trabajar en el extranjero. El salario de los primeros meses de trabajo en otro país sirve para reembolsar la deuda contraída con la agencia. Pero, incluso después de reembolsarla, la mayoría de los inmigrados siguen estando en condiciones de trabajo forzoso, esta vez por obra de su empleador/explotador en el extranjero. Los emigrantes indonesios no están en condiciones de salir de su situación de trabajo forzoso a causa del contrato que firmaron con la agencia, a pesar de que a menudo ni siquiera lo han visto o está escrito en una lengua que desconocen.

A los migrantes se les explota también cuando regresan a su país. Tienen que pasar por un terminal especial del aeropuerto internacional Soekarno Hatta. Consta que se les somete a agresiones físicas, malos tratos y violaciones. Además, en muchos casos tienen que sobornar a los funcionarios para conseguir información y servicios básicos. Si el emigrante depende de los medios de transporte de la agencia, le cobran igualmente sumas excesivas, unas diez veces mayores que el costo del transporte público.

Véanse los comentarios de la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOUSL) sobre la explotación de los trabajadores migrantes indonesios, mencionados por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, 75ª reunión, Ginebra, 2004.

La sanción a un solo empleador por sus prácticas de trabajo forzoso deja intacta la red de trata compuesta de reclutadores y auxiliares. Se necesita, pues, una legislación apropiada y otras medidas para la vigilancia y el enjuiciamiento de todo tipo de reclutadores y auxiliares, para lo cual pueden resultar útiles los convenios de la OIT.

De la contratación de trabajadores migrantes para su empleo en un país que no sea el de su nacionalidad se ocupan varios convenios de la OIT, en particular el Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (núm. 97), el Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (núm. 143) y, en fecha más reciente, el Convenio sobre las agencias de empleo privadas, 1997 (núm. 181). De la definición de la trata de personas en el Protocolo se desprenden tres actividades directamente relevantes: la captación o reclutamiento, el transporte y el traslado de personas (se han examinado ya las otras dos actividades, a saber, la acogida y la recepción de personas).

## EL CONVENIO SOBRE LAS AGENCIAS DE EMPLEO PRIVADAS, 1997 (NÚM. 181)

En el Convenio núm. 181 de la OIT hay varias disposiciones de interés para la lucha contra la trata de seres humanos. El Convenio da una definición detallada de las agencias de empleo privadas que pueden facilitar los siguientes servicios: "a) servicios destinados a vincular ofertas y demandas de empleo [...], b) servicios consistentes en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona [...], c) otros servicios relacionados con la búsqueda de empleo, determinados por la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, como brindar información [...]" (art. 1).

El Convenio núm. 181 estipula que todo Estado miembro que lo ratifique "deberá adoptar todas las medidas necesarias y convenientes, dentro de los límites de su jurisdicción y, en su caso, en colaboración con otros Miembros, para que los trabajadores migrantes reclutados o colocados en su territorio por agencias de empleo privadas gocen de una protección adecuada y para impedir que sean objeto de abusos" (art. 8). Se debería consultar a los interlocutores sociales al aplicar esta disposición. Además, la Recomendación núm. 188, que complementa el Convenio núm. 181, sugiere que los Estados miembros adopten todas las medidas necesarias y apropiadas para eliminar prácticas antiéticas de agencias de empleo privadas. En el párrafo 8, b) de la Recomendación se destaca la importancia de la información: las agencias de empleo

privadas "deberían informar a los trabajadores migrantes, en la medida de lo posible en su idioma o en el que les resulte familiar, acerca de la índole del empleo ofrecido y las condiciones de empleo aplicables".

Para proteger cabalmente a los trabajadores migrantes, se establecerán en la legislación sanciones, entre ellas la prohibición de las agencias de empleo privadas que incurran en abusos y prácticas fraudulentas. Se deja que sean los gobiernos quienes fijen las sanciones de los abusos perpetrados por las agencias de empleo privadas, que pueden consistir en una sanción penal pero, sobre todo, en sanciones administrativas, por ejemplo el pago de una multa, la retirada de la licencia o la confiscación de las sumas adquiridas gracias a abusos. El artículo 14, 1) del Convenio declara que "las disposiciones del presente Convenio se aplicarán por medio de la legislación o por otros medios conformes a la práctica nacional, como decisiones judiciales, laudos arbitrales o convenios colectivos". Al examinar la aplicación del Convenio por los Estados que lo han ratificado, la Comisión de Expertos de la OIT pide siempre información sobre las medidas adoptadas para que los trabajadores inmigrados contratados o colocados por agencias de empleo privadas gocen de una protección adecuada y no sean objeto de abusos.

El control de la aplicación de las disposiciones correrá a cargo de los servicios de inspección del trabajo o de otras autoridades públicas competentes (art. 14, 2). Por otra parte, deberían establecerse procedimientos apropiados, "en los que colaboren si es conveniente las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, para examinar las quejas, los presuntos abusos y las prácticas fraudulentas relacionadas con las actividades de las agencias de empleo privadas" (art. 10). El Convenio estipula que en la legislación y la práctica nacionales debería determinarse la situación legal de las agencias de empleo privadas y las condiciones que rijan su funcionamiento, por ejemplo normas de registro, licencias, procedimientos de autocontrol por medio de códigos de deontología, clasificación o certificación de la profesión, etcétera. El Convenio promueve la cooperación entre el servicio público del empleo y las agencias de empleo privadas (art. 13), con miras a la protección de los trabajadores migrantes, al igual que la de otros trabajadores.

La mejor defensa contra los traficantes consiste en socavar la base de cualesquiera actividades lucrativas. A este respecto, el Convenio se basa en el principio de que las agencias de empleo privadas no deberán cobrar a los trabajadores, ni directa ni indirectamente, ni en todo ni en parte, ningún tipo de honorario o tarifa. "En interés de los trabajadores afectados", la autoridad competente podrá autorizar excepciones. No obstante, debería consultarse a los interlocutores sociales, y los órganos de supervisión de la OIT deberían observar detenidamente la imposición de honorarios (art. 7).

Las disposiciones del Protocolo sobre la cooperación entre Estados para eliminar la trata coinciden con lo dispuesto en el artículo 8, 2) del Convenio núm. 181, que promueve en particular la negociación de acuerdos bilaterales para prevenir los abusos y las prácticas fraudulentas en la contratación, la colocación y el empleo de trabajadores reclutados en un país para trabajar en otro.

### Recuadro 11

#### Autorregulación de las agencias privadas

Tanto los países emisores como los países receptores de migrantes deberían alentar la autorregulación de su profesión por los agentes privados. La autorregulación debería incluir la adopción por los agentes privados de un código de conducta que contemplase, entre otros, los siguientes aspectos:

- a) unas normas mínimas para la profesionalización de los servicios de las agencias privadas, comprendidas algunas especificaciones en relación con las calificaciones mínimas de su personal y de sus directivos;
- b) una completa e inequívoca transparencia ante los clientes de todos los cobros y condiciones del contrato;
- c) el principio de que los agentes privados deben obtener del empleador, antes de anunciar los empleos, y con el mayor detalle posible, toda la información relativa a dicho empleo, comprendidas sus funciones y responsabilidades específicas, sueldos, salarios y otros complementos, así como las correspondientes disposiciones sobre viaje y alojamiento;
- d) el principio de que los agentes privados no deberían, a sabiendas, contratar trabajadores para unos empleos que supongan riesgos indebidos, peligros o que puedan estar expuestos a abusos o a un trato discriminatorio de cualquier tipo;
- e) el principio de que los trabajadores migrantes sean informados, en la medida de lo posible, en su propio idioma o en un idioma que les sea familiar, sobre los términos y las condiciones de empleo;
- f) abstenerse de disminuir los salarios de los trabajadores migrantes; y
- g) mantener, para inspección por parte de la autoridad competente, un registro de todos los migrantes contratados o colocados por su mediación, a condición de que esta información se limite a materias directamente vinculadas al contrato y de que la vida privada de los trabajadores y de sus familias sea absolutamente respetada.

Fuente: Extracto del informe de la Reunión tripartita de expertos sobre las actividades futuras de la OIT en el campo de las migraciones, op. cit. Véase más información en <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/r3-1b3.ht>

*25 Art. 2 del anexo I, referente al reclutamiento, la colocación y las condiciones de trabajo de los trabajadores migrantes que no hayan sido contratados en virtud de acuerdos sobre migraciones colectivas celebrados bajo el control gubernamental.*

## OTRAS NORMAS DE LA OIT PERTINENTES

El Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (núm. 97) y el Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (núm. 143) orientan también sobre el modo de observar o vigilar la captación o reclutamiento. El Convenio núm. 97 de la OIT da la siguiente definición del "reclutamiento": "i) el hecho de contratar a una persona, en un territorio, por cuenta de un empleador en otro territorio; o ii) el hecho de obligarse con una persona, en un territorio, a proporcionarle un empleo en otro territorio, así como la adopción de medidas relativas a las operaciones comprendidas en i) y ii), e incluso la búsqueda y selección de emigrantes y los preparativos para su salida"<sup>25</sup>. Esta definición del reclutamiento reviste especial interés a efectos del Protocolo (que no define el término), ya que aclara la relación entre el reclutador y el empleador. Abarca, pues, a los intermediarios, a los agentes y a los auxiliares.



El Convenio núm. 97 de la OIT guarda también relación con el tema del fraude y el engaño en la definición de la trata que figura en el Protocolo. Estipula que, si el Estado Parte dispone de un sistema para controlar los contratos de trabajo celebrados entre un empleador, o una persona que actúe en su nombre, y un trabajador migrante para un empleo se obliga a exigir "a) que un ejemplar del contrato de trabajo sea remitido al migrante antes de la salida, o si los gobiernos interesados así lo convienen, en un centro de recepción al llegar al territorio de inmigración; b) que el contrato contenga disposiciones que indiquen las condiciones de trabajo y, especialmente, la remuneración ofrecida al migrante; c) que el migrante reciba, por escrito, antes de su salida, por medio de un documento que se refiera a él individualmente, o a un grupo del que forme parte, información sobre las condiciones generales de vida y de trabajo a que estará sujeto en el territorio de inmigración" (art. 5 del anexo I).

Si al migrante le entregan una copia del contrato a su llegada, el artículo 5, 2) estipula que deberá haber sido informado, antes de su salida, de la categoría profesional en la que haya sido contratado y de las demás condiciones de trabajo, especialmente la remuneración mínima que se le garantice. Este artículo aclara el modo en que los Estados Partes deberían "entender el significado de ... al fraude, al engaño" en la definición de la trata de personas. Si el intermediario ha cumplido el requisito del artículo 5 del anexo, no debería considerarse que ha cometido un fraude o engañado al trabajador migrante.

#### **Recuadro 12**

##### **La compañía R&A Harvesting en los Estados Unidos**

A fines del decenio de 1990 la compañía de contratación de mano de obra R&A Harvesting, de José, Ramiro y Juan Ramos, proporcionaba mano de obra para la recolección de naranjas y otros productos cítricos a algunos de los principales cultivadores de cítricos de los Estados Unidos. Entre enero de 2000 y junio de 2001, los Ramos obligaron a 700 trabajadores mexicanos y guatemaltecos, casi todos ellos hombres, a trabajar sin remuneración, o por una suma muy inferior al salario mínimo, amenazándolos con el uso de fuerza. Implantaron ese control coercitivo con el pretexto de recuperar las sumas adeudadas por el transporte desde Arizona hasta Florida, así como el costo de los aperos, la vivienda y otros elementos de primera necesidad.

Desde que el personal de R&A Harvesting atacó al conductor de un camión por sospechar que ayudaba a los trabajadores, la Coalition of Immokalee Workers (CIW), organización social local, venía acuciando a los fiscales para que investigaran las alegaciones de trabajo forzoso. En 2002 se juzgó a los propietarios de R&A Harvesting y se les condenó como culpables de un delito de trabajo forzoso.

United States v. Ramiro Ramos, Juan Ramos, José Ramos

THE UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE ELEVENTH CIRCUIT No. 02-16478-AA, 20 de noviembre de 2001.

En el artículo 8 del anexo I del Convenio núm. 97 se estipula que los Estados Partes deben imponer sanciones apropiadas a "cualquier persona que fomente la inmigración clandestina o ilegal", que es también el objetivo del Protocolo. Los Estados que han ratificado el Convenio núm. 97 tienen ya semejante obligación. Esas disposiciones pueden resultar más útiles en lo tocante a los abusos que se produzcan al cruzar una frontera que en el caso de los nuevos delitos establecidos en el Protocolo (véase el capítulo 2). La disociación de los delitos relacionados con la inmigración y los referentes al trabajo forzoso y sus condiciones de trabajo inaceptables dará probablemente mejor resultado en la lucha contra dicho trabajo. Para conseguir la condena de una persona acusada de promover la inmigración ilegal o clandestina no es necesario probar que se ha recurrido a malos tratos, a la amenaza del uso de la fuerza o a otras formas de coacción ni que había una relación entre el promotor de una inmigración ilegal o clandestina y el empleador que supervisaba el trabajo forzoso.

Además, en el artículo 3 del Convenio núm. 143 se estipula que los Estados ratificantes deben tomar medidas para "suprimir las migraciones clandestinas con fines de empleo y el empleo ilegal de migrantes, contra los organizadores de movimientos ilegales o clandestinos de migrantes con fines de empleo ... y contra los que empleen a trabajadores que hayan inmigrado en condiciones ilegales". El Convenio especifica que "las medidas previstas ... deben tener especialmente por objeto que los traficantes de mano de obra puedan ser objeto de una acción en justicia sea cual fuere el país que sirve de base a sus operaciones" (artículo 5). Los Estados ratificantes deben asimismo establecer en su legislación nacional reglas para la detección efectiva de casos de empleo ilegal de trabajadores migrantes y para la definición y aplicación de sanciones administrativas, civiles y penales en relación con ese empleo ilegal y la organización de movimientos de migrantes con fines de empleo.

## CONCLUSIONES

Antes de emprender la redacción de nuevas leyes se incita a los gobiernos a repasar el modo en que acatan lo que exigen de ellos las normas de la OIT, en particular los convenios núms. 97, 143 y 181, y a examinar la posibilidad de completar las normas legales o administrativas para colmar las lagunas que pueda haber.

Para los Estados Partes, una consideración fundamental al promulgar una nueva legislación penal es el enjuiciamiento de las personas que cometen directamente el delito o que ayudan o respaldan la trata, sin que ello vaya en detrimento de las entidades respetuosas de la ley. Procede, pues, definir en la legislación el espacio que media entre la promoción de la migración laboral, y las actividades de las agencias de contratación internacionales respetables, y los traficantes, o entre las compañías nacionales de transporte y las que se dedican a ayudar a los individuos a cruzar clandestinamente fronteras internacionales. No basta con dejar esta tarea a los órganos encargados de velar por el cumplimiento de las leyes, una vez promulgadas.



# Identificación y protección de las víctimas

El segundo objetivo del Protocolo, que se declara en su artículo 2, es la protección de las víctimas, no menos importante que el enjuiciamiento de los traficantes. A este respecto, las normas de la OIT pueden tener su utilidad al recordarnos que la víctima de la trata es un trabajador migrante que goza de derechos. Este capítulo complementa documentos ya existentes que se interesan por la protección de las víctimas, en particular los Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, así como las Guidelines for Protection of the Rights of Children Victims of Trafficking in South Eastern Europe, del UNICEF<sup>26</sup>.

A muchas víctimas de la trata, en particular de la que persigue fines de explotación laboral, no se las identifica y se las expulsa por considerarlas "inmigrantes indocumentados". Las organizaciones de trabajadores y las organizaciones no gubernamentales en general contribuyen decisivamente a la identificación, pero se requiere una mayor sensibilización de las autoridades que entran en contacto con víctimas potenciales. Se tropieza con el obstáculo de que la mayoría de las víctimas no se perciben a sí mismas como tales "víctimas", sino más bien como inmigrantes que están en una situación "difícil". Como ha señalado un autor: "El hecho de entender torcidamente lo que debería hacer una "víctima" acarrea con frecuencia interpretaciones erróneas por parte de las autoridades y de los proveedores de servicios, debido a lo cual puede ocurrir que se eche la culpa a la propia víctima de la trata"<sup>27</sup>. Hay, además, una gama muy amplia de situaciones de trabajo forzoso (véase el capítulo 2), desde el aislamiento y una grave restricción de la libertad de movimientos hasta el engaño a propósito de las condiciones del contrato, pasando por las agresiones físicas. Es, pues, capital tratar cada caso por separado e individualizar las necesidades de cada víctima.

## PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS BASADA EN SUS DERECHOS

Muchos países dispensan a las víctimas de la trata cierta protección, la cual persigue dos finalidades. Están en juego los derechos humanos siempre que se violan derechos de las víctimas de la trata. En segundo lugar, el testimonio de las víctimas es el arbitrio más corriente para procesar a los traficantes. El Protocolo enuncia explícitamente la doble función de protección de las víctimas al decir en el artículo 6.1 que "Cuando proceda y en la medida que lo permita su derecho interno, cada Estado Parte protegerá la privacidad y la identidad de las víctimas de la trata de personas, en particular, entre otras cosas, previendo la confidencialidad de las actuaciones judiciales relativas a dicha trata".

El Protocolo estipula que los Estados Partes deben velar por que su ordenamiento jurídico o administrativo interno prevea medidas con miras a proporcionar a las víctimas información sobre los procedimientos judiciales y administrativos pertinentes, así

<sup>26</sup> Véase también *Anti-Slavery International (2002): Human traffic, human rights: redefining victim protection*, Londres.

<sup>27</sup> *Ibid.*, pág. 33.

como una asistencia encaminada a que sus opiniones y preocupaciones se presenten y examinen en las actuaciones penales (sin que ello menoscabe los derechos de la defensa). Los Estados Partes considerarán la posibilidad de aplicar medidas destinadas a prever la recuperación física, psicológica y social de las víctimas. Con tal fin se recomienda en el Protocolo la cooperación con organizaciones no gubernamentales, otros elementos competentes (por ejemplo, representantes de los trabajadores) y otros estamentos de la sociedad civil.

Con miras a prestar semejante asistencia, el Protocolo especifica que se ofrezca:

- a) un alojamiento adecuado;
- b) asesoramiento e información, en particular con respecto a sus derechos jurídicos en un idioma que las víctimas puedan comprender;
- c) asistencia médica, psicológica y material; y
- d) oportunidades de empleo, educación y capacitación.

Cada Estado Parte debe tener en cuenta la edad, el sexo y las necesidades especiales de las víctimas y, en particular, las necesidades propias de los niños, incluidos el alojamiento, la educación y unos cuidados adecuados. Procurará velar, además, por la seguridad física de las víctimas mientras se encuentren en su territorio y por que su ordenamiento jurídico interno prevea medidas que brinden a las víctimas la posibilidad de obtener una indemnización por los daños sufridos.

Desde la perspectiva de la OIT, con tal fin es indispensable facultar a personas que representen a los trabajadores y actúen en su nombre en las vistas. En su observación general de 2001, la Comisión de Expertos pidió información a los Estados Partes sobre las medidas encaminadas a incitar a las víctimas a dirigirse a las autoridades, a saber: i) permiso para quedarse en el país, por lo menos mientras dure la acción judicial y, a ser posible, de modo permanente; ii) una buena protección de las víctimas dispuestas a testificar, y de sus familiares, contra las represalias de los explotadores, tanto en el país de destino como en el de origen de la víctima; iii) medidas destinadas a dar a conocer a las víctimas, efectivas o potenciales, de la trata lo antes indicado en los puntos i) e ii), teniendo debidamente en cuenta las dificultades de lengua y las circunstancias de aislamiento físico de las víctimas<sup>28</sup>.

Para poder testificar contra el o los autores del delito, la víctima debería estar en el país donde se celebre el juicio. En el artículo 7 del Protocolo se estipula que cada Estado Parte "considerará la posibilidad" de adoptar medidas legislativas u otras medidas apropiadas que permitan a las víctimas de la trata de personas permanecer en su territorio temporal o permanentemente cuando proceda. Cada Estado Parte dará la debida consideración a factores "humanitarios y personales". Esta disposición suscita algunos de los puntos más discutidos en diferentes Estados: ¿se debe consentir que una víctima de la trata permanezca en el país a causa de lo que ha sufrido?

Según la posición adoptada en algunos Estados, a las víctimas solamente se les debería conceder un permiso de residencia temporal mientras sean útiles o de interés para la actuación penal en curso. Es, sin embargo, posible que la víctima necesite tiempo para informarse antes de decidir si va a testificar o no y para sopesar seriamente los riesgos que entraña (por ejemplo, si el Estado no ofrece a la víctima una protección suficiente, amén de las posibles represalias del traficante contra la víctima, así como contra sus familiares). Por lo mismo, en algunos países se da a la víctima un tiempo de reflexión. Si decide seguir adelante y testificar, podrá concedérsele un per-

miso de residencia temporal. Si opta por lo contrario, podrá procederse a su repatriación. En algunos países puede otorgarse un permiso de residencia temporal aunque la víctima prefiera no testificar.

**Recuadro 13**  
**Concesión de permisos de residencia temporal**  
**a las víctimas de la trata en los Países Bajos**  
**Circular legislativa sobre la inmigración B-9**

Como se dice en la circular B-9, las autoridades neerlandesas consideran indispensable que las víctimas de trata o los testigos que denuncian un delito sigan estando a disposición del Ministerio Fiscal más tiempo, para que puedan testificar. Tal es la razón de ser de la circular B-9.

La circular B-9 es doble: aconseja la concesión de medios a la vez para la investigación y el procesamiento de acusados de trata de personas, y también para el cobijo y la protección de las víctimas. A las víctimas potenciales de la trata se les puede conceder la residencia (temporal) en los Países Bajos, así como acogida y alojamiento, asistencia médica, asesoramiento jurídico y oportunidades especiales de mantenimiento. Basta con el más ligero indicio de que una persona es víctima de la trata para que la policía le dé a conocer los derechos que se derivan de la circular B-9.

Una vez identificada, se ofrecerá a la posible víctima un período de reflexión, de tres meses, durante el cual deberá decidir si va a denunciar o no el delito de trata de seres humanos. Si presenta una denuncia, se considerará automáticamente que equivale a la solicitud de un permiso de residencia temporal, que se atiende en el caso de una investigación o de un proceso penal.

Las víctimas a las que se aplica la legislación neerlandesa contra la trata tienen que decidir inmediatamente si van a denunciar o no el delito. Se considera que una denuncia presupone automáticamente la solicitud de un permiso de residencia por un tiempo limitado.

Véase: Dutch National Rapporteur: (2002) Trafficking in human beings: First report of the Dutch National Rapporteur, La Haya: Bureau NRM.

Cabe afirmar que no basta con conceder un permiso de residencia a las víctimas que cooperen con las autoridades en el país de destino, ya que con ello no se toman plenamente en consideración sus necesidades. De hecho, el regreso al país de origen puede traer consigo una nueva trata, debido a la muy vulnerable situación de la víctima, que según toda probabilidad no tendrá otras oportunidades viables en su propio país. Ciertos traficantes han establecido amplias redes que pueden sojuzgar de nuevo a la víctima. Por lo mismo, los Estados Partes estimarán quizás oportuno otorgar una protección más duradera a las víctimas en forma de un derecho de residencia más largo, como se propugna en el artículo 7, 2) del Protocolo, por consideraciones "humanitarias y personales".

El Estado, o la propia víctima, pueden decidir su regreso a su país de origen. El Protocolo, en su artículo 8, estipula que el Estado del que sea nacional o en el que ésta tuviese derecho de residencia permanente facilitará y aceptará sin demora indebida o

*29 Al elaborar una legislación penal internacional, será muy importante cerciorarse de que la protección de las víctimas no menoscaba sin querer los derechos de los trabajadores que protegen el derecho laboral internacional.*

*30 Véase OIT: En busca de un compromiso equitativo para los trabajadores migrantes en la economía globalizada, Informe VI, Conferencia Internacional del Trabajo, 92ª reunión, 2004, Ginebra.*

injustificada la repatriación de esa persona teniendo debidamente en cuenta su seguridad y "preferentemente de forma voluntaria". Se expedirán los documentos que sean necesarios. La repatriación de la víctima no afectará a los derechos reconocidos a las víctimas de la trata de personas con arreglo al derecho interno del Estado Parte receptor y se entenderá sin perjuicio de cualquier acuerdo o arreglo bilateral o multilateral aplicable.

Aunque el Protocolo no lo especifica, para que el regreso voluntario se haga en las debidas condiciones será conveniente que el trabajador migrante tenga acceso a un representante suyo capaz de actuar judicialmente en su nombre en lo que atañe a los salarios por pagar, los descuentos fiscales y las prestaciones sociales. Además, el interesado ha de poder tomar las medidas prácticas necesarias, por ejemplo para recoger y llevarse sus pertenencias. Si no se le garantiza que la acción legal persistirá después de su partida, así como la oportunidad de recoger sus pertenencias y de despedirse de sus amigos, el regreso no será probablemente ni satisfactorio ni voluntario.

Como queda dicho, la protección de las víctimas de la trata depende en gran medida de que la legislación sea apropiada, y de cómo se la aplique. Los convenios de la OIT sobre los trabajadores migrantes pueden servir de base para la redacción de una legislación semejante, sobre todo si versa sobre los permisos de residencia y el derecho a percibir una indemnización.

## NORMAS DE LA OIT RELATIVAS A LOS TRABAJADORES MIGRANTES

¿Trabajadores o víctimas? Estos dos términos contrapuestos denotan la distinción entre el derecho laboral y el derecho penal<sup>29</sup>. Las normas de la OIT de interés para el Protocolo, en lo que atañe a la protección de los trabajadores migrantes, son muy amplias. En el caso de ciertas categorías de trabajadores, que pueden ser también víctimas de la trata, sus derechos en virtud de los convenios de la OIT son muy superiores a los enunciados en el Protocolo. Al aplicarlo, los gobiernos deberían aprovechar la ocasión para incluir los derechos más generosos que se derivan de normas de la OIT y, de hecho, están legalmente obligados a ello en el caso de los convenios de la OIT que hayan ratificado. Sería un acierto extender a todas las víctimas de la trata el nivel mínimo de protección que ofrecen las normas de la OIT<sup>30</sup>.

La mayoría de las víctimas de la trata y del trabajo forzoso son migrantes indocumentados, a los cuales el Convenio núm. 143 de la OIT, en su Parte I, depara el grado máximo de protección. En el caso relativamente insólito de que unos trabajadores migrantes en situación laboral regular estén en una situación de trabajo forzoso, se aplicará el Convenio núm. 97. Más importante todavía es que todos los principios y derechos fundamentales en el trabajo que se enuncian en la Declaración correspondiente de la OIT, de 1998 (véase el capítulo 1), se aplican a los trabajadores migrantes sin distinción, independientemente de que sean temporeros o permanentes, y de que sean inmigrados en situación regular o irregular.

La Parte I del Convenio núm. 143 y varias disposiciones de la Recomendación núm. 151 se refieren explícitamente a la supresión de los flujos de migración clandestina y a la protección de los inmigrados en situación irregular. De momento, no abundan las ratificaciones de ese Convenio. No obstante, como complemento del Protocolo, los

Estados Partes deberían pensar en la ratificación del Convenio núm. 143, que aporta útiles aclaraciones y orientaciones sobre la protección de una víctima que es a la vez un trabajador.

La Parte I del Convenio núm. 143 define normas mínimas de protección de los trabajadores migrantes, incluidos los sometidos a la trata, que se encuentran en situación irregular. En virtud del artículo 1 del Convenio núm. 143, los Estados ratificantes se comprometen a proteger los derechos humanos fundamentales de "todos los trabajadores migrantes". Por otra parte, en el artículo 9, 1) del Convenio se estipula la igualdad de trato entre los trabajadores migrantes en situación irregular y los demás, en lo concerniente a los derechos derivados de empleos anteriores [en materia de remuneración, seguridad en el empleo y otros beneficios]. Esos derechos se refieren a la remuneración, a la seguridad social y a otras prestaciones, lo cual es particularmente importante para los trabajadores migrantes sometidos a la trata que se encuentran en situación irregular y que no han cobrado su salario. Por otra parte, en virtud del artículo 9, 2), en caso de controversia sobre los derechos a los que se refiere el párrafo anterior, "el trabajador deberá tener la posibilidad de defender sus derechos ante un organismo competente, ya sea personalmente o por intermedio de sus representantes". El artículo 9, 4) del Convenio núm. 143 de la OIT ayuda a los Estados a aplicar el Protocolo en lo que atañe al tratamiento de las víctimas en situación irregular por su presencia y su trabajo. Declara que "Nada en el presente Convenio impedirá a los Miembros la concesión, a las personas que residen o trabajan de manera ilegal en el país, del derecho a permanecer en él y ser legalmente empleadas".

#### **Recuadro 14** **El caso RIVERA v. NIBCO, INC.**

En una sentencia sin precedentes de 2004, de la que estuvieron pendientes varias asociaciones de trabajadores y de defensa de los derechos de los inmigrados, el Tribunal Federal de Apelación de los Estados Unidos difuminó el efecto de una decisión muy discutida del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en 2002, que negaba el pago de un salario atrasado a una inmigrada ilegal, despedida por haber creado un sindicato. Los abogados de las trabajadoras inmigradas manifestaron que algunos empleadores se habían valido del fallo del Tribunal Supremo para intimidar a unas trabajadoras inmigradas, al afirmar que no tenían derechos laborales.

El caso afectaba a 23 trabajadoras inmigradas, procedentes de América Latina y Asia sudoriental, que habían trabajado en la fábrica de NIBCO en California. Ninguna de ellas tenía un conocimiento suficiente del inglés, lo cual no era un requisito obligatorio para poder trabajar en la fábrica. En 1997/1998 se pidió a las demandantes que se sometieran a un examen de inglés básico relacionado con su trabajo, y ninguna de ellas salió airoso del empeño. Se dice que NIBCO reaccionó a esos malos resultados con despidos o traslados a puestos indeseables. En 1998 se despidió a todas las demandantes.

Las demandantes se dirigieron más tarde a un tribunal federal, alegando que habían sido objeto de una discriminación basada en su origen nacional. Durante la deposición de la demandante Rivera, NIBCO le preguntó dónde había nacido y dónde se había casado. Después de haber declarado en el tribunal, las demandantes solicitaron que se prohibieran preguntas adicionales, relacionadas con su condición de inmigradas.



Se las concedió tal protección, al prohibir el juez toda indagación sobre la condición de inmigrada de cada una de las demandantes. Aunque no se impidió que NIBCO efectuara por su cuenta una investigación, que podría atenuar su responsabilidad, el fallo fue que en tales circunstancias NIBCO no tenía derecho a pesquisas semejantes con miras a adquirir tal información, ya que esto "coartaría innecesariamente las reivindicaciones legítimas de unos trabajadores indocumentados" (pág. 4820).

Véase: UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE NINTH CIRCUIT  
No. 02-165332 D.C. No. CV-99-06443-AWI/SMS OPINION, 13 de abril de 2004.

Una dificultad con la que tropiezan los trabajadores migrantes cuando han trabajado clandestinamente -o en condiciones de trabajo forzoso- en el territorio del Estado Parte, es que se considera que sus contratos de trabajo no son aplicables porque entraron en el país infringiendo las normas nacionales en materia de permisos de empleo. Por consiguiente, no sólo se castiga al trabajador, puesto que no le han pagado por el trabajo realizado, sino que, además, no se exige de quien se ha aprovechado de un trabajo forzoso que indemnice al trabajador. Los Estados Partes pueden desear enderezar semejante situación al amparo de las medidas que adopten con miras a la aplicación del Protocolo, lo cual concordaría con la obligación que impone el Convenio núm. 143 de la igualdad de trato para los trabajadores migrantes.

Procede asimismo proteger al interesado contra la pretensión de que sufrague el costo total de su expulsión, al amparo del artículo 9, 3) del Convenio núm. 143: "En caso de expulsión del trabajador o su familia, no deberían éstos correr con los costos de la expulsión". La interpretación de esta cláusula por la Comisión de Expertos ha limitado el deber de los Estados Partes de sufragar el costo de expulsión más allá de sus fronteras. Las reglas administrativas con miras al cumplimiento del Protocolo deberían ceñirse a las normas de la OIT sobre los costos de expulsión.

En lo que se refiere a los trabajadores migrantes en situación regular, el artículo 6 del Convenio núm. 97 de la OIT obliga a los Estados Partes a aplicar sin discriminación de nacionalidad (o de otras consideraciones) un trato no menos favorable que el que aplique a sus propios nacionales en relación con [a remuneración, comprendidos los subsidios familiares y otros beneficios; la afiliación a las organizaciones sindicales y el disfrute de las ventajas que ofrecen los contratos colectivos; la vivienda; la seguridad social a reserva de disposiciones especiales; los impuestos, derechos y contribuciones del trabajo que deba pagar; y las acciones judiciales relacionadas con las cuestiones mencionadas en el Convenio. El hecho de que el trabajador haya sido objeto de trata no menoscaba su derecho a la igualdad de trato con arreglo a esta disposición "siempre que estos puntos estén reglamentados por la legislación o dependan de las autoridades administrativas".

El derecho a una acción judicial y a la representación puede ser especialmente importante para el trabajador y/o la víctima cuando se discute la legitimidad de su presencia y de su trabajo en el territorio. Para su protección es vital el derecho de apelación cuando las autoridades decidan que su presencia y su trabajo son irregulares. Salvo si hay consideraciones superiores de seguridad nacional o políticas, los Estados Partes deberían disponer que el ejercicio del derecho de apelación traiga consigo la suspensión de la decisión.

Merece también atención el Convenio sobre la protección del salario, 1949 (núm. 95), en parte porque es el Convenio más ratificado después de los convenios fundamentales y prioritarios. El párrafo 2 del artículo 12 estipula que "cuando se termine el contrato de trabajo se deberá efectuar un ajuste final de todos los salarios debidos". Los casos más graves de incumplimiento de esta disposición se refieren a las reivindicaciones salariales de migrantes expulsados del país donde trabajan sin haber cobrado los salarios u otras prestaciones a las que tienen derecho. El artículo 9 estipula, además, que "se deberá prohibir cualquier descuento de los salarios que se efectúe para garantizar un pago directo o indirecto [por un trabajador al empleador] con objeto de obtener o conservar un empleo".

Por último, es sumamente importante para la protección del trabajador ilegalmente presente en el territorio la Convención Internacional de 1990 sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, de las Naciones Unidas. La Convención entró en vigor en 2003 y constituye un importante complemento del Protocolo en lo tocante a los derechos privativos de los trabajadores inmigrantes que se encuentren, legal o ilegalmente, en su territorio.

## PROTECCIÓN Y PREVENCIÓN BASADAS EN UNA INFORMACIÓN ESPECÍFICA

Uno de los modos más eficaces de proteger a los trabajadores consiste en darles a conocer sus derechos. Reviste una importancia capital su acceso a representantes suyos y a asesores jurídicos. Es sumamente improbable que unos trabajadores que son víctimas de la trata conozcan sus derechos o que tengan información sobre el modo de protegerlos. Es incluso posible que crean que están en situación irregular en un Estado cuando tienen en realidad un derecho de residencia. En diferentes Estados miembros de la Unión Europea en los que tenían derecho a entrar nacionales de otros Estados miembros para ocupar un empleo desconocían ese derecho y se dejaban convencer por traficantes de que su residencia era irregular. Sin campañas de información, organizadas conjuntamente con organizaciones de trabajadores a ser posible, no se podrá proteger a las víctimas de la trata y prevenir manifestaciones ulteriores de la misma.

A este respecto pueden resultar muy útiles ciertas disposiciones del Convenio núm. 97. Por ejemplo, el artículo 2 estipula que "todo Miembro para el cual se halle en vigor el presente Convenio se obliga a mantener un servicio gratuito apropiado, encargado de prestar ayuda a los trabajadores migrantes y, especialmente, de proporcionarles información exacta". Deben tomar todas las medidas pertinentes contra la propaganda que pueda inducir a error (art. 3). Por último, los Estados que hayan ratificado la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, de las Naciones Unidas, desearán acaso aprovechar la revisión de su legislación nacional que requiere la aplicación del Protocolo para incorporar a su legislación nacional los importantes compromisos para con los trabajadores inmigrantes presentes, en situación regular o irregular, en su territorio, que figura en esa convención.

## PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES DOMÉSTICOS

<sup>31</sup> A. Blackett (1998): *Making domestic work visible: the case for specific regulation.*

Los inmigrados que trabajan en el servicio doméstico, muchos de los cuales son mujeres, están expuestos al riesgo de ser víctimas del trabajo forzoso, porque el servicio doméstico se efectúa principalmente en el sector informal y en un ámbito privado, por lo que propende a ser inasequible a toda medida de reglamentación, vigilancia e inspección. Para evitar que se infrinjan derechos en este sector, "los trabajadores domésticos deben quedar amparados por la legislación laboral de los países de destino. Esto significa que procede sacar el trabajo doméstico remunerado de la órbita del "sector informal", actualmente privada e individual, y reglamentarlo. Hoy por hoy, los trabajadores del servicio doméstico no están amparados por la legislación laboral en muchos países"<sup>31</sup>.

Los niños son particularmente vulnerables a la explotación en el servicio doméstico. Algunos padecen las peores formas de trabajo doméstico infantil a consecuencia de la trata y/o la servidumbre por deudas. Puede ocurrir que se les agrede o explote sexualmente y pueden padecer prácticas similares a la esclavitud o verse obligados a efectuar trabajos peligrosos (véase la Recomendación núm. 190, que complementa el Convenio núm. 182). Ninguna de las peores formas de trabajo doméstico infantil es aceptable y hay que erradicarlas en todos los casos.

### Recuadro 15

#### Reglamentación del sector del servicio doméstico

Un buen ejemplo de reglamentación del servicio doméstico es la propuesta de Carta Magna para los Trabajadores Domésticos o *Batas Kasambahay*, en Filipinas. Este proyecto de ley, promovido por organizaciones de asistentes, da una definición muy completa del auxiliar doméstico, estipula la obligación de un contrato por escrito, especifica las horas de trabajo, la paga, las horas extraordinarias, los días de descanso y las vacaciones, así como licencias de maternidad y de paternidad. Contiene asimismo artículos sobre las subidas anuales del salario, la satisfacción de necesidades básicas como la comida y el descanso nocturno, la asistencia médica, la seguridad social, la paga extraordinaria y la indemnización final. El proyecto de ley prohíbe además la servidumbre por deudas y enuncia los derechos de los trabajadores por cuenta propia y el trabajo doméstico infantil. Se detallan, por último, las sanciones aplicables en los casos de violación de estas disposiciones.

En marzo de 2005, el proyecto de ley estaba todavía pendiente de aprobación en el Congreso filipino.

## CONCLUSIONES

La clave para la protección de víctimas de la trata consiste en considerar que tienen derecho a todos los tipos de protección enunciados en los instrumentos internacionales adoptados por las Naciones Unidas o por la OIT. El propio Protocolo otorga un amplio margen discrecional a los Estados Partes en lo tocante al tratamiento de las víctimas y consiente una gran libertad de decisión, mientras que los convenios pertinentes de la OIT fijan normas para la protección de los trabajadores migrantes, entre ellos quienes

son víctimas de la trata. Desde el punto de vista de la OIT y en relación con sus normas cabe citar, entre otros, los siguientes puntos, de gran importancia para la aplicación del Protocolo por los Estados Partes en lo que se refiere a la protección de las víctimas:

1. Cuando la víctima está presente en el territorio en situación de irregularidad y su trabajo es irregular, los Estados Partes tiene que tomar en consideración la posibilidad de regularizar su condición de trabajador por razones "humanitarias y personales". Si el Estado Parte desea rechazar una solicitud de regularización del trabajador, éste debería disponer de medios de asesoramiento y representación.
2. Las víctimas deberían tener derecho a reparación e indemnización en lo tocante a los salarios y a otros tipos de remuneración y de cotizaciones y prestaciones sociales; los Estados Partes deberían facilitarles el acceso a su representación y reconocer oficialmente a los representantes de los trabajadores en las actuaciones legales. Los empleadores que no han recurrido nunca a trabajadores forzosos no deberían estar en condiciones de eludir su obligación de abonar salarios y otras prestaciones, alegando que el contrato de empleo de la víctima era irregular y, por consiguiente, inaplicable.

Por último, al promulgar una legislación aplicable a los no nacionales, -leyes sobre la migración, códigos de trabajo, leyes sobre seguridad social o leyes generales sobre los derechos humanos-, los países deberán tener en cuenta que los trabajadores migrantes están protegidos contra toda discriminación basada en la raza, el color de la piel, el sexo, la religión, las opiniones políticas, la extracción y el origen social en virtud del Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111)) y del Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100), que establecen el principio de la igualdad de remuneración de hombres y mujeres, nacionales o no nacionales. Deberían tener también en cuenta lo dispuesto en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.



# Cometido de los diferentes actores en la lucha contra la trata

Diferentes actores tienen que ver muy directamente en lo que atañe a las secuelas de trabajo forzoso que se derivan de la migración y de la trata, a saber: los órganos legislativos, los órganos encargados de velar por el cumplimiento de las leyes (por ejemplo, la policía o los inspectores del trabajo), el poder judicial, comisiones independientes, las organizaciones de empleadores y de trabajadores y organizaciones no gubernamentales. Procede señalar que cada tipo de actor tendrá su competencia propia en relación con la trata y con el trabajo forzoso, así como los diversos medios a su alcance para solventar esos problemas. Es, pues, crucial que los actores cooperen entre ellos, con objeto de combatir mejor la trata y el trabajo forzoso.

## LOS ÓRGANOS LEGISLATIVOS Y EL RETO DE PREPARAR UNA NUEVA LEGISLACIÓN CONTRA LA TRATA

Una de las principales funciones de los órganos legislativos es aprobar la ratificación del Protocolo, así como de los convenios pertinentes de la OIT que se mencionan en esta guía. La ratificación de tratados indica claramente a la comunidad internacional, así como a la opinión pública nacional, que el país está firmemente decidido a perseguir ciertos objetivos y a tomar determinadas medidas políticas. La ratificación de los convenios pertinentes ofrecerá un objetivo político y un marco general para la acción.

Con el acto de la ratificación el Estado se compromete a actuar en pro de la erradicación de la trata, que es la segunda gran función de los órganos legislativos. La legislación es la base para esa acción, porque:

- Incorpora las finalidades y principios de las normas internacionales a la legislación nacional.
- Fija los principios, los objetivos y las prioridades para una acción contra la trata y otras secuelas de trabajo forzoso derivadas de la migración.
- Establece el dispositivo necesario para llevar a cabo tales actividades.
- Crea obligaciones y deberes específicos.
- Pone la autoridad del Estado al servicio de la protección de las víctimas de la trata y de los trabajadores migrantes.
- Engendra la comprensión mutua de todos los interesados.
- Proporciona una base y unos procedimientos para la presentación de quejas y para las indagaciones.
- Ofrece a las víctimas una oportunidad de reparación legal.
- Sanciona a los infractores.

De estos puntos se derivan diversas preguntas, por ejemplo: ¿prohíbe la legislación penal todas las formas de trata y de trabajo forzoso? ¿Contiene disposiciones que permitan encausar a los autores de tales delitos? ¿Proporciona la legislación una protección adecuada a las víctimas, aunque no denuncien a los autores identificados de la trata y del trabajo forzoso? Los órganos legislativos tienen que cerciorarse de que la legislación prohíbe efectivamente todas las formas de explotación, tal como las definen el Protocolo y los convenios pertinentes de la OIT, a la vez que ofrecen una protección y una ayuda apropiadas a las víctimas.

No es tarea fácil conseguir que la legislación vigente concuerde con las obligaciones derivadas de los tratados, por tres razones principalmente. En primer lugar, suele haber vacíos en ella. Verbigracia, en muchos países la legislación vigente sobre la trata está interrelacionada con la que versa sobre la prostitución. En otros países no hay una distinción clara entre las leyes sobre la trata, sobre el tráfico ilícito de personas y sobre la migración. Ciertos países se valen de la legislación que condena la esclavitud y prácticas similares, a pesar de que la esclavitud no es lo mismo que el trabajo forzoso. Para empezar, presupone que una persona es propiedad de otra, lo cual no ocurre casi nunca en las formas modernas de trabajo forzoso. Así pues, se podría considerar que la legislación está obsoleta en la mayoría de las situaciones y puede no ser el modo más eficaz de sancionar los delitos de trata. Todo ello puede coartar la definición de los delitos inherentes a la trata y el trabajo forzoso, así como la identificación y enjuiciamiento de los culpables.

En segundo lugar, toda nueva ley debe concordar la cultura jurídica vigentes. La legislación sobre la trata tiene que armonizar, por ejemplo, con la Constitución, con el código de trabajo y con las leyes sobre la migración. Es sumamente productivo que en la redacción de los textos participen en todo momento los ministerios competentes.

En tercer lugar, la legislación sobre la migración puede coartar la protección de las víctimas. Las leyes sobre la migración tipifican como delito la residencia y el trabajo irregulares de un inmigrado, pero no tienen presente la necesidad de reconocer a quiénes son víctimas de la trata. En vez de armonizar las leyes sobre la migración y sobre la trata, hay un modo más fácil de obviar las contradicciones entre ellas. Por ejemplo, si la legislación relativa a la migración estipula la expulsión de los migrantes en situación irregular que se encuentran en el territorio nacional, una reglamentación podrá declarar que esas disposiciones concretas no se aplican a las víctimas de la trata.

Procede complementar la legislación con unos programas cuidadosamente concebidos y coordinados para eliminar las causas intrínsecas del trabajo forzoso y de la trata. Esos programas serán probablemente diferentes según que el país sea el de origen o el de destino. Los países de origen desearán llevar a cabo programas de desarrollo nacional en general, sobre todo para mejorar la escolarización, reducir la pobreza, tomar medidas apropiadas en relación con el mercado de trabajo y la disponibilidad de puestos de trabajo, informar al público sobre los riesgos inherentes a la migración, mejorar su gestión, etcétera. También pueden organizar programas de cooperación con los países de destino, destinados a los empleadores/explotadores del trabajo forzoso y de la trata, y que podrían incitar a reflexionar sobre las causas de la imposición de un trabajo forzoso, como son el imperativo de seguir siendo competitivos y de utilizar una mano de obra barata o la inexistencia de medios de inspección adecuados. Los países de destino podrían también hacer ver a los empleadores la realidad del trabajo forzoso y ayudarles a tomar medidas que impidan que sus subcontratistas recurran a él, etcétera.

En cuanto empiece a llevarse a cabo un programa contra la trata y el trabajo forzoso, habrá que pensar en sopesar sus logros. Para que esa evaluación resulte fiable, será menester recopilar y analizar datos exactos que pongan de manifiesto la índole y la magnitud del problema. Los datos acopiados deberían constituir la base para un debate documentado sobre la eficacia de la política y los programas y sobre las medidas correctivas pertinentes.

Por consiguiente, los órganos legislativos deberían cerciorarse de que existe un buen sistema de acopio de datos, así como medios adecuados para seguir de cerca las actividades. Los servicios estadísticos nacionales u otros organismos centrales competentes deberían tener la autoridad necesaria para acopiar datos sobre la trata y el trabajo forzoso. Debería exponerse claramente la obligación de informar sobre el particular a las empresas, las autoridades locales, los órganos encargados de velar por el cumplimiento de las leyes y otras entidades cuya información pueda ser útil para observar la situación de la trata y el trabajo forzoso en el país.

Ahora bien, sin recursos adecuados no cabe pensar en un programa de lucha contra la trata y el trabajo forzoso, y tampoco en su realización, vigilancia y evaluación. La financiación corre fundamentalmente a cargo del gobierno. Convendrá que haya una unidad central, financiada adecuadamente, para la formulación y supervisión del programa, con miras a evitar toda duplicación de actividades entre departamentos. Un programa semejante requiere la inversión de recursos en los órganos encargados de velar por el cumplimiento de las leyes, así como en materia de educación, sanidad y servicios sociales. En gran parte, esos fondos deberían destinarse a la formación de personal, por ejemplo: abogados, personal encargado de imponer el cumplimiento de la ley, administradores, trabajadores sociales y estadísticos.

## ÓRGANOS ENCARGADOS DE VELAR POR EL CUMPLIMIENTO DE LAS LEYES: COMETIDO DE LA POLICÍA Y DE LOS INSPECTORES DEL TRABAJO

Si no hay órganos encargados de velar por su cumplimiento la legislación no sirve de nada. Procede, pues, revisar tal dispositivo. La policía y los inspectores del trabajo tienen un cometido importante al respecto, puesto que son los que observan la situación existente en los lugares de trabajo, de ahí que estén en condiciones de identificar a las víctimas, al igual que a los autores de la trata, y de tomar medidas correctivas. Una vigilancia más intensa traerá probablemente consigo una disminución del trabajo forzoso en los lugares de trabajo.

La Constitución de la OIT estipula que todos los Estados miembros deben tener un sistema de inspección del trabajo. Según los instrumentos de la OIT, la inspección del trabajo es una función pública, que incumbe al gobierno y que encaja preferentemente en el contexto general de un sistema estatal de aplicación de la política social y laboral y de supervisión del acatamiento de todas las leyes y normas que la plasman en la realidad.

El instrumento principal de la OIT en lo tocante a la inspección es su Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81), que abarca la industria y el comercio. Lo complementan las recomendaciones núms. 81 y 82, y un Protocolo adoptado en 1995 que lo adapta al sector de los servicios. Hay también convenios de la OIT referentes a



otros sectores, como la agricultura, la minería y el transporte. El Convenio núm. 81 define las funciones y las atribuciones de los inspectores del trabajo, facultados para entrar libremente en un lugar de trabajo inspeccionable, indagar con plena libertad y, en particular, interrogar a las personas en privado, examinar documentos, tomar muestras y ordenar la reparación de defectos, así como decidir si debe dar una advertencia y aconsejar, o bien recomendar o tramitar un procedimiento. Se les imponen, a cambio, ciertas obligaciones: no pueden tener intereses, directos o indirectos, en las empresas que inspeccionan, ni revelar secretos comerciales de las mismas o el origen de las denuncias.

Las funciones principales de la inspección del trabajo tienen que ver con las condiciones generales del trabajo, la salud y seguridad en el trabajo, el empleo (legal o ilegal) y las relaciones de trabajo, así como, en algunos países, la seguridad social. Entre otros cometidos, los inspectores deben facilitar información y asesoramiento a los empleadores sobre el modo de acatar las leyes vigentes, así como poner en conocimiento de la autoridad competente las deficiencias o los abusos que no estén específicamente cubiertos por las disposiciones legales existentes (art. 3.1).

Los inspectores del trabajo han de abordar un sinnúmero de problemas en el desempeño de su misión. La inexistencia de medios adecuados con fines de cooperación y coordinación en todos los niveles puede acarrear una fragmentación de las tareas y apurar unos recursos limitados, a causa de lo cual es posible que los inspectores del trabajo no tengan contacto con los responsables de aspectos concretos del trabajo forzoso como la policía y los inspectores especializados en la seguridad. En el peor de los casos surgirá una rivalidad, con el riesgo consiguiente de duplicación, o bien una autoridad le traspasará el problema a otra. Y sin embargo, los inspectores del trabajo, con sus extensas atribuciones y una gran cobertura geográfica, pueden ser los ojos y los oídos de la policía en el mundo del trabajo. La cooperación entre la policía y los inspectores del trabajo puede resultar muy fecunda, ya que las leyes penales y las laborales tienden a traslaparse en el lugar de trabajo, en lo que se refiere a las víctimas del trabajo forzoso.

Al examinar la cooperación entre la policía y los inspectores del trabajo, los legisladores deben plantearse varias preguntas importantes. Procede, en primer lugar, determinar dónde termina la labor de los inspectores del trabajo y dónde empieza la de la policía. Cada unidad de inspectores del trabajo tiene que saber cuáles son sus funciones y el modo de desempeñarlas y dónde puede haber un traslapo, así como el modo de asegurar la cooperación entre inspecciones tomando como base esas funciones. En segundo lugar, habrá que tomar en consideración las dificultades más graves que deberán superar la policía y los inspectores del trabajo. Muchas formas de trabajo forzoso no constan en público, como es el caso, por ejemplo, del trabajo doméstico forzoso, que se efectúa en la esfera privada, razón por la cual será menester reforzar los órganos encargados de velar por el cumplimiento de las leyes y mejorar su relación con la población local. Habrá que acotar tal vez las actividades prioritarias de la policía y de la inspección del trabajo si hay una escasez grave de recursos.

### Recuadro 16

#### La Unidad Especial de Inspección Móvil en el Brasil

Una de las medidas adoptadas por el Brasil contra el trabajo forzoso ha sido la creación de una Unidad Especial de Inspección Móvil (Orden núm. 550 MTb, del 14 de junio de 1995), que es una brigada móvil de inspectores y de funcionarios de la policía federal, voluntarios, sin que ninguno de ellos opere en su estado federal de residencia por razones de seguridad personal y de independencia de toda presión local. Su misión es indagar las alegaciones de trabajo esclavo en las fazendas (haciendas). A veces, forma también parte de la Unidad un juez, con lo cual el enjuiciamiento puede hacerse rápidamente in situ.

En la evaluación periódica de las operaciones de la Unidad se han sopesado dos criterios principales para determinar la eficacia: una organización centralizada y un secreto absoluto en la planificación. Los intentos de descentralizar las actividades fallaron porque los propietarios agrícolas se enteraron siempre por adelantado de la irrupción de los inspectores, gracias a lo cual podían dispersar a los trabajadores o encubrir la realidad.

El equipo mixto, con un presupuesto módico, ha sido crucial en la lucha contra el trabajo forzoso. Se ha reproducido, por ejemplo, la labor de investigación de la Unidad Especial de Inspección Móvil federal en el plano local y en los estados. En el municipio de Vila Rica, en el estado de Mato Grosso do Sul, se creó una comisión con la participación del alcalde y de los concejales, así como de las organizaciones de productores agrícolas y de trabajadores rurales. Nada más recibir una queja de trabajo forzoso, la comisión negocia con terratenientes e intermediarios. La mera amenaza de llamar a la Unidad Móvil, y la eventualidad de una multa, facilita las negociaciones. La Unidad Móvil solamente interviene cuando han fallado esas negociaciones.

Para los inspectores del trabajo no es nunca fácil encontrar y tener acceso a los locales, sobre todo en el caso del empleo informal. En algunos países se vigilan únicamente los establecimientos grandes o medianos, a pesar de que no es en ellos donde más abunda el trabajo forzoso. Además, gran parte del empleo formal, por ejemplo en el servicio doméstico, es invisible para los inspectores del trabajo. En este tipo de situación, la percepción del problema del trabajo forzoso por la población local puede resultar muy útil, al incitarla a denunciar espontáneamente casos de trabajo forzoso. Desgraciadamente, la situación se complica más todavía cuando el lugar de trabajo es móvil, como en el caso de los vendedores ambulantes.

Otrosí, en muchos países la legislación estipula que, cuando los trabajadores viven y trabajan en el mismo local, los inspectores del trabajo solamente pueden entrar en él si se lo consiente su ocupante. Si se niega, el inspector del trabajo no puede hacer gran cosa. Si acaso logra el inspector introducirse en el local tropezará acaso con grandes dificultades para interrogar a víctimas del trabajo forzoso, intimidadas y amenazadas por su patrón hasta el punto de que no se atreverán a hablar con los inspectores.

Si es que el inspector logra hablar con trabajadores víctimas del trabajo forzoso, es muy posible que no le cuenten la verdad sobre sus condiciones y que se limiten a repetir lo que el empleador les ha ordenado que digan a las autoridades si hay una inspec-

ción. Por supuesto, ciertos trabajadores pueden pensar que les está vedado el trabajo decente y desconfiar tanto de las autoridades que estarán dispuestos a cooperar con su empleador/explotador, por estimar que es lo que menos les perjudica. En este caso, el inspector tendrá que dar muestras de tacto y dotes de persuasión y saberse al dedillo las prácticas e indicadores de trabajo forzoso, como son la retención del salario, la servidumbre por deudas y el miedo que inspira el empleador/explotador, con objeto de identificar de un modo más indirecto a las víctimas del trabajo forzoso. Por ejemplo, todo inspector del trabajo debe saber que la retención del salario no es solamente una infracción civil sin también a menudo un delito.

Los inspectores del trabajo pueden desempeñar un papel vital no sólo al final del ciclo de la trata, cuando el migrante está ya en una situación de víctima, sino también al principio de dicho ciclo, esto es, en la fase del reclutamiento. Cabe asimismo la posibilidad de extender la inspección y la vigilancia a los reclutadores, con lo que podrá recurrirse igualmente a ellas en la fase de la prevención. Como ha quedado demostrado en esta guía, los reclutadores encajan en el concepto de "agencia", tal como se define en el Convenio sobre las agencias de empleo privadas, 1997 (núm. 181) de la OIT. Por consiguiente, los inspectores del trabajo pueden vigilarlos si cuentan con el respaldo de la legislación nacional.

Al vigilar tanto la contratación como las prácticas reales de trabajo forzoso, los inspectores del trabajo no tienen más remedio que recurrir a algún arbitrio legal, a veces incluso al uso de la fuerza física, lo cual es profesionalmente improcedente y plantea, además, el arduo problema de su propia seguridad, y éste a su vez el de la categoría social de los inspectores y de sus condiciones de trabajo. La modesta categoría social de los inspectores del trabajo, en algunos países, debilita seriamente su voluntad de impulsar el cumplimiento de las leyes. Si la inspección cuenta con el respaldo de los órganos encargados de velar por el cumplimiento de las leyes, con una imposición ostensible y eficaz de sanciones legales, menguará la envergadura de la trata y el trabajo forzoso derivados de la inmigración.

Hoy por hoy, la mayoría de los casos de identificación de la víctima por los encargados de velar por el cumplimiento de las leyes se deben en gran parte a redadas de la policía y a la comparecencia de la víctima. Además de esas incursiones de la policía, las autoridades de inmigración pueden contribuir a la identificación de las víctimas. Como para entrar en el país las víctimas de la trata tienen que pasar por esas autoridades, convendrá enseñarles el modo de identificar a toda víctima potencial, así como a personas que la padecen o la han padecido. En segundo lugar, la policía de fronteras puede facilitar una información esencial a otros órganos encargados de velar por el cumplimiento de las leyes. Su trabajo consiste en confiscar productos de importación ilegales. Como los traficantes propenden a llevar a cabo actividades delictivas de carácter más general, entre ellas el tráfico de drogas y de armas, la detección de esos productos ilegales puede desvelar pistas muy interesantes. Además, en muchos países hay brigadas o unidades de lucha contra la trata, integradas por policías especializados en la localización de víctimas de la trata, traficantes y redes de traficantes.

La cabal identificación de las víctimas por la policía es de capital importancia, porque constituye la prueba más palmaria contra los traficantes. Aunque pueden tomarse medidas preventivas -vigilancia humana o técnica, teléfono intervenido, infiltración o vigilancia secreta, al igual que técnicas de investigación corrientes-, la mayoría de las sentencias se basan en el testimonio de víctimas de la trata, en particular porque una acción proactiva puede requerir muchos recursos, llevar tiempo y ser muy onerosa.

La policía tropieza con algunos de los mismos obstáculos que los inspectores del trabajo al intentar identificar a las víctimas, en primer lugar porque el trabajo forzoso es una actividad encubierta, que puede ser muy difícil de descubrir. Cuando haya sospechas de trabajo forzoso, convendrá extremar el cuidado al interrogar a la víctima. Es muy posible, en efecto, que no se sienta dispuesta a cooperar con la policía por las mismas razones antes citadas (el temor que le inspira el empleador/explotador, el hecho de desconfiar de las autoridades, cierta complicidad con el empleador/explotador por considerar erróneamente la víctima que es la actitud preferible, así como el miedo a las represalias o a la expulsión).

Por todos estos obstáculos que dificultan la identificación de las víctimas, la policía no debería buscar una víctima "pura" de la trata, debido en especial a la compleja relación que existe entre el traficante y la víctima, la cual puede incluso no considerarse a sí misma como tal víctima sino simplemente como alguien que no tiene otras oportunidades viables. Más importante todavía es el hecho de que el trabajo forzoso y el lucrativo no se excluyen necesariamente. Por ejemplo, una víctima del trabajo forzoso puede convertirse en un cabecilla que empuje a otros al trabajo forzoso, lucrándose con ello, sin dejar de realizar él mismo un trabajo forzoso para su empleador/explotador. Por lo mismo, debe enseñarse a la policía a identificar a las víctimas de la trata y el trabajo forzoso, a percibir sus contradicciones internas y a hacer las preguntas apropiadas (preferentemente indirectas).

Otra dificultad para la policía al intentar detectar casos de trabajo forzoso es el aislamiento de las víctimas, por varias razones. Ante todo, muchas víctimas del trabajo forzoso pasan inadvertidas porque las redadas de la policía se centran en víctimas de una trata con fines de explotación sexual. Se puede decir, pues, que quedan fuera del alcance de la policía. Por otra parte, las víctimas de la trata están muchas veces aisladas geográficamente: puede ocurrir, por ejemplo, que trabajen en explotaciones agrícolas situadas en zonas en las que no suele investigar la policía. Debido también a su aislamiento geográfico, a las víctimas puede resultarles difícil buscar ayuda.

Otro tipo de aislamiento es de orden cultural. A muchas víctimas de la trata las dan trabajo, o las explotan, compatriotas suyos. En realidad, la explotación de un trabajo forzoso puede darse en un entorno étnico, a consecuencia de lo cual será más difícil la labor de la policía, debido a la barrera de la lengua. La infiltración, por ejemplo, resulta también más difícil a causa de las barreras culturales y lingüísticas. Por otra parte, la afinidad cultural entre la víctima y el empleador/explotador puede engendrar igualmente una relación muy compleja entre los dos, impidiendo con ello a la víctima denunciar los abusos.

Por todos esos problemas que se les plantean a los policías, convendría dispensarles la oportuna capacitación, verbigracia al extender las pesquisas policíacas que versan sobre la trata con fines de explotación sexual al trabajo y los servicios forzosos, a la personalidad de la víctima, a la diversidad de sus relaciones con sus empleadores/explotadores, al modo de tratar a una víctima remisa, etcétera.

## COMETIDO DEL PODER JUDICIAL

<sup>32</sup> *International Centre for Migration Policy Development (2003): Development of an anti-trafficking training module for judges and prosecutors.*

Un elemento crucial para un buen enjuiciamiento de los traficantes es un sistema judicial digno de crédito. En cierta medida, la credibilidad está relacionada con la claridad jurisdiccional. La jurisdicción competente para investigar, encausar y sancionar tiene que precisar claramente las atribuciones de todos los actores. Por ejemplo, ¿son los tribunales federales o los locales quienes deben juzgar a los traficantes? La falta de claridad a este respecto puede contribuir a que aborte el enjuiciamiento, al negarse los tribunales a ocuparse del caso.

La credibilidad del sistema judicial está también ligada a la aplicación real de sanciones contra los traficantes. Pero es preciso que las autoridades judiciales estén perfectamente al corriente de lo que implican la trata y el trabajo forzoso. Es menester sensibilizarlas y capacitarlas sobre el particular. Esa capacitación puede correr a cargo de asociaciones judiciales, escuelas judiciales, etcétera. Ahora bien, no basta con formar a unas autoridades especializadas en el derecho penal. Las autoridades judiciales que se ocupan de la inmigración pueden tener que ocuparse también de casos de trata y trabajo forzoso, ya que están muy ligados a la migración. Por otra parte, la inmigración suele depender del derecho civil, y no del penal.

Las autoridades judiciales tienen que disponer de medios legislativos apropiados para poder encausar y sentenciar. Otros factores que influyen en la credibilidad son la corrupción y la obstrucción de la justicia. Es preferible que el juicio se celebre en un lugar preciso, con unos fiscales y magistrados en quienes no puedan influir los intentos de obstrucción de la justicia por obra de redes de delincuentes, verbigracia.

Una vez dilucidada la credibilidad judicial, procede precisar el cometido de la víctima en una actuación judicial penal. La víctima de la trata aporta las pruebas más fehacientes contra los autores del delito. Pero puede recurrirse a otras cinco categorías de pruebas acusatorias<sup>32</sup>:

1. Propaganda con fines de captación y la captación propiamente dicha.
2. Alquiler de viviendas, locales, vehículos, etc.
3. Transporte en todas sus formas.
4. Comunicaciones: teléfono fijo y móvil, correo electrónico, fax, etc.
5. Transacciones financieras en todas sus formas.

Más que sustituirlo, estos tipos de prueba complementarán probablemente el testimonio de la víctima. No obstante, en algunos países (por ejemplo en Filipinas), cualquier persona que conozca un caso de trabajo forzoso o de trata puede presentar una queja, lo cual realza la posibilidad de juzgar cumplidamente a los traficantes.

### Recuadro 17

#### Presentación de quejas por terceros y deber de informar

Con arreglo al artículo 6, titulado "Deber de informar" del proyecto de Ley sobre la trata de seres humanos que tiene en estudio el Parlamento de Ghana (a mediados de 2005), tanto las víctimas de la trata como las personas que estén al corriente de tales delitos y que "no informan a la policía cometen un delito y pueden ser condenadas a una multa de 250 unidades o a una pena de prisión de 12 ó más meses, o a una y otra".

Anteproyecto revisado en 2004 por la Fiscalía General de Ghana.

Dada la importancia de la víctima en la justicia penal, habrá que ofrecerla la debida protección. En sus artículos 6 a 8, el Protocolo de Palermo especifica las obligaciones de los Estados Partes para con las víctimas. La primera se refiere al derecho a "la privacidad y la identidad": siempre que sea posible, en toda actuación legal relacionada con la trata debería garantizarse la confidencialidad en lo tocante a la identidad de la víctima.

En algunos países, a diferencia de lo que rige en el caso de la protección de los testigos, víctimas y traficantes pueden comparecer juntos en la sala del tribunal, lo cual puede tener varias consecuencias, entre ellas un mayor riesgo de represalias por obra del traficante y/o de sus cómplices, y maniobras de intimidación para que la víctima retire su queja, así como una victimización secundaria de la víctima.

La carga de la prueba no recae en la víctima, sino en el fiscal, de ahí que muchos países hayan establecido medidas de protección relacionadas con la actuación judicial, a menudo ligadas a la protección de los testigos. Esto ha contribuido también a conseguir la cooperación de las víctimas en el juicio, por ejemplo al testificar por medio de una conexión de vídeo, gracias a lo cual la víctima no tiene que estar en la misma sala que el acusado, o al colocar una separación material entre ellos.

En algunos casos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha descartado el procedimiento contradictorio, característico del juicio justo. Las víctimas pueden declarar por escrito o vídeo, sin tener que enfrentarse con el autor del delito, ni siquiera de un modo indirecto como en el caso de la conexión de video. Si es posible preservar el anonimato, la única persona autorizada a ver la declaración será el abogado defensor. Las pruebas que se manejan en el tribunal se basan en un interrogatorio de la víctima, que puede efectuarse en presencia del juez instructor, del fiscal, de un intérprete, de un miembro de la organización de ayuda a las víctimas y de su abogado. El abogado de la defensa puede pedir materiales adicionales y puede haber otros interrogatorios sin que tengan que encontrarse la víctima y quien ha abusado de ella.

## OTRAS INSTITUCIONES: COMISIONES DE DERECHOS HUMANOS E IGUALDAD DE OPORTUNIDADES

La utilidad de las comisiones de derechos humanos e igualdad de oportunidades e instituciones similares, mediadores de nuestro tiempo, radica en el hecho de que, con frecuencia, pueden investigar sin que haya una queja previa de una víctima. La comisión puede decidir, por ejemplo, escudriñar más a fondo el informe de un organismo de las Naciones Unidas. Además, estas comisiones suelen tener un ancho campo de investigación, incluso de organismos oficiales, lo cual no pueden hacer normalmente los tribunales civiles.

La estructura, las atribuciones y el modus operandi de estas comisiones son muy variables, como también lo es la influencia de sus investigaciones. Aunque en países como el Reino Unido las decisiones de la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades tienen fuerza de ley, no es esto lo más corriente, y normalmente la comisión tendrá que someter los resultados de sus indagaciones a un tribunal civil. Pero no debe menospreciarse el impacto de la investigación en el público en general, debido a la visibilidad que se deriva de la presión pública.

### Recuadro 18

#### La Comisión Australiana de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades

La Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades es un organismo nacional independiente, creado en 1986 en virtud de la Ley sobre la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades, adoptada por el Parlamento Federal y en virtud de la cual está facultada para investigar. Con arreglo a la legislación que la rige, la Comisión indaga las infracciones presuntas de cuatro leyes contra la discriminación, a saber: la Ley sobre la Discriminación Racial de 1975, la Ley sobre la Discriminación Sexual de 1984, la Ley sobre la Discriminación de Minusválidos de 1992 y la Ley sobre la Discriminación basada en la Edad de 2004, así como infracciones supuestas de los derechos humanos en virtud de la Ley relativa a la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades de 1986.

La misión de la Comisión abarca la educación y la sensibilización del público, el examen de las quejas de violación de los derechos humanos y de discriminación, el respeto de los derechos humanos y la formulación de leyes y normas. Con tal fin, la Comisión procura:

- resolver quejas de discriminación o violación de los derechos humanos al amparo de las leyes federales
- organizar pesquisas públicas sobre asuntos de importancia nacional como, por ejemplo, el hecho de arrebatar por la fuerza a las familias indígenas sus hijos pequeños, o los derechos de los niños en los centros de detención de inmigrados
- establecer programas y medios de educación sobre los derechos humanos para los centros de enseñanza, los lugares de trabajo y el público en general
- facilitar un asesoramiento imparcial a los tribunales en relación con los derechos humanos
- ayudar y asesorar a los parlamentos y a los gobiernos con miras a la formulación de leyes, programas y decisiones políticas
- emprender y coordinar investigaciones sobre los derechos humanos y la discriminación.

Véase: <http://www.hreoc.gov.au/es>. El Gobierno de Australia tiene actualmente en estudio ciertas enmiendas de la legislación, que podrían modificar las atribuciones de la Comisión. Según el nuevo proyecto de ley, la Comisión seguiría estando facultada para efectuar una labor de investigación de las quejas y de conciliación, pero no podría en adelante recomendar indemnizaciones o intervenir en los juicios que tengan que ver con los derechos humanos y la discriminación.

## APOYO A LAS VÍCTIMAS POR CONDUCTO DE LOS SINDICATOS Y DE ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES

Los sindicatos se ocupan cada vez más de asuntos relacionados con los trabajadores migrantes, cuyo bienestar pueden facilitar si tienen una participación adecuada en las consultas preparatorias de normas nacionales sobre los mismos. El apoyo que les presten variará según que actúen en el país de origen o en el de destino. Todos los sindicatos deberían tomar iniciativas encaminadas a facilitar un asesoramiento jurídico-



co a los trabajadores migrantes sobre la legislación nacional de interés para ellos y, en particular, la relativa a la trata y el trabajo forzoso, a la vez que mantienen una estrecha relación con el gobierno, las organizaciones no gubernamentales y otras entidades que se dedican a representar a los trabajadores migrantes en reuniones y foros nacionales. Deberían difundir también información sobre los peligros de la migración en los países de origen y sobre la ayuda disponible en los de destino.

En lo que atañe a la trata, el trabajo forzoso y otras modalidades de abuso y explotación relacionadas con la migración, los sindicatos pueden negociar contratos de trabajo internacionalmente aceptados, además de vigilar los abusos en materia de reclutamiento y denunciar el cobro de sumas excesivas con tal ocasión, así como los casos de corrupción y explotación. Pueden proteger también a los migrantes contra la demora en el pago y el impago de los salarios. Cabe asimismo la posibilidad de establecer una red de sindicatos de los países de emigración y de inmigración, con miras a una acción aunada de protección de los migrantes contra la trata y la explotación.

Los sindicatos pueden aportar mucho al representar y ayudar a los trabajadores inmigrados en sus tratos con sus empleadores/explotadores y/o con las autoridades, por ejemplo: asistencia en las negociaciones, protección contra los despidos ilegales, ayuda para la solución de conflictos y asesoramiento jurídico. Han de poder intervenir en la tramitación de las quejas presentadas por trabajadores inmigrados contra sus empleadores/explotadores.

En los países de origen, por ejemplo, se obtiene muchas veces información sobre los traficantes gracias a la denuncia de víctimas de trata y trabajo forzoso. Aunque no esté en una situación de trabajo forzoso, la queja de un migrante que denuncie prácticas abusivas de reclutamiento puede constituir un indicio importante. Pero, para que esas quejas puedan resultarles útiles a la policía, tiene que haber un procedimiento de tramitación de las quejas. Si el migrante no puede zanjar su queja directamente con una agencia de empleo privada, ha de poder recabar la ayuda del sindicato. Los sindicatos pueden aportar una muy eficaz ayuda desinteresada e imparcial, compatible con los principios de la conciliación, el arbitraje y la mediación. Pueden ponerse en contacto con homólogos suyos de los países de destino, para que representen a una víctima deseosa de presentar una queja contra su empleador/explotador, a raíz de lo cual los órganos encargados de velar por el cumplimiento de las leyes podrán tomar medidas adecuadas para sancionar a los culpables.

#### **Recuadro 19** **Cooperación entre sindicatos**

Los sindicatos alemanes han establecido una estrecha relación con los sindicatos polacos de los sectores de la construcción y de la agricultura. Han abierto en Varsovia una oficina por conducto de la cual se difunde información sobre las condiciones de trabajo y los derechos laborales en la República Federal de Alemania. Han invitado a los trabajadores polacos a afiliarse antes de salir para Alemania. Han apoyado asimismo los acuerdos bilaterales y trilaterales, entre los países que envían y los que reciben trabajadores, en los cuales se reconoce la afiliación común, gracias a lo cual es legal que los sindicatos alemanes presten ayuda a trabajadores inmigrantes sin exigir un cambio inmediato de afiliación. Los sindicatos alemanes ayudan legalmente a los inmigrantes (incluso indocumentados) y



organizan la transferencia de la paga al país de origen. Varias federaciones internacionales de sindicatos como la de la construcción y la madera (International Federation of Building and Wood Workers) han respaldado tal cooperación y actúan en red en el caso de otros muchos países.

Véase: OIT (2003), Forced labour outcomes of irregular migration and human trafficking in Europa, Ginebra.

Las organizaciones no gubernamentales pueden ser muy eficaces en la lucha contra la trata y otras secuelas de trabajo forzoso derivadas de la migración. Como están menos atadas por trabas burocráticas o política, pueden ejercer una presión más enérgica que otras organizaciones, por ejemplo para que el Estado reconozca los problemas de la trata y el trabajo forzoso, se promulguen o modifiquen leyes apropiadas sobre el particular y se tomen medidas aunadas para resolverlos.

Las organizaciones no gubernamentales pueden desempeñar muy diversas funciones en relación con las secuelas de trabajo forzoso inherentes a la migración. Pueden, por ejemplo, representar legalmente a los trabajadores migrantes, y proporcionar cobijo y ayuda a las víctimas de la trata y del trabajo forzoso. Pueden abogar por la eliminación del trabajo forzoso en el mundo entero y sensibilizar a la opinión pública con diferentes iniciativas. Intervienen, además, activamente en la prevención de la trata y en la ayuda a las víctimas.

Una gran baza de las organizaciones no gubernamentales es su facultad de propugnar la eliminación global del trabajo forzoso y de la trata. Pueden combinar la investigación con una presión en el parlamento y efectuar una labor pública de sensibilización, así como facilitar asesoramiento jurídico a los trabajadores migrantes.

#### **Recuadro 20** **Kav La'Oved (Israel)**

Kav La'Oved (centralita de información de los trabajadores) es una organización no gubernamental israelí sin fines lucrativos, que se dedica a proteger los derechos de los trabajadores. Kav La'Oved ayuda a los elementos más vulnerables de la sociedad, a saber, 250 000 trabajadores inmigrados (el 10 por ciento de la población activa de Israel), palestinos que trabajan en Israel y en los asentamientos judíos, ciudadanos de minorías étnicas y personas empleadas por conducto de subcontratistas. Muchos de esos trabajadores padecen la retención de sus salarios, o un pago insuficiente de los mismos, y son víctimas de aislamiento y agravios delictivos. En la mayoría de los casos no están representados y no tienen acceso a una ayuda institucional. Debido a su nacionalidad, a su condición jurídica, a sus antecedentes socioeconómicos, a barreras culturales y lingüísticas o a su sexo, es menos probable que estén al corriente de sus derechos y en peores condiciones para exigir que se respeten.

En un plano individual, Kav La'Oved proporciona ayuda jurídica a los trabajadores más desvalidos. En general, Kav La'Oved aboga por un cambio sistémico de la política laboral. En 2003 la organización no gubernamental se encargó de la representación legal de más de 1 700 trabajadores, y les consiguió más de 1 000 000 de dólares de indemnización. La ayuda jurídica prestada iba desde la mediación hasta

la presentación de peticiones al Tribunal Supremo y versaba sobre temas tan diversos como el impago del salario y de prestaciones sociales, la confiscación del pasaporte, la expulsión y un cumplimiento defectuoso de las normas por las autoridades.

Además, Kav La'Oved organiza visitas, reparte información sobre los derechos de los trabajadores en varias lenguas, publica informes y textos en línea, enseña a manejar los medios de comunicación y presiona para que mejoren las medidas adoptadas. Publica una columna en el periódico Yediot Achronot ("Me lo merezco"), en la cual contesta preguntas de los lectores sobre los derechos y las prestaciones sociales de los trabajadores, y participa en una emisión radiofónica semanal, para contestar preguntas y comentar asuntos relacionados con el mercado de trabajo israelí. Organiza seminarios de formación para movimientos juveniles, estudiantes, abogados, asociaciones internacionales y trabajadores.

Véase: <http://www.kavlaoved.org.il>

<sup>33</sup> Puede verse más información en OIT: *Preventing trafficking and forced labour: A handbook for employers* (de próxima publicación), Ginebra.

Las organizaciones no gubernamentales son los principales actores en lo que respecta a la protección de las víctimas. De hecho, aunque muchos albergues son propiedad de los organismos internacionales que los dirigen, la mayoría son propiedad de las organizaciones no gubernamentales que los administran. En esos albergues las víctimas reciben ayuda médica, social, psicológica, jurídica y económica. Los albergues contribuyen asimismo a dispensar una capacitación profesional a las víctimas, para que puedan reincorporarse al mercado de trabajo.

Por último y sobre todo, muchas organizaciones no gubernamentales mantienen redes ampliadas, de las que forman parte otras organizaciones no gubernamentales, organismos internacionales, sindicatos, organizaciones de empleadores y los poderes públicos. En suma, aunque no haya siempre en el país un ambiente propicio para ese tipo de red, convendrá fomentar la cooperación entre todos los actores.

## COMETIDO DE LOS EMPLEADORES EN LA PREVENCIÓN DE LA TRATA

Los empleadores y sus organizaciones pueden aportar una contribución decisiva a la prevención de la trata abocada al trabajo forzoso<sup>33</sup>, especialmente en el caso de los empleadores en la agricultura, la construcción, la industria textil y de las prendas de vestir, el turismo, los restaurantes y servicios de comidas y el transporte. La competencia que impera en esos sectores ha incitado a las empresas a adoptar diversas medidas de disminución de los costos, como son las reducciones de plantilla y la subcontratación y el aprovisionamiento exterior, o la liquidación del régimen tradicional de empleo estable. Se apunta a rebajar los costos laborales, de ahí que muchos sectores recurran al empleo de una mano de obra inmigrada barata (y a menudo clandestina). Por lo mismo, la trata puede afectar a las personas en varias fases del ciclo: desde el reclutamiento hasta el empleo final. Las víctimas de la trata abundan en la cadena de subcontratación, o bien proceden de agencias privadas que proporcionan mano de obra por breve plazo a grandes compañías.

En consonancia con su responsabilidad social, los empresarios respetuosos de la ley deben buscar ante todo una información completa sobre subcontratistas suyos como las agencias privadas de reclutamiento o pequeños talleres industriales, con objeto de prevenir las manifestaciones de trabajo forzoso en su cadena de subcontratación. Pueden efectuar también ellos mismos comprobaciones aleatorias, ayudando con ello a los órganos encargados de velar por el cumplimiento de las leyes a detectar casos de trabajo forzoso. Cabe igualmente la posibilidad de que una compañía formule previamente un código voluntario de conducta que se aplique luego a todos sus subcontratistas. Las centrales nacionales e internacionales de empleadores podrían valerse también de códigos de conducta, compatibles con las disposiciones legales vigentes, vigilando su acatamiento por medio de un dispositivo interno o externo.

#### **Recuadro 21**

##### **Código de Conducta para la Protección de los Niños contra la Explotación Sexual en los Viajes y en el Turismo**

El Código de Conducta para la Protección de los Niños contra la Explotación Sexual en los Viajes y en el Turismo es un proyecto común del sector privado del turismo y de la organización de defensa de los derechos del niño ECPAT, con miras a prevenir la explotación sexual de los niños en los lugares de destino del turismo. Los mayoristas de viajes y sus organizaciones globales, las agencias de viaje, los hoteles, las líneas aéreas, etc. que hacen suyo el Código se comprometen a:

- Establecer una norma ética común contra la explotación sexual de los niños.
- Capacitar al personal del país de origen y de los lugares de destino.
- Incluir en los contratos con sus proveedores una cláusula de repudio común de la explotación sexual de los niños. (La agencia de viaje tiene derecho a rescindir su contrato con un proveedor si éste no respeta la cláusula).
- Proporcionar información a los viajeros en catálogos, folletos, películas que se proyecten durante el vuelo, resguardos de los billetes, parajes de Internet, etc.
- Proporcionar información a las entidades locales más destacadas en los lugares de destino: restaurantes, organizadores de excursiones, policía municipal y otros elementos con los que colaboren directamente los mayoristas de viajes.
- Informar todos los años a la Secretaría (sobre el cumplimiento de esos cinco criterios).

El Código se debió a una iniciativa, en abril de 1998, de ECPAT de Suecia, en cooperación con mayoristas de viajes escandinavos y con la Organización Mundial del Turismo (OMT), y lo aplican actualmente en el mundo 45 compañías: 42 mayoristas de viajes de 13 países (entre ellos los 25 miembros de la Tour Operators Initiative for Sustainable Tourism Development (PNUMA, UNESCO, OMC)) y tres cadenas hoteleras.

## CONCLUSIONES

El combate contra la trata de seres humanos, y su prevención, requieren una cooperación entre múltiples organismos, en la cual deberían desempeñar un papel primordial los actores del mercado de trabajo: inspectores, tribunales de trabajo y organizaciones de empleadores y de trabajadores. Para que esa cooperación sea fecunda conviene redactar un memorándum de acuerdo en el que se precisen los derechos y deberes de las instituciones participantes, así como las medidas que debe tomar cada una de ellas. Las entidades que podrían cooperar son los órganos encargados de velar por el cumplimiento de las leyes (policía e inspectores del trabajo), el ministerio público y los departamentos interministeriales, así como las organizaciones internacionales y las no gubernamentales, los sindicatos y las organizaciones de empleadores.

La participación en actividades de cooperación internacional encaminadas a combatir la trata y otras modalidades de trabajo forzoso provocadas por la migración reviste una importancia capital. No se puede abordar el problema del trabajo forzoso derivado de la migración en un solo punto: los países de origen y de destino, así como los de tránsito, deben colaborar en la lucha contra las secuelas de trata y trabajo forzoso de la migración.



## Conclusiones y recomendaciones

La finalidad principal del presente documento es ofrecer orientaciones sobre varios convenios de la OIT especialmente pertinentes para prevenir y combatir la trata de seres humanos. A ello puede contribuir sensiblemente una aplicación adecuada del Protocolo y de instrumentos internacionales, entre ellos los convenios de la OIT. A este respecto, reviste especial importancia no solamente la coherencia de las normas penales, laborales, civiles y administrativas sino también el modo en que faciliten la acción de las autoridades encargadas de velar por su cabal cumplimiento.

En esta guía se ha esbozado toda una serie de medidas encaminadas a combatir y prevenir la trata de seres humanos. Se resumen a continuación las recomendaciones principales, que no pretenden abarcar todas las facetas del enjuiciamiento, la protección de las víctimas y la prevención de la trata de seres humanos. En otros documentos de organismos de las Naciones Unidas, entre ellos la Guía de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD), los Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas, del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, y las Guidelines for Protection of the Rights of Children Victims of Trafficking in South Eastern Europe, del UNICEF, se alude a este tema. Las recomendaciones apuntan más bien a resaltar la dimensión laboral de la trata y la necesidad de un marco legal coherente que la tenga debidamente en cuenta, así como la acción aunada de las instituciones laborales y de los órganos encargados de velar por el cumplimiento de las leyes, con miras precisamente a su aplicación.

### LOCALIZACIÓN Y SANCIÓN DE LOS CASOS DE TRABAJO FORZOSO DERIVADOS DE LA TRATA

Se recomienda:

- Tener presente toda la gama de formas y mecanismos del trabajo forzoso, que no abarcan únicamente la trata con fines de explotación sexual sino también la que entraña un trabajo forzoso.
- Tener presente que las víctimas de la trata pueden ser hombres, mujeres, niñas y niños.
- Adoptar una definición de la trata y del tráfico ilícito de migrantes que permita distinguir entre las víctimas.
- Considerar que la trata es un delito independientemente de que haya un movimiento transfronterizo y de la intervención de una delincuencia organizada.
- Calificar de delito el trabajo forzoso en las leyes contra la trata y precisar los tipos de coacción utilizados. Determinar el peso del consentimiento de la víctima y especificar las circunstancias en las cuales carece de importancia. Definir las circunstancias agravantes, al abordar casos particularmente atroces.
- Definir en las normas penales, laborales y administrativas la sanción de fechorías específicas, entre ellas los delitos conexos, con objeto de abarcar a

- todos los actores en la red de traficantes.
- Los empleadores desaprensivos que se aprovechen de un trabajo forzoso deberían comprender que su enjuiciamiento no acarreará solamente una sanción penal sino también el restablecimiento de los derechos de la víctima, una indemnización económica y, sobre todo, la confiscación de bienes.
  - Intensificar las inspecciones en los lugares de trabajo y fomentar la cooperación entre los inspectores del trabajo y las autoridades policiales.

## LUCHA CONTRA LA TRATA DE NIÑOS

Se recomienda:

- Tener presente que la trata de niños reviste características especiales y requiere la adopción de medidas legislativas concretas, entre ellas posible-mente disposiciones y normas especiales.
- Reconocer que los medios ilícitos utilizados en la trata, como el fraude, la coacción y el engaño, no son criterios idóneos para definir y calificar de deli-to la trata de niños.
- Cerciorarse de que en las disposiciones penales correspondientes se califica de circunstancia agravante el trabajo forzoso y la trata cuando la víctima tiene menos de 18 años de edad, y establecer sanciones más graves en tales casos.
- En los países de origen, adoptar medidas que impidan que los niños sean víctimas de traficantes, promoviendo la información y la sensibilización del público en general.
- Adoptar medidas directas que liberen de situaciones de explotación sexual o laboral a los niños víctimas de la trata, y rehabilitarlos y velar por su inte-gración social y/o asegurar su regreso a su país de origen.
- Adoptar medidas especiales de protección de los niños en lo que se refiere a la indemnización y la protección de la víctima, habida cuenta de su vulnera-bilidad especial.

## LUCHA CONTRA LA EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL DE ADULTOS Y NIÑOS

Se recomienda:

- Cerciorarse de que las medidas de protección de las víctimas de una explotación sexual comercial abarcan a las mujeres y los hombres, las niñas y los niños.
- Castigar a todo aquél que, por el fraude, la coacción o el engaño capte, embauque o atraiga a otra persona con fines de explotación sexual comer-cial.
- Velar por el estricto cumplimiento de las sanciones impuestas a quienes someten a trata, explotan o abusan de otras personas con fines de explotación sexual.

## VIGILANCIA DE LOS RECLUTADORES Y DE ELEMENTOS AUXILIARES

Se recomienda:

- Vigilar a todos los reclutadores y elementos auxiliares, tanto en los países de origen como en los de destino.
- Establecer una buena cooperación entre los inspectores del trabajo y la policía, con miras a una labor de vigilancia eficaz.
- Mejorar la gestión de la migración, para aumentar los cauces legales de migración y reducir el mercado de la trata.
- Realzar la responsabilidad empresarial, así como la de los subcontratistas, y también de los reclutadores.
- En materia de prevención, conviene dar a las agencias de empleo privadas y a los empleadores que recurran a ellas las oportunas orientaciones sobre las secuelas de la trata y del trabajo forzoso para la empresa y sobre el modo de evitarlas.

## INDEMNIZACIÓN DE LAS VÍCTIMAS

Se recomienda:

- Prever el restablecimiento de los derechos por medio de los tribunales, verbigracia los de trabajo.
- Estipular una indemnización por los daños causados, con cargo, por ejemplo, a los bienes confiscados al traficante. Se puede hacer esto directamente o bien por medio de fondos públicos destinados a las víctimas.
- Considerar que las víctimas son trabajadores y darles acceso a una representación laboral y a un asesoramiento jurídico. Los sindicatos deberían intervenir activamente a este respecto y estar facultados para ello.

## PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS

Se recomienda:

- Conceder permisos de residencia temporales a las víctimas de la trata y, ante todo y sobre todo, ofrecerles un tiempo de reflexión. Si las víctimas aceptan testificar contra el autor o los autores del delito, el permiso de residencia debería ser más largo, y que cubra por lo menos la duración de la acción legal. Testifiquen o no, es aconsejable dar a las víctimas un permiso de residencia duradero por razones humanitarias.
- Proteger a las víctimas contra posibles represalias de el o los autores del delito mientras dure el enjuiciamiento penal.
- Proteger a las víctimas contra argumentos basados en la condición de inmigrado que se aleguen en el juicio. Conceder a la víctima el derecho a apelar contra toda afirmación del Estado en el sentido de que su trabajo y su presencia son irregulares.
- Localizar posibles lagunas de los planes de inmigración regular (por ejemplo, el trabajo estacional y el contractual) y destacar la necesidad de proteger a esos trabajadores.
- Tener presentes las diferencias entre los hombres y las mujeres en todas las medidas de protección.



## PROTECCIÓN ESPECIAL DEL PERSONAL DEL SERVICIO DOMÉSTICO

Se recomienda:

- Velar por que la legislación laboral, incluidas las leyes y normas relativas al salario mínimo, se aplique a los trabajadores del servicio doméstico, para quienes rija también el sistema de fijación del salario mínimo, habida cuenta del nivel general de los salarios en el país, del costo de la vida, de las prestaciones de la seguridad social, del nivel relativo de vida de otras categorías sociales y de los factores económicos.
- Garantizar el respeto de la libertad sindical del personal del servicio doméstico.
- Prohibir el trabajo doméstico de los niños y tomar medidas con miras a su eliminación.
- Limitar las horas de trabajo del personal del servicio doméstico, estipulando lo siguiente: a) la semana de trabajo de 40 horas, con una remuneración adecuada de las horas extraordinarias; b) el número de horas de trabajo autorizadas al día; c) ocho horas seguidas de descanso al día; d) la limitación de las horas "de retén" y una remuneración adecuada de esas horas.
- Establecer procedimientos adecuados para la terminación de la relación de trabajo. Velar por que el personal inmigrado del servicio doméstico pueda cambiar libremente de empleador en todo momento.
- Procurar que los trabajadores domésticos tengan acceso a una amplia gama de prestaciones de empleo como, por ejemplo, la licencia de maternidad y las vacaciones anuales.

## DISPOSICIONES GENERALES

Se recomienda:

- Imponer sanciones penales a las autoridades encargadas de velar por el cumplimiento de las leyes que tengan un comportamiento venal.
- Establecer una cooperación eficaz entre organismos en los planos nacional e internacional o con carácter bilateral.
- Disponer que los delitos relacionados con la trata y el trabajo forzoso sean extraditables.

# El sistema de supervisión de la OIT

Gracias a su original estructura tripartita, la OIT puede abordar los problemas del trabajo forzoso y del trabajo infantil desde todos los puntos de vista: el de los gobiernos, el de las organizaciones de empleadores y el de los sindicatos<sup>34</sup>. La OIT colabora con las tres familias de mandantes con miras a la eliminación del trabajo forzoso y del trabajo infantil y a la promoción del trabajo decente. Desde 1919, la OIT y su estructura tripartita han establecido un sistema de normas internacionales para todo lo relacionado con el trabajo. Esas normas revisten la forma de convenios, que son tratados internacionales de cumplimiento obligatorio, así como de recomendaciones, esto es, directrices que complementan con frecuencia los convenios, y que orientan la política y la acción nacionales. La OIT redacta anteproyectos de unos y otros instrumentos, que se presentan tras ello en la Conferencia Internacional del Trabajo (anual), la cual congrega a representantes tripartitos de todos los Estados miembros. La Conferencia Internacional del Trabajo decide el tipo de instrumento o instrumentos -convenio, recomendación o uno y otra-, así como su contenido. Una vez adoptados por la Conferencia, los convenios están listos para su ratificación.

Todos los Estados miembros tienen la obligación de presentar los instrumentos de la OIT recién adoptados a las autoridades competentes de su país. En virtud del artículo 22 de la Constitución de la OIT, deben presentar a la OIT una memoria sobre la aplicación de los convenios en la legislación y en la práctica, a intervalos apropiados, que fija el Consejo de Administración de la OIT (esos intervalos oscilan entre uno y cinco años). Se remiten sendas copias de cada convenio a las organizaciones de empleadores y de trabajadores representativas para que hagan eventualmente comentarios.

La Comisión de Expertos, que es jurídicamente el órgano principal, examina las memorias. Está compuesto de expertos de reconocida competencia y totalmente independientes de los gobiernos, nombrados a título personal. Al examinar el curso dado a los convenios ratificados, la Comisión no se limita a la información facilitada por los gobiernos sino que se vale de muy diversas fuentes y documentos. Si la Comisión llega a la conclusión de que un Gobierno no acata plenamente las disposiciones de un convenio ratificado, le transmite un comentario señalando los fallos y pidiendo que se tomen medidas para subsanarlos. Los comentarios de la Comisión pueden revestir la forma de observaciones o de peticiones directas. La Comisión de Expertos presenta su informe en cada reunión anual de la Conferencia Internacional del Trabajo, en la cual lo examina y discute una comisión tripartita especialmente nombrada, a saber, la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia. La Comisión de la Conferencia puede convocar a los gobiernos para examinar directamente un asunto.

Además, en virtud del artículo 19 de la Constitución, incluso a los Estados miembros que no hayan ratificado un convenio se les puede pedir que presenten una memoria sobre su legislación y su práctica en lo que atañe al asunto sobre el que versan el convenio y a recomendaciones sobre un tema diferente cada año. Las memorias remitidas por los gobiernos son la base para la realización de un estudio general de la

<sup>34</sup> Puede verse una exposición detallada del sistema de supervisión de la OIT en: <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/norm/sources/handbook/hb2.htm#p1>

Véase también OIT (1990): *Normas internacionales del trabajo, Manual de educación obrera*, Ginebra.

Comisión de Expertos. Los estudios generales son muy útiles, ya que suelen disipar dudas a propósito del alcance de las disposiciones de un convenio o de una recomendación.

Cabe señalar asimismo que, además de esos dispositivos de observación periódica de sus normas, la OIT cuenta también con procedimientos establecidos por la Constitución para examinar las alegaciones de incumplimiento de un convenio ratificado: objeciones de organizaciones de empleadores o de trabajadores (nacionales o internacionales), que examina una comisión tripartita, constituida ex profeso; y quejas presentadas por un Estado que alega el incumplimiento por otro Estado de un convenio ratificado por ambos (o por iniciativa del Consejo de Administración o por un delegado en la Conferencia), examinadas por una Comisión de Encuesta, integrada por personalidades independientes. En ambos casos rige el procedimiento normal de supervisión.

## APÉNDICE II

# Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento

Considerando que la creación de la OIT procedía de la convicción de que la justicia social es esencial para garantizar una paz universal y permanente;

Considerando que el crecimiento económico es esencial, pero no suficiente, para asegurar la equidad, el progreso social y la erradicación de la pobreza, lo que confirma la necesidad de que la OIT promueva políticas sociales sólidas, la justicia e instituciones democráticas;

Considerando que, por lo tanto, la OIT debe hoy más que nunca movilizar el conjunto de sus medios de acción normativa, de cooperación técnica y de investigación en todos los ámbitos de su competencia, y en particular en los del empleo, la formación profesional y las condiciones de trabajo, a fin de que en el marco de una estrategia global de desarrollo económico y social, las políticas económicas y sociales se refuercen mutuamente con miras a la creación de un desarrollo sostenible de base amplia;

Considerando que la OIT debería prestar especial atención a los problemas de personas con necesidades sociales especiales, en particular los desempleados y los trabajadores migrantes, movilizar y alentar los esfuerzos nacionales, regionales e internacionales encaminados a la solución de sus problemas, y promover políticas eficaces destinadas a la creación de empleo;

Considerando que, con el objeto de mantener el vínculo entre progreso social y crecimiento económico, la garantía de los principios y derechos fundamentales en el trabajo reviste una importancia y un significado especiales al asegurar a los propios interesados la posibilidad de reivindicar libremente y en igualdad de oportunidades una participación justa en las riquezas a cuya creación han contribuido, así como la de desarrollar plenamente su potencial humano;

Considerando que la OIT es la organización internacional con mandato constitucional y el órgano competente para establecer Normas Internacionales del Trabajo y ocuparse de ellas, y que goza de apoyo y reconocimiento universales en la promoción de los derechos fundamentales en el trabajo como expresión de sus principios constitucionales;

Considerando que en una situación de creciente interdependencia económica urge reafirmar la permanencia de los principios y derechos fundamentales inscritos en la Constitución de la Organización, así como promover su aplicación universal;

La Conferencia Internacional del Trabajo,

1. Recuerda:

a) que al incorporarse libremente a la OIT, todos los Miembros han aceptado los principios y derechos enunciados en su Constitución y en la Declaración de Filadelfia, y se han comprometido a esforzarse por lograr los objetivos generales de la Organización en toda la medida de sus posibilidades y atendiendo a sus condiciones específicas;

b) que esos principios y derechos han sido expresados y desarrollados en forma de derechos y obligaciones específicos en convenios que han sido reconocidos como fundamentales dentro y fuera de la Organización.

2. Declara que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir:

- a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;
- b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;
- c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y
- d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

3. Reconoce la obligación de la Organización de ayudar a sus Miembros, en respuesta a las necesidades que hayan establecido y expresado, a alcanzar esos objetivos haciendo pleno uso de sus recursos constitucionales, de funcionamiento y presupuestarios, incluida la movilización de recursos y apoyo externos, así como alentando a otras organizaciones internacionales con las que la OIT ha establecido relaciones, de conformidad con el artículo 12 de su Constitución, a respaldar esos esfuerzos:

- a) ofreciendo cooperación técnica y servicios de asesoramiento destinados a promover la ratificación y aplicación de los convenios fundamentales;
- b) asistiendo a los Miembros que todavía no están en condiciones de ratificar todos o algunos de esos convenios en sus esfuerzos por respetar, promover y hacer realidad los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios;
- c) ayudando a los Miembros en sus esfuerzos por crear un entorno favorable de desarrollo económico y social.

4. Decide que, para hacer plenamente efectiva la presente Declaración, se pondrá en marcha un seguimiento promocional, que sea creíble y eficaz, con arreglo a las modalidades que se establecen en el anexo que se considerará parte integrante de la Declaración.

5. Subraya que las normas del trabajo no deberían utilizarse con fines comerciales proteccionistas y que nada en la presente Declaración y su seguimiento podrá invocarse ni utilizarse de otro modo con dichos fines; además, no debería en modo alguno ponerse en cuestión la ventaja comparativa de cualquier país sobre la base de la presente Declaración y su seguimiento.

# ANEXO

## I. Objetivo general

1. El objetivo del seguimiento descrito a continuación es alentar los esfuerzos desplegados por los Miembros de la Organización con vistas a promover los principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la OIT y la Declaración de Filadelfia, que la Declaración reitera.

2. De conformidad con este objetivo estrictamente promocional, el presente seguimiento deberá contribuir a identificar los ámbitos en que la asistencia de la Organización, por medio de sus actividades de cooperación técnica, pueda resultar útil a sus Miembros con el fin de ayudarlos a hacer efectivos esos principios y derechos fundamentales. No podrá sustituir los mecanismos de control establecidos ni obstaculizar su funcionamiento; por consiguiente, las situaciones particulares propias al ámbito de esos mecanismos no podrán discutirse o volver a discutirse en el marco de dicho seguimiento.

3. Los dos aspectos del presente seguimiento, descritos a continuación, recurrirán a los procedimientos ya existentes: el seguimiento anual relativo a los convenios no ratificados solo supondrá ciertos ajustes a las actuales modalidades de aplicación del artículo 19, párrafo 5, e) de la Constitución, y el informe global permitirá optimizar los resultados de los procedimientos llevados a cabo en cumplimiento de la Constitución.

## II. Seguimiento anual relativo a los convenios fundamentales no ratificados

### A. Objeto y ámbito de aplicación

1. Su objeto es proporcionar una oportunidad de seguir cada año, mediante un procedimiento simplificado que sustituirá el procedimiento cuatrienal introducido en 1995 por el Consejo de Administración, los esfuerzos desplegados con arreglo a la Declaración por los Miembros que no han ratificado aún todos los convenios fundamentales.

2. El seguimiento abarcará cada año las cuatro áreas de principios y derechos fundamentales enumerados en la Declaración.

### B. Modalidades

1. El seguimiento se basará en memorias solicitadas a los Miembros en virtud del artículo 19, párrafo 5, e) de la Constitución. Los formularios de memoria se establecerán con el fin de obtener de los gobiernos que no hayan ratificado alguno de los convenios fundamentales información acerca de los cambios que hayan ocurrido en su legislación o su práctica, teniendo debidamente en cuenta el artículo 23 de la Constitución y la práctica establecida.

2. Esas memorias, recopiladas por la Oficina, serán examinadas por el Consejo de Administración.

3. Con el fin de preparar una introducción a la compilación de las memorias así establecida, que permita llamar la atención sobre los aspectos que merezcan en su caso una

discusión más detallada, la Oficina podrá recurrir a un grupo de expertos nombrados con este fin por el Consejo de Administración.

4. Deberá ajustarse el procedimiento en vigor del Consejo de Administración para que los Miembros que no estén representados en el mismo puedan proporcionar, del modo más adecuado, las aclaraciones que en el curso de sus discusiones pudieren resultar necesarias o útiles para completar la información contenida en sus memorias.

### III. Informe global

#### A. Objeto y ámbito de aplicación

1. El objeto de este informe es facilitar una imagen global y dinámica de cada una de las categorías de principios y derechos fundamentales observada en el período cuatrienal anterior, servir de base a la evaluación de la eficacia de la asistencia prestada por la Organización y establecer las prioridades para el período siguiente mediante programas de acción en materia de cooperación técnica destinados a movilizar los recursos internos y externos necesarios al respecto.

2. El informe tratará sucesivamente cada año de una las cuatro categorías, de principios y derechos fundamentales.

#### B. Modalidades

1. El informe se elaborará bajo la responsabilidad del Director General sobre la base de informaciones oficiales o reunidas y evaluadas con arreglo a procedimientos establecidos. Respecto de los países que no han ratificado los convenios fundamentales, dichas informaciones reposarán, en particular, en el resultado del seguimiento anual antes mencionado. En el caso de los Miembros que han ratificado los convenios correspondientes, estas informaciones reposarán, en particular, en las memorias tal como hayan sido presentadas y tratadas en virtud del artículo 22 de la Constitución.

2. Este informe será presentado a la Conferencia como un informe del Director General para ser objeto de una discusión tripartita. La Conferencia podrá tratarlo de un modo distinto al previsto para los informes a los que se refiere el artículo 12 de su Reglamento, y podrá hacerlo en una sesión separada dedicada exclusivamente a dicho informe o de cualquier otro modo apropiado. Posteriormente, corresponderá al Consejo de Administración, en el curso de una de sus reuniones subsiguientes más próximas, sacar las conclusiones de dicho debate en lo relativo a las prioridades y a los programas de acción en materia de cooperación técnica que haya que poner en aplicación durante el período cuatrienal correspondiente.

### IV. Queda entendido que:

1. El Consejo de Administración y la Conferencia deberán examinar las enmiendas que resulten necesarias a sus reglamentos respectivos para poner en ejecución las disposiciones anteriores;

2. La Conferencia deberá, llegado el momento, volver a examinar el funcionamiento del presente seguimiento habida cuenta de la experiencia adquirida, con el fin de comprobar si éste se ha ajustado convenientemente al objetivo enunciado en la Parte I.







TRABAJAR EN LIBERTAD

PROGRAMA ESPECIAL DE ACCIÓN PARA  
COMBATIR EL TRABAJO FORZOSO



ISBN 978-92-2-317347-0



9 789223 173470