

ANALIZA MEĐUNARODNIH PRAVNIH INSTRUMENATA: Konvencija UN-a protiv transnacionalnog organizovanog kriminala i Protokoli protiv trgovine ljudima i krijumčarenja migranata

REZIME: Iregularna migracija predstavlja kretanje koje se odvija izvan regulatornih normi država porekla, tranzita i destinacija. Konvencija Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala, zajedno sa protokolima, trgovinu ljudima i krijumčarenje migranata posmatra upravo sa gledišta iregularnih migracija rizikujući da zaštita prava žrtava trgovine i krijumčarenih migranata bude marginalizovana. Ipak, ovi instrumenti, sa pravnog aspekta, predstavljaju veliki podrstek naporima koji se ulažu da bi se što bolje razumela ova dva fenomena, kao i u cilju pružanja podrške ljudima kojima se trguje ili krijumčari. Ova Konvencija predstavlja prvi univerzalni, pravno obavezujući instrument Ujedinjenih nacija u oblasti borbe protiv kriminala. Iako nam se čini, putem definicija dva protokola koji dopunjavaju Konvenciju, da su trgovina ljudima i krijumčarenje migranata na suprotnim krajevima dugog kontinuumu, realnost nije ni približno tako jednostavna. Ove dve kriminalne delatnosti se poklapaju u mnogim slučajevima što dodatno otežava pravilnu klasifikaciju vrste kriminaliteta pri identifikovanju žrtava. Dodatni problem predstavlja činjenica da niti jedan protokol ne sadrži uputstva za identifikaciju žrtava trgovine ljudima ili krijumčarenih migranata. Osim toga, nedostatak je što oba protokola zaštitu žrtava trgovine i krijumčarenih migranata posmatraju kao opciju, što opet ukazuje da su ove dve kriminalne delatnosti pitanja više vezana za kriminal i kontrolu granica negoli pitanje ljudskih prava usled čega nije neretko da i jedna i druga grupa žrtava bivaju krivično gonjena. Ipak, pozitivno je da postoje međunarodni pravni instrumenti poput ove Konvencije, kao i da je postignut dogovor oko usvojenih definicija protokola kojima se države mogu služiti u borbi protiv trgovine ljudima

* University of Toronto, Toronto, Canada

i krijumčarenja migranata kao rezultata iregularnih migracija. Ono na šta treba staviti naglasak u smislu dalje borbe jeste bavljenje uzrocima tih migracija u svrhu donošenja trajnog rešenja u pogledu iskorenjivanja trgovine ljudima i krijumčarenja migranata.

Ključne reči: trgovina ljudima, krijumčarenje migranata, iregularne migracije, UN Konvencija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala.

I. Uvod

Iregularna migracija predstavlja kretanje koje se odvija izvan regulatornih normi država porekla, tranzita i destinacija.¹ Jedna od najranijih migracijskih teorija, koju je razvio Ravenstein 1889. godine navodi „push-pull” proces koji se odnosi na faktore pritiska ili nepovoljne uslove koji navode ljude da napuste svoju domovinu i faktore privlačenja, odnosno povoljne uslove koji drugu lokaciju čine primamljivom.² Nakon ove teorije, usledile su mnoge druge na osnovu sličnih, ekonomskih principa. Neoklasična ekonomska teorija tvrdi da su međunarodne migracije vezane za globalnu ponudu i potražnju rada i na socijalne i ekonomske faktore u obe zemlje.³ Teorija segmentovanog tržišta rada sugeriše da ekonomije iz Prvog sveta imaju tržište sigurnog, dobro plaćenog posla kao i sekundarno tržište koje nudi nisko plaćene poslove.⁴ Jedna od novijih teorija, koju propagira Saskia Sassen, teorija svetskih sistema, navodi da je međunarodna migracija nusproizvod globalnog kapitalizma, tj. da moderni trendovi međunarodnih migracija imaju tendenciju da se kreću od periferije (siromašnih nacija) ka jezgru (bogatim nacijama) jer su faktori, vezani za industrijski razvoj u razvijenom svetu, generisali strukturne ekonomske probleme u Trećem svetu.⁵

Većina akademika i stručnjaka danas pitanja trgovine ljudima i krijumčarenja migranata posmatra kroz prizmu iregularnih ili ilegalnih migracija, i lako je uočljivo da se koreni problema istih upravo nalaze u gore pomenutim faktorima pritiska i privlačenja. Faktori pritiska i privlačenja se najbolje posmatraju kroz

¹ Glossary on Migration, International Migration Law, International Organization for Migration (IOM), Geneva, (2004): 34.

² Ernest George Ravenstein, (1889). The Laws of Migration, *Journal of the Royal Statistical Society* 52, (2), pp. 241-305.

³ Larry A. Sjaastad, (1962). The Costs and Returns of Human Migration, *Journal of Political Economy*, 7(5) Part 2: Investment in Human Beings, pp. 80-93.

⁴ Michael J. Piore, (1979). *Birds of Passage: Migrant Labor and Industrial Societies*. Cambridge, UK: Cambridge University Press

⁵ Saskia Sassen, (1988). *The Mobility of Capital and Labor: A Study in International Investment and Labor Flow*. Cambridge, UK: Cambridge University Press

odnos ponude i potražnje. Faktori pritiska utiču na stvaranje ponude i odnose se na situacije koje čine ljude raspoloživim za ovu vrstu kriminalne delatnosti, a koji navode osobu da napusti zemlju porekla. Neki od ovih faktora su: siromaštvo, nemogućnost zaposlenja u rodnoj zemlji ili nedostatak radnih mesta, restrikcije vezane za legalnu migraciju ili neadekvatna informisanost o bezbednim mehanizmima legalne migracije, socio-ekonomske krize, prirodne nepogode, neobrazovanje, diskriminacija, socio-kulturne norme, ujedinjenje sa članovima porodice koji su već u inostranstvu, porodično nasilje, lične ambicije i nada da je život bolji u drugoj zemlji. S druge strane postoje faktori privlačenja koji utiču na stvaranje potražnje i koji, kao što sami naziv kaže, privlače osobu ka drugoj zemlji. Neki od faktora privlačenja su sledeći: potreba za jeftinom radnom snagom, mitovi o bogatom i uspešnom životu na zapadu, globalizacija, postojanje ilegalnog sektora, mogućnost zarade novca koji bi se slao članovima porodice u obliku doznaka, prisustvo inostranih vojnih snaga, sami potrošači i njihova konstantna potreba za jeftinim proizvodima, mogućnost života u mirnom društvu i sticanje identiteta.

Konvencija Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala, zajedno sa protokolima, trgovinu ljudima i krijumčarenje migranata posmatra upravo sa gledišta iregularnih migracija rizikujući da zaštita prava žrtava trgovine i krijumčarenih migranata bude marginalizovana. Ipak, ovi instrumenti, sa pravnog aspekta, predstavljaju veliki podrstreknje naporima koji se ulažu da bi se što bolje razumela ova dva fenomena, kao i u cilju pružanja podrške ljudima kojima se trguje ili krijumčari.

II. Konvencija Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala

Decembra 1998. godine, Generalna Skupština Ujedinjenih nacija osnovala je međuvladin, ad hoc komitet sa zaduženjem da razviju novi međunarodni režim u cilju borbe protiv transnacionalnog organizovanog kriminala.⁶ Oktobra 2000. godine, nakon 11 sesija koje su okupile 120 država, ad hoc komitet je obavio svoj zadatak.⁷ Glavni proizvod ovog novog režima je bila Konvencija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala.⁸ Konvencija je dopunjena sa tri dodatna

⁶ Transnational Organized Crime, G.A. Res. 53/111, U.N. GAOR, 53rd Sess., 85th plen. mtg., UN Doc. A/RES/53/111(1998).

⁷ Report on the Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime on the work of its first to eleventh sessions, U.S. GAOR 55th Sess., Agenda Item 105, at 1, U.N. Doc. A/55/383 (2000).

⁸ United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, opened for signature 12 Dec. 2000, U.N. GAOR, 55th Sess., Annex 1, Agenda Item 105, at 25, U.N. Doc. A/55/383 (2000). Do 3. marta 2008. godine, 147 država je ratifikovalo Konvenciju, a 140 potpisalo.

protokola, koja se odnose na krijumčarenje migranata,⁹ trgovinu ljudima naročito ženama i decom,¹⁰ i trgovinu oružjem.¹¹ Konvencija je prvi univerzalni, pravno obavezujući instrument Ujedinjenih nacija u oblasti borbe protiv kriminala. Ovaj tzv. Bečki proces je bio od velikog značaja u smislu prvog ozbiljnog pokušaja od strane međunarodne zajednice da upotrebi međunarodno pravo kao sredstvo u borbi protiv transnacionalnog organizovanog kriminala.¹² U to vreme su trgovina ljudima i krijumčarenje migranata sve više bili na vrhu prioriteta međunarodnih političkih agendi i samim tim postali predmeti gore navedena dva protokola.

Države su u obavezi da ratifikuju konvenciju pre nego ratifikuju jedan ili sve protokole.¹³ U suštini, konvencija je instrument međunarodne saradnje sa ciljem da promoviše saradnju između država zarad borbe protiv transnacionalnog organizovanog kriminala.¹⁴ Konvencija navodi pet prekršaja, bilo od strane individue ili korporativnih entiteta, i to: učešće u grupi za organizovani kriminal, korupcija, pranje novca, ometanje ili opstrukcija pravde, i „teški zločini.” Dva principa moraju biti ispunjena da bi se neki prekršaj primenio: relevantni prekršaj mora da ima transnacionalni aspekt i da uključuje organizovanu kriminalnu grupu. Jedan od važnih aspekata konvencije jeste da državama potpisnicama nudi niz mera koje trebaju usvojiti da bi unapredile primenu zakona i poboljšati tokove informacija kao i koordinaciju među relevantnim institucijama.¹⁵

Osim što je pitanje trgovine ljudima i potreba za protokolom iskazana na sastanku međuvladine grupe eksperata koju je osnovala Generalna Skupština 1998.

⁹ Protocol Against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, Report on Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention Against Transnational Organized Crime on the work of its first to eleventh sessions, U.N. Doc. A/55/383 (2000), Annex III. Ovaj protokol je stupio na snagu 28. januara 2004. godine. Do 2006. godine, Protokol je potpisalo 112 država, a ratifikovale 104 države.

¹⁰ Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, Report on Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention Against Transnational Organized Crime on the work of its first to eleventh sessions, U.N. Doc. A/55/383 (2000), Annex II. Ovaj protokol je Generalna Skupština prihvatila u rezoluciji 55/255 8. juna 2001. godine. Na snagu je stupio 25. decembra 2003. godine, a do oktobra 2009. godine, potpisale su ga 133 države, a njih 117 su ga ratifikovale.

¹¹ Protocol against the Illicit Manufacturing of and Trafficking in Firearms, Their Parts and Components and Ammunition, supplementing the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, Report on Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention Against Transnational Organized Crime on the work of its first to eleventh sessions, U.N. Doc. A/55/255 (2001). Na snagu je stupio 3. jula 2005. godine.

¹² Anne Gallagher, (2001). Human Rights and the New UN Protocols on Trafficking and Migrant Smuggling: A Preliminary Analysis, *Human Rights Quarterly* 23, pp. 976.

¹³ Organized Crime Convention, supra note 4, čl. 37.2.

¹⁴ Ibid, čl. 1.

¹⁵ Ibid, čl. 26.

godine, interes za formiranje pravnih instrumenata koji bi imali međunarodni karakter je postojao i ranije. Protokol o trgovini ljudima vodi poreklo iz interesa koji je Argentina izrazila po pitanju trgovine maloletnika i iz nezadovoljstva usled sporog napretka u pregovorima oko dodatnog protokola Konvenciji o pravima deteta, a koji bi se odnosio na dečju prostituciju i dečju pornografiju. Argentina je takođe izrazila zabrinutost da posmatranje ovog problema samo sa aspekta ljudskih prava neće biti dovoljno i da bi se trebala pokrenuti međunarodna borba protiv transnacionalnog organizovanog kriminala. Komisija Ujedinjenih nacija za sprečavanje kriminala i za kriminalnu pravdu je 1997. na jednom od sastanaka razmotrila ovaj predlog.¹⁶ Trenutak je bio više nego povoljan s obzirom da su evropske institucije pripremale detaljne programe vezane za trgovinu ljudima i predsjednik SAD-a je objavio memorandum koji je sadržao mere koje se trebaju preduzeti da bi se sprečilo nasilje prema ženama i trgovina žena i devojaka.¹⁷ Ovakve okolnosti su doprinele razvoju holističkog pristupa u kome su kriminalni aspekti trgovine posmatrani zajedno sa tradicionalnim pristupom vezanim za ljudska prava. Što se tiče protokola protiv krijumčarenja migranata, prvobitni predlog je predstavljen Komisiji za sprečavanje kriminala i za kriminalnu pravdu od strane vlade Austrije 1997. godine. Istovremeno, vlada Italije je tražila pomoć povodom problema krijumčarenja albanskih migranata, nakon čega su se udružili sa Austrijom u nastojanjima da se napravi pravni instrument u kontekstu rada Komisije po pitanju transnacionalnog organizovanog kriminala.¹⁸

III. Protokol za prevenciju, suzbijanje i kažnjavanje trgovine ljudskim bićima, naročito ženama i decom, koji dopunjava konvenciju Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala

Najraniji draft ovog protokola se odnosio na trgovinu ženama i decom, međutim već na prvom sastanku, kroz pregovore je zaključeno da je ovakav pristup previše ograničavajući i da protokol mora obuhvatati i muškarce, tako da je tekst promenjen da se odnosi na trgovinu ljudima – naročito ženama i decom.¹⁹ Glavni ciljevi ovog protokola su sprečavanje i borba protiv trgovine ljudskim bićima, naročito ženama i decom, da se obezbedi zaštita i pomoć žrtvama takve trgo-

¹⁶ Measures to Prevent Trafficking in Children, Report of the Secretary General, U.N. Doc. E/CN.15/1997/12 (1997).

¹⁷ William J. Clinton, Memorandum for the Secretary of State, the Attorney General, the Administrator of the Agency for International Development, the Director of the United States Information Agency, March 11, 1998, Subject: Steps to Combat Violence Against Women and Trafficking of Women and Girls.

¹⁸ Gallagher, *supra* note 8, 983.

¹⁹ G.A. Res. 54/126 (1999).

ne, uz puno poštovanje ljudskih prava, i unapređenje i olakšanje saradnje među državama potpisnicama u cilju ostvarivanja ovih ciljeva.²⁰

S obzirom da do tada nije postojala definicija trgovine ljudima i na vezu između prostitucije i trgovine, nije čudno da su diskusije vezane za definiciju bila najkontroverzniji aspekt pregovora. Na osnovu finalne definicije trgovine ljudima u jednom od dva tzv. Palermo Protokola, člana 3, može se zaključiti da ovu kriminalnu delatnost sačinjavaju tri elementa:

1. vrbovanje, prevoženje, prebacivanje, skrivanje i primanje lica,
2. pretnja silom ili upotrebu sile ili drugih oblika prisile, kao što su prevara ili obmana, i
3. eksploatacija.²¹

Nadalje, ovaj Protokol obavezuje države potpisnice da:

- a) kriminalizuju trgovinu ljudima i primene kazne kroz usvajanje zakonskih i drugih mera,
- b) omogućiti ili prihvate povratak žrtava ilegalne trgovine ljudima, u zavisnosti od toga da li se radi o zemlji porekla ili zemlji destinacije, uz dužnu brigu o njihovoj bezbednosti,
- c) pri povratku žrtava vode dužnu brigu o njihovoj bezbednosti i statusu relevantnih zakonskih procedura,
- d) međusobno sarađuju putem razmene informacija, kako bi efikasno identifikovale žrtve i počiniocima ilegalne trgovine ljudima,
- e) obezbede ili pospeše obuku ljudi koji rade na sprovođenju zakona,
- f) ojačaju granične kontrole,
- g) preduzmu mere u cilju sprečavanja upotrebe komercijalnog transporta u svrhu trgovine ljudima,
- h) preduzmu mere vezane za integritet dokumenata.

Takođe, ovaj protokol ima i ne-obavezujući deo koji se odnosi na prava i zaštitu žrtava ilegalne trgovine ljudima, i u kojem se državama potpisnicama

²⁰ Protokol protiv trgovine ljudima, supra note 6, čl. 2.

²¹ Puna definicija Protokola za prevenciju, suzbijanje i kažnjavanje trgovine ljudskim bićima, naročito ženama i decom glasi:

(a) „trgovina ljudskim bićima” znači vrbovanje, prevoženje, prebacivanje, skrivanje i primanje lica, putem pretnje silom ili upotrebom sile ili drugih oblika prisile, otmice, prevare, obmane, zloupotrebe ovlašćenja ili teškog položaja ili davanja ili primanja novca ili koristi da bi se dobio pristanak lica koje ima kontrolu nad drugim licem, u cilju eksploatacije. Eksploatacija obuhvata, kao minimum, eksploataciju prostitucije drugih lica ili druge oblike seksualne eksploatacije, prinudni rad ili službu, ropstvo ili odnos sličan ropstvu, servitut ili uklanjanje organa;

(b) pristanak žrtve trgovine ljudskim bićima na nameravanu eksploataciju iznetu u podstavu (a) ovog člana je bez značaja u slučajevima u kojima je korišćena bilo koja mera iznetu u podstavu (a);

(c) vrbovanje, prevoženje, prebacivanje, skrivanje ili primanje deteta za svrhe eksploatacije smatra se „trgovina ljudskim bićima” čak i ako ne obuhvata bilo koje od sredstava iznetih u podstavu (a) ovog člana;

(d) „dete” znači bilo koju osobu mlađu od osamnaest godina.

preporučuje da u odgovarajućim slučajevima i u meri u kojoj je moguće u odnosu na domaće zakonske propise:

- a) štite privatnost i identitet žrtava i da im se omogući pristup informacijama vezanim za zakonske postupke,
- b) razmotre sprovođenje mera pomoći u pogledu fizičkog, psihičkog i socijalnog oporavka žrtava ilegalne trgovine ljudima,
- c) ulože napore da žrtve trgovine budu fizički bezbedne,
- d) žrtvama se, u okviru nacionalnog zakonodavstva, obezbedi nadoknada,
- e) razmotre usvajanje zakonskih ili drugih mera kako bi one mogle privremeno ili trajno ostati na teritoriji,
- f) preduzmu dodatne mere u prevenciji trgovine ljudima, kao što su informativne kampanje, socio-ekonomske inicijative, politike i programi kojima bi se sprečila ponovna viktimizacija osobe kojom se trgovalo.

IV. Protokol protiv krijumčarenja migranata kopnom, morem i vazduhom, koji predstavlja dopunu konvencije Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala

Član 2. ovog Protokola jasno navodi da je njegova svrha sprečavanje krijumčarenja migranata i borbe protiv istog kao i unapređenje saradnje između država potpisnica u tom cilju istovremeno štiteći prava krijumčarenih migranata. Član 3. razjašnjava termine koji istovremeno predstavljaju i njegovu definiciju.²²

Krijumčarenje migranata se, za razliku od ilegalne trgovine ljudima, smatra dobrovoljnom aktivnošću i stoga postoji mišljenje da krijumčarenim migrantima potrebna mnogo manja pomoć. Najveći akcenat je stavljen na ojačanje granične kontrole, i u tom smislu na krijumčarenje migranata morem i to u pogledu

²² Puna definicija Protokola protiv krijumčarenja migranata kopnom, morem i vazduhom glasi :

- (a) „krijumčarenje migranata” će značiti obezbeđivanje nelegalnog ulaska u državu potpisnicu lica koje nije njen državljanin ili lica sa stalnim boravkom, a u cilju sticanja, na neposredan ili posredan način, finansijske ili druge materijalne koristi;
- (b) „nelegalni ulazak” će značiti prelazak granica bez ispunjenja potrebnih zahteva za legalan ulazak u državu primaoca;
- (c) „lažni putni ili identifikacioni dokument” će značiti bilo koji putni ili identifikacioni dokument:
 - (i) koji je krivotvoren ili menjan na neki materijalan način od strane bilo koga osim lica ili organa zakonom ovlašćenog da izrađuje ili izdaje putna ili identifikaciona dokumenta u ime neke države; ili
 - (ii) koji je na neodgovarajući način izdat ili pribavljen putem pogrešnog predstavljanja, korupcije ili prinude ili na bilo koji drugi nezakoniti način; ili
 - (iii) koji koristi lice koje nije zakonit nosilac;
- (d) „plovilo” će značiti bilo koju vrstu plovnog objekta, uključujući i plovni objekat bez deplasma na i morske avione, koji se koriste ili se mogu koristiti kao sredstvo prevoza na vodi, osim ratnog broda, mornaričkog pomoćnog ili drugog plovila čiji je vlasnik ili kojim raspolaže vlada i koji se za sada koriste samo za vladine nekomercijalne svrhe.

saradnje među državama potpisnicama i mera koje trebaju preduzeti u borbi protiv istog.²³ Ovaj Protokol predstavlja prvi slučaj u međunarodnom pravu koji daje državama za pravo da presreću brodove ukoliko postoji sumnja da oni krijumčare migrante na otvorenom moru.²⁴ Protokol o krijumčarenju zahteva od država potpisnica da:

- a) kriminalizuju krijumčarenje migranata uključujući proizvođenje lažnih putničkih dokumenata, nabavku ili posedovanje falsifikovanih dokumenata,
- b) obezbede sigurnost i kontrolu putnih i identifikacionih dokumenata,
- c) obezbede obuku imigracionih i drugih relevantnih službenika u cilju prevencije, borbe, i iskorenjivanja krijumčarenja migranata, i da sarađuju sa međunarodnim organizacijama, nevladinim organizacijama i drugim elementima građanskog društva tokom obuke,
- d) preduzmu mere ojačanja pogranične kontrole kako bi se sprečilo i otkrilo krijumčarenje migranata,
- e) da se primene pravne i administrativne mere kako bi se zaustavila upotreba komercijalnih prevoznika od strane krijumčara.

Mere zaštite krijumčarenih migranata od najgorih oblika eksploatacije nisu ni blizu obima onih koje su predviđene za osobe kojima se trgovalo i one se u najvećoj meri samo preporučuju.²⁵ Protokol traži od država potpisnica da:

- a) kada kriminalizuju krijumčarenje, usvoje takve zakonske i druge mere koju mogu biti neophodne da se utvrde kao otežavajuće okolnosti kod situacija koje ugrožavaju život i bezbednost migranata, povlače eksploataciju, nehuman ili degradirajući tretman istih,
- b) krijumčareni migranti ne budu krivično gonjeni,
- c) preduzmu sve mere kako bi se zaštitila međunarodno priznata prava krijumčarenih osoba, naročito prava na život i prava nepodložnosti mučenju i drugim surovim, nehumanim ili degradirajućim tretmanima ili kažnjavanjima,
- d) obezbede migrantima zaštitu od nasilja, i
- e) pomognu onima koji su stavljeni u opasnost radi krijumčarenja.

²³ Protocol against Smuggling, supra note 5, članovi 7 i 8.

²⁴ Andi Pacurar, (2003). Smuggling, Detention and Expulsion of Irregular Migrants: A Study on International Legal Norms, Standards and Practices, *European Journal of Migration and Law* 5, (2), pp. 259-60.

²⁵ Anne Gallagher, (2002). Trafficking, Smuggling and Human Rights: Tricks and Treaties, *Forced Migration Review* 12, pp. 26.

V. Razlike i preklapanja između protokola protiv trgovine ljudima i krijumčarenja migranata

Postoji niz razloga zašto je definicija trgovine ljudima koju sadrži Palermo Protokol značajna. Najvažnija je činjenica da je postignut dogovor oko jedinstvene definicije koja je dovela do boljeg prikupljanja podataka vezanih za obim i trendove trgovine ljudima.

S druge strane, ratifikovana osoba koja je predstavljena u Palermo Protokolu je donekle idealni tip koji se odnosi na veoma mali procenat onih kojima je potrebna zaštita. Ono što Benjamin S. Buckland tvrdi jeste da se krijumčarenje migranata i trgovina ljudima nalaze na dugom kontinuumu eksploatacije i, iako mogu biti veoma različiti na krajevima istog, na sredini se uveliko ukrštaju (kada migranti počinju u jednoj a završe u drugoj kategoriji) i preklapaju (kada razni faktori otežavaju svrstavanje migranta u bilo koju kategoriju).²⁶

Sa pravnog stanovišta, same definicije ukazuju na razlike između ova dva fenomena. Sa praktičnog stanovišta i u pogledu mogućih scenarija i situacija, razlike se mogu kategorisati u okviru sledeće tabele:

	TRGOVINA LJUDIMA	KRIJUMČARENJE MIGRANATA
VRSTA ZLOČINA	Zločin protiv lica ¹	Zločin protiv države ²
SVRHA BORBE	Zaštita ljudskih prava i obaveza države da obezbedi adekvatnu zaštitu svim građanima	Zaštita suvereniteta države
PRIRODA ZLOČINA	Eksploatacijske prirode; trgovac ljudima nastavlja da eksploatiše žrtvu nakon što je stigla u drugu državu	Komercijalne prirode; odnos između krijumčara i migranta je kratkoročan
OSNOVA ZLOČINA	Organizovano vrbovanje/kretanje i kontinuirana eksploatacija za profit	Organizovanje kretanje osoba za profit
PRELAZAK GRANICE	Transnacionalna i unutrašnja trgovina ljudima ³	Krijumčarenje migranata je uvek međunarodno
PRISTANAK	Irelevantan ⁴	Migrant pristaje da bude ilegalno transportovan preko granice

²⁶ Benjamin S. Buckland, (2009). Human Trafficking & Smuggling: Crossover & Overlap, Strategies Against Human Trafficking: The Role of the Security Sector, Study Group Information, ed. Cornelius Friesendorf, (Vienna and Geneva: DCAF), pp. 137.

DUŽINA ODNOSA IZMEĐU EKSPLOATATORA I ŽRTVE	Odnos između trgovca ljudima i žrtve je kontinuiran u cilju maksimiziranja eksploatacije	Odnos između krijumčara i migranta se prekida nakon ilegalnog prelaska granice i plaćene cene
KRETANJE	Žrtve trgovine imaju ograničeno kretanje ili su u totalnoj izolaciji bez dokumenata	Migranti se slobodno kreću i mogu da napuste provobitni posao
IZVOR PROFITA	Eksploatacija	Transport ili olakšanje ulaska migranata u stranu državu
NAČIN PLAĆANJA	Žrtva trgovine obično plati minimalni iznos trgovcu pre polaska ili ništa; kasnije dolazi do naplate tog duga koji se konstantno uvećava uvlačeći žrtvu u začarani krug dužničkog ropstva	Migranti plate ugovoreni iznos pre odlaska ili posle dolaska u stranu državu
PROCES VRBOVANJA	Obično je žrtva ta kojoj se prilazi	Obično migranti kontaktiraju krijumčare

¹ Lice se tretira kao žrtva i trgovina ljudima se smatra kršenjem prava žrtve trgovine u pogledu ljudskih prava, prisile i eksploatacije.

² Lice se ne tretira kao žrtva, već dolazi do kršenja imigracionog zakona, javnog reda i ova vrsta zločina ne zahteva kršenje ljudskih prava migranata.

³ Kod trgovine ljudima, prelazak granice nije preduslov da se ova delatnost tretira kao krivično delo. Osim transnacionalne trgovine, zastupljena je unutrašnja trgovina ljudi koja se odvija unutar granica jedne države. Jedan od primera ove vrste trgovine bi bila trgovina deca u Gani zarad eksploatacije njihovog rada kao ribara na jezeru Volta. Deca se vrbuju i nakon pregovora sa roditeljima/starateljima, bivaju odvedena u ribarska sela u kojima su izložena teškom fizičkom radu i do 12-16 sati dnevno.

⁴ U slučaju trgovine ljudima, obično ne postoji pristanak, a čak i ako je prisutan on je irelevantan s obzirom da se koristi sila, prevara, prisila koji su njeni glavni elementi.

Kada se analizira relevantnost pristanka, kada je u pitanju krijumčarenja migranata, u skoro svim slučajevima migranti dobrovoljno pristaju da budu (ilegalno) transportovani preko granice.²⁷ Intersantno je primetiti da je pitanje pristanka irelevantno kada je u pitanju trgovina ljudima i to radi sledećih razloga. Prvo, on je irelevantan kada su u pitanju deca, jer se smatra da deca ne mogu biti agenti donošenja odluke i svojevoljnog pristanka na odlazak na rad i dalju eksploataciju. Drugo, u nekim slučajevima, moguće je da žrtve trgovine pristaju na odlazak iz

²⁷ Iselin B. & Adams M., (2003). Distinguishing between human trafficking and people smuggling. Bangkok: United Nations Office on Drugs and Crime, Regional Centre for East Asia and the Pacific. Preuzeto sa: <http://www.unodc.un.or.th/material/document/Distinguishing.pdf>

zemlje, međutim, uslovi na koje oni pristaju su obično nepošteni i time sastavni deo opšte obmane. Kada se stvarni uslovi pojašne, tj. kada žrtva ne dobije posao koji joj je prvenstveno obećan, njihov prvobitni pristanak ne nosi nikakav validitet. Treće, ukoliko je pristanak dat pod prisilom, pristanak je takođe irelevantan.

U pogledu vrbovanja, situacija može biti nejasna sve dok ne dođe do konkretne eksploatacije. Pošto nije svojstveno krijumčarima migranata da reklamiraju svoje usluge, upravo su migranti ti kojih ih prvi kontaktiraju. Suprotno tome, kad je u pitanju trgovina ljudima, trgovac ljudima je taj koji prilazi potencijalnim žrtvama i uspostavlja prvi kontakt.

Jedna od razlika između krijumčarenja ljudi i trgovine ljudima je u novčanom iznosu i vremenu kada je on isplaćen u odnosu na odlazak iz zemlje. U prvom slučaju, migranti obično plaćaju pre odlaska i nakon što stignu na destinaciju. Ljudi kojima se trguje, s druge strane, obično plaćaju procenat i dodatno se zadužuju tokom putovanja. Ova situacija je tipična za slučajeve koje stvaraju dužničko ropstvo i stavlja osobe na nemilost trgovaca i u situacije u kojima ih je lako eksploatisati.²⁸

I pored naizgled jasne slike koja ukazuje na razlike između ove dve pojave, postoji niz slučajeva u kojima je teško razjasniti o kom krivičnom delu se radi. Postoje situacije kada osoba, kao ilegalni migrant svojevolsno prihvati posao kao npr. u domaćinstvu i biva plaćena manje od državljanina te zemlje. Takođe, postoje slučajevi kada osoba biva svojevolsno prokrijumčarena zarad posla u prostituciji, jer su nadnice veće nego od onih koje bi dobijala u svojoj zemlji. Problem nastaje ukoliko istoj nije dozvoljeno da zadrži čitav iznos već mora da plaća procenat makroima ili da otplati dug koji joj je dat da bi kupila kartu (ukoliko je došla legalnim putem). U tom slučaju ona biva eksploatisana i smatra se žrtvom trgovine. Kada su pisani, protokolima nije bilo predviđeno da osoba može preći iz jedne u drugu kategoriju ili da neko može biti pogrešno identifikovan.²⁹ Treba imati u vidu da trgovci ljudima ponekad „dobru poslovnu priliku” mogu predstaviti da zvuči više kao prilika do koje žrtve mogu doći ukoliko ih isti prokrijumčare. Moguće je da od žrtava traže da plate cenu koja je ista onoj koju plaćaju migranti koji će biti istovremeno prokrijumčareni. Međutim, jedina namera koju trgovci ljudima imaju jeste njihova krajnja eksploatacija po dolasku u stranu zemlju, a cena koju su platili predstavlja deo prevare ili obmane i način sticanja još više novca.

Čini se da postoje četiri oblika vrbovanja ili viktimizacije: (1) potpuna sila upotrebljena u slučaju kidnapovanja, (2) obmana upotrebljena kada je licima obećan posao u legitimnoj ekonomiji, a nađu se u seksualnom ropstvu, (3) kada je

²⁸ Alexis A. Aronowitz, (2001). Smuggling and Trafficking in Human Beings: The Phenomenon, The Markets that Drive it, and the Organisations that Promote it, *European Journal on Criminal Policy and Research* 9, (2), pp. 167.

²⁹ Anna Gallagher, *Treaties and Tricks*, 27.

licima rečena polu istina, tj. da će raditi u zabavljačkoj industriji ili kao plesačice ili striptizete, i (4) kada su žene potpuno svesne, pre polaska, da će raditi kao prostitutke, ali nisu svesne potencijalnog stepena zastrašivanja, zaduženja, kontrole i eksploatacije.³⁰ Ovakva i slične tipologije omogućavaju lakše razumevanje mogućih situacija vezanih za trgovinu ljudima, kao lakšu identifikaciju žrtava na osnovu oblika vrbovanja koji je korišten.

Takođe, ne treba izgubiti iz vida da se tokovi i metode trgovine ljudima i krijumčarenje migranata ponekad poklapanju kao i da ponekad prate tokove trgovine oružjem i drogom.

Bitno je ne ignorisati ova preklapanja s obzirom da ponekad oni koji bi radije koristili formalne kanale, poput izbeglica i azilanata, moraju da pribegnu ilegalnim usled dugotrajnih, birokratskih procedura koje karakterišu legalne migracije.³¹ Ono što Buckland sugerise jeste da mišljanje da se migranti mogu svrstati u jasne kategorije – oni koji su prokrijumčareni, koji su žrtve trgovine, izbeglice, azilanti, ekonomski migranti, itd. – vodi do politike koja za rezultat ima instrumente za upravljanje granicama pomoću kojih se migranti klasifikuju, dele i obrađuju prema odgovarajućim krijerijumima.³² Ovo može biti ostvarljivo u teoriji, ali jasno je da su u praksi postoji broj preklapanja i ukrštanja gove navedenih kategorija.

VI. Zaključak

Iako nam se čini, putem definicija oba protokola, da su trgovina ljudima i krijumčarenje migranata na suprotnim krajevima dugog kontinuuma, realnost nije ni približno tako jednostavna.³³ Kao što navedeni primeri pokazuju, ove dve kriminalne delatnosti se poklapaju u mnogim slučajevima što dodatno otežava pravilnu klasifikaciju vrste kriminaliteta pri identifikovanju žrtava. Dodatni problem predstavlja činjenica da niti jedan protokol ne sadrži uputstva za identifikaciju žrtava trgovine ljudima ili krijumčarenih migranata. Osim toga, nedostatak je što oba protokola zaštitu žrtava trgovine i krijumčarenih migranata posmatraju kao opciju, što opet ukazuje da su ove dve kriminalne delatnosti pitanja više ve-

³⁰ Liz Kelly and Linda Regan, (2000). Stopping Traffic: Exploring the Extent of, and Responses to, Trafficking in Women for Sexual Exploitation in the UK (London: Home Office, Policing and Reducing Crime Unit, Research, Development and Statistics Directorate, 24.

³¹ Claire Brolan, (2003). An Analysis of the Human Smuggling Trade and the Protocol Against the Smuggling of Migrants by Land, Air and Sea (2000) from a Refugee Protection Perspective, *International Journal of Refugee Law* 14, (4), pp. 105-6.

³² Buckland, Human Trafficking & Smuggling, 160.

³³ John Salt, (2000). Trafficking and Human Smuggling: A European Perspective, *International Migration* (Special Issue), 1, pp. 33-4.

zana za kriminal i kontrolu granica negoli pitanje ljudskih prava usled čega nije neretko da i jedna i druga grupa žrtava bivaju krivično gonjena.³⁴

Ipak, pozitivno je da postoje međunarodni pravni instrumenti poput Konvencije Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala, uključujući protokole, i da je postignut dogovor oko usvojenih definicija kojima se države mogu služiti u borbi protiv trgovine ljudima i krijumčarenja migranata kao rezultata iregularnih migracija. Ono na šta treba staviti naglasak u smislu dalje borbe jeste bavljenje uzrocima tih migracija u svrhu donošenja trajnog rešenja u pogledu iskorenjivanja trgovine ljudima i krijumčarenja migranata.

Antonela Arhin

University of Toronto, Centre for Diaspora and Transnational Studies

An analysis of International Legal Instruments: UN Convention Against Transnational Organized Crime and its Protocols Against Trafficking of Persons and Smuggling of Migrants

A b s t r a c t

Irregular migration is a movement that takes place outside the regulatory norms of the sending, transit and receiving countries. The United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, along with its Protocols, considers human trafficking and migrant smuggling as issues pertaining to irregular migration risking to marginalize the protection of the rights of trafficking victims and smuggled migrants. Nonetheless, these instruments, from the legal perspective, have been a spur to efforts aimed at better understanding these two phenomena and providing support to those who have been trafficked or smuggled. This Convention is the first universal, legally binding instrument of the United Nations used in the fight against crime. Although it appears that the Protocols' definitions indicate that human trafficking and migrant smuggling are posited at two extreme ends of a long continuum, the reality is not nearly as simple. These two criminal activities overlap in many instances, which further exacerbates the appropriate classification of the crime during victim identification. An additional problem is the fact that neither Protocol contains guidance as to the identification of trafficking victims or smuggled migrants. Another flaw is that both Protocols have optional measures related to the protection of trafficking victims and smuggled migrants, which further indicates that these criminal activities are considered issues pertaining more to crime and border control rather than to human

³⁴ Jessica Elliott, (Mis)Identification of Victims of Human Trafficking, *International Journal of Refugee Law* 21, (4), pp. 728.

rights, which explains why both groups are frequently prosecuted. Nevertheless, it is useful to have international legal instruments such as this Convention, as well as definitions that countries can employ in the fight against human trafficking and migrant smuggling as results of irregular migration. The subsequent fight needs to put emphasis on addressing the causes of such migration in order to provide a lasting solution to eradicating human trafficking and migrant smuggling.

Keywords: human trafficking, smuggling of migrants, irregular migration, U.N. Convention Against Transnational Organized Crime.

Literatura

1. Aronowitz, Alexis A., (2001). Smuggling and Trafficking in Human Beings: The Phenomenon, The Markets that *Drive it*, and the Organisations that Promote it. *European Journal on Criminal Policy and Research* 9 (2) pp. 167.
2. Brolan, Claire, (2003). An Analysis of the Human Smuggling Trade and the Protocol Against the Smuggling of Migrants by Land, Air and Sea (2000) from a Refugee Protection Perspective. *International Journal of Refugee Law* 14 (4) pp. 105-6.
3. Buckland, Benjamin S., (2009). Human Trafficking & Smuggling: Crossover & Overlap. pp. 137. *Strategies Against Human Trafficking: The Role of the Security Sector*, Study Group Information. Ed. Cornelius Friesendorf, Vienna and Geneva: DCAF.
4. Clinton, William J., (1998). Memorandum for the Secretary of State, the Attorney General, the Administrator of the Agency for International Development, the Director of the United States Information Agency, Subject: Steps to Combat Violence Against Women and Trafficking of Women and Girls, March 11
5. Elliott, Jessica, (2009). (Mis)Identification of Victims of Human Trafficking. *International Journal of Refugee Law* 21 (4) pp. 727-741.
6. Gallagher, Anne, (2001). Human Rights and the New UN Protocols on Trafficking and Migrant Smuggling: A Preliminary Analysis. *Human Rights Quarterly* 23, pp. 76.
7. Gallagher, Anne, (2002). Trafficking, Smuggling and Human Rights: Tricks and Treaties. *Forced Migration Review* 12, pp. 26.
8. International Organization for Migration (IOM), (2004). Glossary on Migration. *International Migration Law*, Geneva, pp. 34.
9. Iselin, Brian & Melanie Adams, (2003). Distinguishing between Human Trafficking and People Smuggling. Preuzeto sa: <http://www.unodc.un.or.th/material/document/Distinguishing.pdf>

10. Pacurar, Andi, (2003). Smuggling, Detention and Expulsion of Irregular Migrants: A Study on International Legal Norms, Standards and Practices. *European Journal of Migration and Law* 5, (2), pp. 259-60.
11. Piore, Michael J., (1979). *Birds of Passage: Migrant Labor and Industrial Societies*. Cambridge, UK: Cambridge University Press
12. Ravenstein, Ernest George, (1889). The Laws of Migration. *Journal of the Royal Statistical Society* 52, (2), pp. 241-305.
13. Salt, John, (2000). Trafficking and Human Smuggling: A European Perspective. *International Migration* (Special Issue) 1, pp. 33-4.
14. Sassen, Saskia, (1988) *The Mobility of Capital and Labor: A Study in International Investment and Labor Flow*. Cambridge, UK: Cambridge University Press
15. Sjaastad, Larry A., (1962). The Costs and Returns of Human Migration. *Journal of Political Economy* 7, (5) Part 2: Investment in Human Beings: pp. 80-93.
16. UK Home Office. Policing and Reducing Crime Unit, Research, Development and Statistics Directorate. Kelly, Liz and Linda Regan, (2000). *Stopping Traffic: Exploring the Extent of, and Responses to, Trafficking in Women for Sexual Exploitation in the UK*. London, pp. 24.
17. United Nations, (1997). Measures to Prevent Trafficking in Children, Report of the Secretary General, U.N. Doc. E/CN.15/1997/12.
18. United Nations, (2001). Protocol Against the Illicit Manufacturing of and Trafficking in Firearms, Their Parts and Components and Ammunition, supplementing the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, Report on Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention Against Transnational Organized Crime on the work of its first to eleventh sessions, U.N. Doc. A/55/255
19. United Nations, (2000). Protocol Against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, Report on Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention Against Transnational Organized Crime on the work of its first to eleventh sessions, U.N. Doc. A/55/383, Annex III
20. United Nations, (2000). Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, Report on Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention Against Transnational Organized Crime on the work of its first to eleventh sessions, U.N. Doc. A/55/383, Annex II
21. United Nations, (2000). Report on the Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime on the work of its first to eleventh sessions, U.S. GAOR 55th Sess., Agenda Item 105, at 1, U.N. Doc. A/55/383

22. United Nations, (1998). Transnational Organized Crime, G.A. Res. 53/111, U.N. GAOR, 53rd Sess., 85th plen. mtg., U.N. Doc. A/RES/53/111
23. United Nations, (2000). United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, opened for signature 12 Dec. 2000, U.N. GAOR, 55th Sess., Annex 1, Agenda Item 105, at 25, U.N. Doc. A/55/383