

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



LA TRATA DE PERSONAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS
UN PROCESO EN DOBLE VÍA: DE LA ESCLAVITUD A LA AUTONOMÍA, DE LA REPRESIÓN
PENAL A LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS

Tesis para optar por el Título Profesional de Abogada que presenta la bachillera:

CHIARA MARINELLI

Asesora:

DRA. ELIZABETH SALMÓN

Lima, 2015

ÍNDICE

ÍNDICE.....	2
INTRODUCCIÓN.....	4
CAPÍTULO I. La trata de personas en el Derecho Internacional Público: el origen confuso de una institución <i>sombra</i>.....	11
1.1 El surgimiento histórico-jurídico de la trata de personas como una institución ligada a la esclavitud y los derechos humanos	11
1.1.1 La prohibición de la esclavitud y la trata de esclavos como antecedentes históricos de la trata de personas.....	15
1.1.2 La trata de personas en los inicios del siglo XX: de la diferencia de víctimas a la consolidación de una nueva institución jurídica	24
1.1.2.1 La trata de blancas: cuando la distinción entre la trata de esclavos y la trata de personas era una cuestión terminológica	24
1.1.2.2 Un pasado que se mantiene vigente: la primera definición de trata de personas	28
1.2 La trata de personas en la época de la Sociedad de Naciones: mandato central de la comunidad internacional	30
1.2.1 De la trata de blancas a la trata de mujeres: la visibilización de un problema común	32
1.2.2 La potencialidad de la definición de la esclavitud en la relación entre la trata de personas y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos	36
CAPÍTULO II. La trata de personas en el Derecho Internacional Contemporáneo: de la esclavitud a la trata y del Derecho Penal a los derechos humanos	40
2.1 Hacia la autonomía de la trata de personas y su vínculo con el enfoque de derechos humanos.....	40
2.1.1 La trata de personas y la esclavitud: hitos en la evolución del Sistema Universal de Derechos Humanos.....	41
2.1.2 La puerta de entrada al Derecho Internacional de los Derechos Humanos: las formas contemporáneas de esclavitud.....	47
2.2 Una doble regulación para la protección integral de las víctimas: la trata de personas desde el Derecho Penal y los derechos humanos.....	52
2.2.1 ¿Por qué un protocolo especial para la trata de personas? La necesidad de encauzar el debate fuera de la entonces Comisión de Derechos Humanos	56
2.2.2 La trata de personas en el Derecho Internacional: la definición, los elementos y los deberes	57
2.2.2.1 Una definición con cien años de antigüedad: la trata de personas como actividad, medios y fin.....	58
2.2.2.2 La trata de personas como un problema de derechos humanos: la importancia de la evolución a las obligaciones estatales de prevención, persecución y protección.....	64
2.2.2.3 Colofón.....	84
CAPÍTULO III. El aporte institucional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la lucha contra la trata de personas.....	86

3.1 El Sistema Europeo de Derechos Humanos: trabajo conjunto entre jurisprudencia y normativa.....	87
3.1.1 El primer caso de trata de personas ante un tribunal internacional: la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos	88
3.1.2 La protección a la víctima más allá de la persecución penal del tratante: el aporte europeo en materia de obligaciones estatales de protección.....	94
3.2 Una perspectiva distinta: la trata de personas como violencia de género.....	105
3.2.1 ¿Sería posible judicializar un caso de trata de personas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos? La prohibición expresa de la trata de mujeres en la Convención Americana de Derechos Humanos.....	105
3.2.2 La relación existente entre trata de personas y violencia de género: un nuevo enfoque del fenómeno desde el análisis de la Convención “Belém Do Pará”	110
CONCLUSIONES.....	115
BIBLIOGRAFÍA.....	120
Libros.....	120
Artículos	123
Documentos	124
Normativa	127
Normativa internacional	127
Normativa europea	128
Normativa latino-americana.....	129
Otros	129
Jurisprudencia.....	130
Jurisprudencia del SIDH	130
Jurisprudencia del SEDH.....	131
Otros.....	131

INTRODUCCIÓN

La trata de personas es un fenómeno que cada año somete a miles de víctimas en todo el mundo. Hombres, mujeres, niños, niñas y adolescentes son captados, transportados y explotados dentro y fuera de sus Estados de origen, por grupos criminales organizados o por personas de su propio entorno, perdiendo día a día su libertad, el ejercicio de sus derechos y su dignidad como seres humanos. No existen fronteras ni barreras legales que impidan estos hechos y los mecanismos de acción para la persecución y juzgamiento de los victimarios terminan siendo ineficaces ante la magnitud del problema.

No existen cifras precisas sobre la cantidad de víctimas de trata de personas, sin embargo las estimaciones realizadas por distintas organizaciones internacionales plantean números escalofriantes. La Organización Internacional para las Migraciones (en adelante, OIM) considera que en el mundo existen 2 millones de víctimas; mientras que la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT) señala que 2.4 millones de personas se encuentran sometidas a trabajo forzado como forma de explotación final del proceso de trata.¹ A pesar de ello, las denuncias formales de casos de trata de personas a nivel internacional son aproximadamente 40 000², lo que deja en evidencia la dificultad respecto de la prevención y persecución de este delito.

Frente a esta realidad, la comunidad internacional adoptó, en el año 2000, el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños (en adelante, Protocolo sobre Trata de Personas)³, que define la trata de personas como:

[...] 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

¹ INSTITUTO DE DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ. *Manual de capacitación para operadores de justicia durante la investigación y el proceso penal en casos de trata de personas*. Lima: OIM/IDEHPUCP, 2012, p. 21.

² Cifras planteadas por el Secretario de Estado de los Estados Unidos, John F. Kerry, en la carta introductoria del Reporte sobre trata de personas del 2014. DEPARTAMENTO DE ESTADO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. *2014 Trafficking in persons Report*. Washington D.C.: Departamento de Estado, 2014, p. 2.

³ El Protocolo sobre Trata de Personas fue adoptado, de forma conjunta con la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, el 15 de noviembre de 2000 y entró en vigor el 25 de diciembre de 2003. Para mayor información sobre el estado de las ratificaciones, ver: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-12-a&chapter=18&lang=en [Revisado el 20 de abril de 2015]. El texto completo del tratado se encuentra disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/Strafficking.html> [Revisado el 20 de abril de 2015].

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 [...].⁴

Con este instrumento, la comunidad internacional finalmente determina con precisión la figura de la trata de personas como un proceso que incluye actividades, como la captación, el transporte o la acogida, medios de subyugación de la voluntad de la víctima, como la coerción o el engaño, y una intención de explotación final, que puede ser laboral, sexual, entre otras. Además, el Protocolo sobre Trata de Personas también establece obligaciones para los Estados Parte en materia de prevención del delito, persecución de los tratantes y protección de las víctimas. Este tratado complementa a la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el control de su cumplimiento se encuentra adscrito a la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (en adelante, UNODC) por lo que, en principio, el Protocolo sobre Trata de Personas no constituye *per se* un tratado de derechos humanos sino que más bien pertenece al ámbito del Derecho Penal.

Efectivamente, parece ser que la trata de personas se relaciona más con un tema de política criminal y represión penal que con un tema de derechos humanos. Desde el estudio de las organizaciones criminales, la tipificación interna, y los procesos penales contra los tratantes, los Estados centran sus esfuerzos en la persecución del delito y desarrollan complejos sistemas de cooperación internacional y regional para poner fin a este fenómeno. Esta relación entre trata de personas y Derecho Penal no es errónea, pero sí resulta preocupante cuando a raíz de ella se deja de lado una relación aún más estrecha como aquella existente entre la trata de personas y los derechos humanos.

Esta preocupación fue puesta en evidencia por la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, la señora Radhika Coomaraswamy, durante la preparación del Protocolo sobre Trata de Personas:

[...] la Relatora Especial desearía expresar su preocupación porque el primer instrumento moderno internacional sobre la trata de personas se está preparando en el contexto de la lucha contra la delincuencia en lugar de centrar su atención en los derechos humanos. Considera que con ello la comunidad internacional de derechos humanos no está cumpliendo su compromiso de proteger los derechos humanos de la mujer. [...] [y hacer] hincapié en el vínculo inextricable

⁴ Artículo 3, literal a, del Protocolo sobre Trata de Personas.

existente entre la prevención y la erradicación de la trata de personas y la protección de los derechos humanos de las personas víctimas de la trata [...].⁵

En ese sentido, resulta innegable que la trata de personas implica una afectación grave a los derechos de las víctimas tanto directa como indirectamente. Directamente, porque las víctimas de trata ven vulnerados sus derechos a la libertad, a la integridad, a la identidad, más todos aquellos relacionados a la explotación a la que son sometidas. E indirectamente toda vez que la vulnerabilidad de las posibles víctimas está dada por factores estrechamente ligados al goce y ejercicios de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. De este modo, la pobreza, la falta de acceso a la educación o a un trabajo formal, la carencia de documentos de identidad, la discriminación o la violencia de género, son factores que favorecen la comisión del ilícito penal. Esta misma situación de vulnerabilidad se presenta cuando la víctima es liberada de sus captores y, ante la ausencia de políticas estatales de protección, no es reincorporada de forma adecuada a la sociedad. Por ello, la lucha contra la trata de personas pasa necesariamente por el aseguramiento de los derechos humanos de las víctimas, pues la sola persecución penal no resulta suficiente para hacer frente a este terrible crimen.

Hay que tener presente que la relación entre trata de personas y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante, DIDH) es mucho más antigua de lo que se piensa. La trata de personas no solo tiene su origen en la figura de la esclavitud, fenómeno que se encuentra en la base del surgimiento del DIDH, sino que ha sido parte de los mandatos centrales de la Sociedad de Naciones y de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante, ONU). En ese sentido, fue materia de uno de los primeros tratados de la ONU: el Convenio para la represión de la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena de 1949. No obstante, este protagonismo inicial de la trata de personas en el marco de los derechos humanos y sus sistemas de protección se vio opacado con el tiempo.

Después del tratado de 1949, el Sistema Universal de Derechos Humanos (en adelante, SUDH) no volvió a plantear una convención que regule este fenómeno y no fue sino hasta fines de la década

⁵ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. *Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género. La violencia contra la mujer. Informe de la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, sobre la trata de mujeres y la violencia contra la mujer, presentado de conformidad con la resolución 1997/44 de la Comisión de Derechos Humanos. Resolución E/CN.4/2000/68, 29 de febrero de 2000, párrafo 7.*

de los ochenta que la trata de personas volvió a la agenda del DIDH como una forma contemporánea de esclavitud. De este modo, la esclavitud, entendida como “[...] *el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos [...]*”⁶, paso a ser considerada un género dentro del cual se ubicaban diversas figuras como la trata de personas, la explotación laboral, la servidumbre por deudas, etc., todas ellas denominadas formas análogas o contemporáneas de esclavitud. Esto tuvo dos consecuencias opuestas.

Por un lado, se reconoció la estrecha relación que había unido la trata de personas a la esclavitud desde su origen, lo que permitió que la trata de personas se mantuviera en el marco de los derechos humanos y se nutriera de los avances alcanzados respecto de la prohibición de la esclavitud. Pero, por el otro, implicó que la trata de personas perdiera autonomía como institución jurídica y aun hoy, a pesar de la adopción del Protocolo sobre Trata de Personas y la definición allí recogida, se mantiene la duda respecto de si la trata de personas y la esclavitud son dos figuras distintas o si, más bien, una incluye a la otra.

Esta relación confusa entre trata de personas y esclavitud, y entre regulación penal y aquella del DIDH, no ha sido analizada de forma sistemática y conjunta por la doctrina, ni se han delimitado sus alcances en función de la protección de las víctimas. Por ello, en este trabajo se busca responder a la siguiente interrogante: ¿cuál es la naturaleza jurídica de la trata de personas en el Derecho Internacional a raíz de su desarrollo histórico-jurídico, con especial énfasis en la protección de las víctimas? Ante esta inquietud, planteamos como hipótesis de investigación que la trata de personas ha sufrido un doble tránsito o proceso en su regulación internacional: de su comprensión como una forma de esclavitud a la autonomía y del Derecho Penal al enfoque de derechos humanos, alcanzándose con ello una protección integral para las víctimas de trata de personas.

Esta hipótesis busca ser demostrada, primero, a través de un análisis histórico-jurídico de la trata de personas, desde su aparición en el contexto internacional como una trata de esclavas blancas destinadas a la explotación sexual hasta su autonomía como proceso delictivo particular con víctimas de cualquier sexo, edad y raza y con distintos fines de explotación. El estudio busca

⁶ Artículo 1, inciso 1, de la Convención sobre la Esclavitud de 1926.

identificar cómo, a pesar del nexo existente entre trata de personas y esclavitud, estas son dos instituciones distintas. La trata de personas es una figura que describe la conducta del criminal, los medios utilizados y los fines que impulsaron la comisión del ilícito, mientras que la esclavitud plantea la condición de la víctima sobre las que se ejercen ciertos atributos del derecho de propiedad. Una vez identificada esta diferencia, es claro comprenderlas como dos caras de la misma moneda, por lo que la regulación de la trata de personas puede nutrirse de los avances alcanzados en relación a la prohibición de la esclavitud; por ejemplo, su inclusión en tratados de derechos humanos y el juzgamiento y sanción de la conducta por parte de los tribunales internacionales.

El segundo objetivo consiste en analizar el proceso de regulación de la trata de personas e identificar el tránsito de un enfoque penal a un enfoque de derechos humanos. A través del estudio de los diversos tratados internacionales se busca identificar cómo, en un inicio, estos se centraban en la criminalización y persecución de la conducta, regulando marginalmente el deber de protección de las víctimas. Luego, con la adopción del Protocolo sobre Trata de Personas, las obligaciones estatales de prevención, persecución y protección se plantearon como objetivos últimos del tratado y adquirieron relevancia. En este trabajo desarrollaremos el contenido de cada una de estas obligaciones a efectos de comprobar su relación con los deberes de prevención y garantía de los derechos humanos y la importancia del DIDH para dotarlos de contenido concreto. Con ello, demostraremos que la trata de personas es una institución de derechos humanos y no solo de índole penal.

Finalmente, esta investigación pretende comprobar que este doble proceso ha repercutido positivamente en la protección de las víctimas de trata de personas puesto que permite, además de la persecución penal del delito, que el enfoque de derechos humanos puede desplegar sus efectos. Esto incluye (i) reconocer que la trata de personas implica vulneraciones a los derechos humanos, (ii) la creación de estándares para la protección de las víctimas, (iii) la aplicación de mecanismos de control jurisdiccionales y no jurisdiccionales de derechos humanos, y (iv) una ampliación en el contenido de los deberes estatales frente a este fenómeno. Con lo que se logra, entonces, una protección integral de las víctimas de trata de personas, antes, durante y después de la comisión del delito.

Para alcanzar estos objetivos y demostrar nuestra hipótesis, utilizaremos una metodología diversa. En primer lugar, emplearemos el análisis histórico-sociológico a fin de establecer el contexto de surgimiento de la trata de personas como institución del Derecho Internacional Público y su progresivo desarrollo hasta nuestros días. Junto a ello, se realizará un estudio dogmático, y por momentos exegético, de los distintos tratados a fin de comprender la evolución normativa del fenómeno y sus alcances. Asimismo, se plantea un estudio sistemático de los deberes de prevención, persecución y protección en relación con otras normas internacionales o las decisiones de órganos jurisdiccionales o cuasi-jurisdiccionales del DIDH, a efectos de establecer su contenido. Por último, a través de la síntesis, la inducción y la deducción, buscaremos alcanzar conclusiones parciales y finales por cada objetivo de investigación.

La investigación se desarrollará en tres partes. En el primer capítulo plantearemos el surgimiento histórico-jurídico de la trata de personas y su estrecha relación con la esclavitud, demostrando cómo, poco a poco, la trata de personas ganó autonomía y reconocimiento en el Derecho Internacional Público. Para ello, analizaremos brevemente los principales hitos en la abolición de la esclavitud, las primeras convenciones sobre trata de personas y los principales elementos definitorios y regulatorios alcanzados a inicio del siglo XX. Luego procederemos con el estudio de la regulación de la esclavitud y la trata de personas durante la Sociedad de Naciones, con hincapié en la relación entre ambas y entre estas y el DIDH.

En el segundo capítulo, explicaremos el doble proceso sufrido por la trata de personas en el Derecho Internacional Contemporáneo. Por un lado, analizaremos la progresiva evolución de esta institución hacia su plena autonomía jurídica, alcanzada finalmente con la definición del Protocolo sobre Trata de Personas que permite diferenciarla de las formas contemporáneas de esclavitud. Luego, examinaremos los deberes estatales de prevención, persecución y protección y, a través de su integración con el enfoque de derechos humanos, asignaremos a cada uno de ellos un contenido preciso para una protección integral de las víctimas de trata de personas.

En el tercer capítulo, a efectos de ver la aplicación concreta del doble proceso regulatorio, estudiaremos el aporte institucional del DIDH a la lucha contra la trata de personas en el ámbito regional. En el ámbito europeo, analizaremos el primer caso de trata de personas juzgado por un

tribunal de derechos humanos e identificaremos los avances alcanzados en materia de protección a las víctimas. Luego, en relación al Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante, SIDH), comprobaremos la relevancia del enfoque adoptado: la trata de personas como violencia de género y su importancia para la protección de las mujeres como grupo vulnerable.

Antes de pasar a desarrollar todo lo indicado, me gustaría agradecer a quienes me apoyaron en el proceso de preparación de esta tesis. En primer lugar, a la Doctora Elizabeth Salmón, quién ha sido una paciente guía en un proceso iniciado hace más de dos años. A ella un agradecimiento especial por permitirme trabajar juntas en este reto profesional, por todo lo enseñado, y por toda la paciencia que ha tenido conmigo en cada paso del camino, permitiéndome cometer mis propios errores y reconduciéndome a la meta cada vez que perdía el rumbo. Espero pueda compartir conmigo la alegría de haberlo logrado.

A todos aquellos que compartieron, y soportaron, mis alegrías y frustraciones durante este proceso. A quienes me escucharon pacientemente cada vez que tenía una duda, un comentario, una idea sobre esta tesis. A quienes me empujaron para seguir adelante. A Erick, Carla, Agustín, Vanessa, Lucía, Alejandra, Kiara, Pablo, Betzabé, Giovanni, a todos gracias por los aportes y consejos que me brindaron, pero más que todo, gracias por permitirme caminar a su lado en el camino de la vida.

Finalmente, a mi familia. A mis padres, no estaría aquí sin ustedes. Gracias por estar a mi lado, por amarme como soy, por protegerme y cuidarme, por darme lo mejor siempre, porque son increíbles: ¡gracias! A mis hermanos: Francesco, Maria, Andrea, Paolo, Stefano, Matteo, Giacomo, Daniele y Anna. Porque son únicos y no los cambiaría por nada. ¡Los quiero!

CAPÍTULO I. La trata de personas en el Derecho Internacional Público: el origen confuso de una institución *sombra*

Este capítulo tiene como objetivo principal establecer que la relación entre la trata de personas y la esclavitud existe desde la prohibición jurídica de ambos fenómenos pero que, a pesar de ello, son instituciones jurídicas distintas. En ese sentido, en un inicio existió una estrecha relación entre la esclavitud y la trata de personas puesto que su prohibición buscaba poner fin a fenómenos similares; sin embargo, con el transcurso del tiempo, se adoptaron definiciones jurídicas que terminaron por independizar y dotar de autonomía a estas instituciones.

Para ello se analizará el desarrollo jurídico de la prohibición de la esclavitud y de la trata de personas desde fines del siglo XVIII hasta la Segunda Guerra Mundial, dividiendo este periodo histórico en dos etapas: (i) del siglo XVIII hasta 1919 y (ii) desde la creación de la Sociedad de Naciones hasta la Segunda Guerra Mundial. En el primer periodo, se examinará el desarrollo histórico-jurídico de la prohibición de la esclavitud y de la trata de personas hasta la adopción de la primera definición de esta última, ello a fin de verificar cómo, en un inicio, se trataba de prohibiciones equivalentes que luego fueron distanciándose en términos jurídicos. En la segunda etapa se verificará como la ampliación del concepto de víctima de la trata de personas y la adopción de la primera definición jurídica de la esclavitud terminan por sellar este distanciamiento.

1.1 EL SURGIMIENTO HISTÓRICO-JURÍDICO DE LA TRATA DE PERSONAS COMO UNA INSTITUCIÓN LIGADA A LA ESCLAVITUD Y LOS DERECHOS HUMANOS

La trata de personas aparece por primera vez en el Derecho Internacional a inicio del siglo XX pero su origen puede ser identificado en dos instituciones mucho más antiguas: la esclavitud y la trata de esclavos.⁷ La prohibición de estas dos figuras sienta las bases para que posteriormente la trata de personas fuera considerada, a su vez, intolerable y no hubiera espacio para su justificación en la sociedad. Por ello, para poder comprender el origen de la trata de personas es necesario, primero,

⁷ De ahora en adelante para referirnos a la esclavitud y a la trata de esclavos utilizaremos el término esclavitud, realizando mención específica a la trata de esclavos solo cuando sea necesario.

analizar brevemente la prohibición de la esclavitud y los argumentos filosófico-jurídicos que llevaron a ella.

La historia de la esclavitud corre paralela a la historia de la humanidad y por ello en cada época histórica encontramos distintos argumentos para su justificación.⁸ Sin embargo, todos ellos pueden ser reunidos en dos líneas argumentativas: la justificación de la esclavitud por el derecho natural y por el derecho en la guerra. En cuanto a la primera justificación, ya Aristóteles argumentaba que:

[...] desde el instante de su nacimiento, hay seres destinados, los unos a mandar, los otros a obedecer [...] hay en la especie humana individuos tan inferiores a los demás, como el cuerpo al alma, como la bestia al hombre; son aquellos de los que el mejor partido que se puede sacar es el empleo de las fuerzas corporales [...] esos individuos son los destinados por la naturaleza a la esclavitud, pues no hay para ellos nada mejor que obedecer. Es esclavo por naturaleza el que puede pertenecer a otro (y, en efecto, a otro pertenece) [...] la naturaleza misma quiere dar un carácter diferente a los cuerpos de los hombres libres y a los de los esclavos: los unos, en efecto, son fuertes para el trabajo rudo, para las faenas a que están destinados; los otros son inútiles para semejante esfuerzo físico [...].⁹

En ese sentido, el derecho natural como argumento para someter a alguien a esclavitud implicaba la consideración del otro como un no humano, un ser inferior y destinado, por la propia condición natural, a servir.

El segundo argumento, esto es la justificación de la esclavitud por el *ius in bello*, se relaciona con el derecho de los vencedores de una guerra a capturar al enemigo y someterlo a esclavitud. Este argumento, ya planteado en la época romana¹⁰, se perfecciona durante la conquista española en América a través del concepto de *guerra justa*. Al respecto, Francisco de Vitoria argumentó:

If, after the Spaniards have used all diligence, both in deed and in word, to show that nothing will come from them to interfere with the peace and well-being of the aborigines, the latter nevertheless persist in their hostility and do their best to destroy the Spaniards, then they can make war on the Indians, no longer as on innocent folk, but as against forsworn enemies, and may enforce against them all the rights of war, despoiling them of their goods, reducing them to captivity, deposing their former lords and setting up new ones [...] This conclusion is sufficiently

⁸ Para mayor información sobre el tema, véase: ALLAIN, Jean. *Slavery in International Law*. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2013, Capítulo I.

⁹ ARISTÓTELES. *La Política*. Libro I, capítulo II, párrafos 7 – 16. En la traducción de Nicolás Estévez, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=766> [Revisado el 13 de enero de 2015].

¹⁰ “Los esclavos nacen tales o lo llegan a ser. Nacen tales de nuestras esclavas; lo llegan a ser, o según el derecho de gentes, por la cautividad, o según el derecho civil, cuando un hombre libre, mayor de veinte años, se deja vender para tomar parte del precio” (JUSTINIANO. *Instituciones*. Libro I, título III, párr. 4).

apparent from the fact that, if it be lawful to declare the war, it is consequently lawful to pursue the rights of war. [...] But all the things enumerated would be lawful against Christians, when once a just war has arisen. Therefore they are lawful against the aborigines, too. Also, it is a universal rule of the law of nations that whatever is captured in war becomes the property of the conqueror [...] Further (as the doctors say on the topic of war), a prince who has on hand a just war is *ipso jure* the judge of his enemies and can inflict a legal punishment on them, condemning them according to the scale of their wrongdoing [...] [sic].¹¹

Entonces, siempre y cuando se diera una guerra justa, los vencedores tendrían derecho a capturar a los vencidos, considerarlos parte de su propiedad y someterlos a explotación.

Desde mediados del siglo XVIII, la esclavitud comenzó a ser fuertemente criticada e inició a gestarse un movimiento abolicionista que, justamente, pasó a confrontar estos dos argumentos de justificación. A continuación veremos cómo la prohibición de la esclavitud implicó esfuerzos jurisprudenciales que buscaban demostrar que esta era contraria al derecho natural y la adopción de normas que prohibían la toma de esclavos durante los conflictos armados.

Los primeros pasos se dieron a nivel jurisprudencial, mediante sentencias que liberaban a esclavos en Estados Unidos e Inglaterra. Un ejemplo es el caso Somerset contra Stewart de la Corte Suprema del Reino Unido en 1772, donde la esclavitud es entendida como contraria al derecho natural. James Somerset era un esclavo negro que fue llevado al Reino Unido por su dueño, Charles Stewart, en 1769. Pocos años después, Somerset logra escapar de su dueño, sin embargo es apresado nuevamente y subido a una embarcación que lo llevaría a Jamaica donde Stewart planeaba venderlo. Ante ello, algunos activistas presentan a la Corte Suprema inglesa un *habeas corpus* en favor de Somerset, recurso que culmina con la decisión de Lord Mansfield, presidente de la Corte, de liberar al esclavo.

En dicha sentencia, se señala que:

¹¹ DE VITORIA, Francisco. "The First Relectio of the Reverend Father, Brother Franciscus de Victoria, on the Indians Lately Discovered. Third section: on the lawful titles where by the aborigines of America could have come into the power of Spain. Proposition VII". En: NYS, Ernest (Editor). *De indis et de ivre belli relectiones being parts of Relectiones Theologicae XII by Franciscus de Victoria*. Londres: Oceana Publications INC, 1964, pág. 155. Disponible en: <http://heinonline.org/HOL/Print?collection=unaudvis&handle=hein.beall/ciln0001&id=117&print=section§ion=8&ext=.pdf> [Revisado el 20 de enero de 2015].

[...] Slavery in its full extent be incompatible with the natural rights of mankind, and the principles of good government [...] The state of slavery is of such nature, that it is incapable of being introduced on any reasons, moral or political; but only positive law, which preserves its force long after the reasons, occasion, and time itself from whence it was created, is erased from memory: it's so odious, that nothing can be suffered to support it, but positive law. Whatever inconveniences, therefore, may follow from a decision, I cannot say this case is allowed or approved by the law of England; and therefore the black must be discharged [...].¹²

Se va formando entonces una línea jurisprudencial que, aun cuando no prohíbe la esclavitud de forma general, sí afirma que esta es contraria a los principios morales de la sociedad y la entiende como una práctica contraria a los derechos humanos.¹³ Además, permite que en distintos lugares el esclavo que sale del territorio colonial y llega a una determinada potencia sea declarado libre por los órganos jurisdiccionales, al considerarse que en territorio no colonial la esclavitud era una práctica aberrante y no debía ser permitida.¹⁴

El movimiento abolicionista dio el gran paso en 1807 con la prohibición expresa de la trata de esclavos hacia el Reino Unido a través de la *Abolition of the Slave Trade Act*¹⁵ y hacia Estados Unidos con la *Act Prohibiting Importation of Slaves*¹⁶. Estas dos normas impedían a los ciudadanos ingleses y americanos la participación en la trata de esclavos y, en general, cualquier traslado de esclavos a los territorios de ambas metrópolis.¹⁷ Además, prohibían el transporte naval de esclavos desde y hacia territorio inglés o estadounidense y, para controlar el cumplimiento de esta prohibición, permitían la inspección de las naves presuntamente involucradas en la trata de esclavos por parte de sus milicias navales.

En ese contexto, Reino Unido comenzó a impulsar una serie de tratados bilaterales que, al no poder incidir directamente sobre la normativa interna de cada Estado, buscaban crear un derecho de visita

¹² CORTE SUPREMA DEL REINO UNIDO. *Somerset contra Stewart*. Sentencia del 14 de mayo de 1772. La sentencia completa puede encontrarse en: <http://www.commonlii.org/int/cases/EngR/1772/57.pdf> [Revisado el 15 de agosto de 2014].

¹³ Para mayor información sobre el caso Somerset contra Stewart, ver: BLANCK, Emily. "Somerset Decision (1772)". En: HINKS, Peter y John MCKIVIGAN (editores). *Encyclopedia of Antislavery and Abolition*. Volumen I. Connecticut: Greenwood Press, 2007, pp. 643 – 644.

¹⁴ Sobre casos jurisprudenciales del siglo XIX a favor o en contra de esta posición, ver: DECAUX, Emmanuel. *Les formes contemporaines de l'esclavage*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, pp. 35 – 51.

¹⁵ Aprobada el 25 de marzo de 1807, entró en vigor el 1 de mayo de 1807. Disponible en: http://www.pdavis.nl/Legis_06.htm [Revisado el 17 de febrero de 2015].

¹⁶ Aprobada el 2 de marzo de 1807, entró en vigor el 1 de enero de 1808. Disponible en: <http://legisworks.org/sal/2/stats/STATUTE-2-Pg426.pdf> [Revisado el 17 de febrero de 2015].

¹⁷ MARTÍNEZ, Jenny. *The Slave Trade and the Origins of International Human Rights*. New York: Oxford University Press, 2012, pp. 22- 23.

de la milicia naval inglesa sobre las embarcaciones sospechosas de transportar esclavos a fin de capturarlas y poder impedir así la trata de esclavos a nivel global. Sin embargo, esta medida era paliativa, siendo necesaria la adopción de un tratado multilateral que permitiera la abolición de la trata de esclavos a nivel internacional, tratado que debía ser necesariamente suscrito por Francia, España y Portugal, potencias rivales y competencia económica directa del Reino Unido en la época.

1.1.1 LA PROHIBICIÓN DE LA ESCLAVITUD Y LA TRATA DE ESCLAVOS COMO ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA TRATA DE PERSONAS

La adopción de un acuerdo multilateral sobre la abolición de la trata de esclavos recién fue posible en 1815 durante el Congreso de Viena. Este se celebró entre setiembre de 1814 y junio de 1815 y buscó restablecer el orden territorial y político luego de la época napoleónica; sin embargo, Reino Unido persuadió a las demás potencia de suscribir una declaración conjunta contra la trata de esclavos.¹⁸ De este modo, el 8 de febrero de 1815 se adoptó la Declaración relativa a la Abolición Universal de la Trata de Esclavos (en adelante, Declaración de 1815) que constituye el primer instrumento internacional que condena esta práctica.¹⁹

La idea de llegar a un acuerdo internacional para abolir la trata de esclavos fue impulsado esencialmente por el Reino Unido, a través de su Ministro de Relaciones Exteriores, Lord Castlereagh. La estrategia política consistió en buscar la abolición de la trata de esclavos en el área por encima de la línea ecuatorial, a fin de no tocar temas sensibles en relación a las colonias que las potencias europeas poseían en África y poder llegar a un acuerdo. Se buscó, además, reducir al mínimo el tiempo necesario para la abolición de la trata de esclavos en Francia, España y Portugal y, finalmente, conseguir la aprobación de un derecho de visita general y amplio sobre embarcaciones sospechosas de llevar a cabo la trata de esclavos en aguas africanas.²⁰

Sin embargo, durante el Congreso de Viena, Reino Unido se encontró con la firme oposición del representante francés, el Ministro de Relaciones Exteriores Charles Talleyrand-Périgord, quien veía

¹⁸ CHEW III, William. "Congress of Vienna (1814 – 1815)". En: HINKS, Peter y John MCKIVIGAN (editores). *Óp. Cit.*, p. 185.

¹⁹ BALES, Kevin y Peter ROBBINS. "No one shall be held in slavery or servitude: A critical analysis of international slavery agreements and concepts of slavery". *Human Rights Review*, vol. 2, N° 2, p. 19.

²⁰ JARRETT, Mark. *The Congress of Vienna and Its Legacy: War and Great Power Diplomacy after Napoleon*. New York: I.B. Tauris, 2013, p. 145.

el derecho de visita y la obligación de abolición como imposiciones del Reino Unido para mantener su posición dominante como potencia naval. Es por ello que, finalmente, la Declaración de 1815 no pasó de ser lo que hoy conoceríamos como una disposición de *soft law*, es decir, más un compromiso político que una norma de obligatorio cumplimiento.

A pesar de ello, esta declaración es reconocida como el primer instrumento multilateral relativo a la abolición de la esclavitud y es considerada como la primera conexión explícita entre la esclavitud y lo que hoy en día conocemos como derechos humanos. Ello, toda vez que el texto de la Declaración de 1815 subraya que la trata de esclavos “[...] *ha sido considerada, por los juristas y hombres progresistas de todas las edades, como repugnante a los principios de humanidad y a la moral universal [...]*”. De este modo, señala MIERS, “[...] *this declaration, although useless in practical terms, was the first hesitant step in the direction of the present international human rights movements - the first declaration by the great powers that the slave trade was a violation of the rights of man [...]*”²¹.

Luego de la Declaración de 1815, tuvieron que transcurrir más de setenta años para que nuevamente la comunidad internacional se pronunciara conjuntamente sobre la abolición de la esclavitud.²² No obstante, la labor jurisprudencial nuevamente actuó de ente precursor al emitir diversas sentencias que, interpretando la base legal existente, declaraban libres a los esclavos encontrados en diversas embarcaciones por parte de la armada naval inglesa y estadounidense.²³ Por citar uno, el 9 de marzo de 1841 la Corte Suprema de los Estados Unidos emitió sentencia en el

²¹ MIERS, Suzanne. *Slavery in the Twentieth Century: The Evolution of a Global Problem*. Oxford: Alta Mira Press, 2003, p. 15.

²² Cabe indicar que en 1839, el Papa Gregorio XVI suscribió una carta apostólica que condenaba el tráfico de esclavos, tanto indios como negros. Además del documento del Papa Gregorio XVI, fueron diversos los pronunciamientos de la Iglesia Católica en contra de la esclavitud, especialmente se conocen los suscritos por Pío II de 1462, Paulo III de 1537, Urbano VIII de 1639 y Benedicto XIV de 1741. Sin embargo, todos estos documentos hacen referencia a la esclavitud de los indios en el continente americano, mientras que el de Gregorio XVI hace referencia también a la esclavitud proveniente del África. Para mayor información, ver: DE SOLANO, Francisco. *Esclavitud y derechos humanos: la lucha por la libertad del negro en el siglo XIX*. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1990, p. 26. La carta apostólica de Gregorio XVI se encuentra disponible en: <http://www.ewtn.com/library/PAPALDOC/G16SUP.HTM> [Revisado el 25 de febrero de 2015].

²³ Algunos casos en sentido contrario son aquellos correspondientes a las embarcaciones Creole, Hermosa y Enterprise. Para mayor información al respecto, ver: ONU. *Reports of International Arbitral Awards*. Vol. XXIX, 2012, pp. 26 – 53, disponible en: http://legal.un.org/riaa/cases/vol_XXIX/26-53.pdf [Revisado el 20 de febrero de 2014].

caso Estados Unidos contra Amistad, en el cual se solicitaba la libertad de cincuenta y cuatro esclavos negros y su retorno a África.²⁴

La embarcación Amistad transportaba algunos esclavos negros, los cuales habían sido secuestrados en África por sujetos no identificados, trasladados a Cuba y allí entregados a los españoles Ramón Ferrer, José Ruiz y Pedro Montez, quienes poseían un documento, firmado por el Gobernador de Cuba, que les otorgaba propiedad sobre los esclavos. Sin embargo, una vez que el Amistad salió del puerto de la Habana hacia Puerto Príncipe, los esclavos se amotinaron, mataron a parte de la tripulación, secuestraron al resto y tomaron posesión del barco dirigiendo su rumbo hacia costas africanas. Encontrándose la embarcación cerca a las costas estadounidenses, fue apresada por la marina militar y entregada a la custodia del gobierno norteamericano. Ante ello, los españoles reclamaron ante los tribunales estadounidenses la propiedad sobre los esclavos negros.

El caso llegó a la Corte Suprema de los Estados Unidos, la cual consideró que los esclavos negros no eran esclavos, sino hombres libres que habían sido secuestrados y llevados por la fuerza a Cuba, donde ilícitamente habían sido sometidos a esclavitud. Por ende, el documento de propiedad firmado por el Gobernador de Cuba era un documento fraudulento y sin valor legal y los presuntos esclavos tenían derecho a conservar su libertad, pudiendo utilizar la fuerza para ello. Bajo este razonamiento, la Corte Suprema desestimó el caso, declaró libres a los cincuenta y cuatro hombres y ordenó su regreso al África.

Por otro lado, Reino Unido continuó con la suscripción de tratados bilaterales mediante los cuales se declaraba prohibida la trata de esclavos y se establecía el derecho de visita sobre embarcaciones sospechosas de tal práctica.²⁵ De estos tratados bilaterales cabe mencionar aquellos suscritos en

²⁴ CORTE SUPREMA DE ESTADOS UNIDOS. *US contra Amistad*. Sentencia del 9 de marzo de 1841. La sentencia completa se encuentra disponible en: <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=CASE&court=US&vol=40&page=518> [Revisado el 10 de marzo de 2014].

²⁵ Entre estos encontramos los tratados suscritos con Estados latinoamericanos: con la Confederación Argentina el 24 de mayo de 1839, con Bolivia el 25 de setiembre de 1840, con Brasil el 23 de noviembre de 1826, con Chile el 19 de enero de 1839, con Venezuela el 15 de marzo de 1839, con Uruguay el 13 de julio de 1839, entre otros. Los textos de los tratados pueden encontrarse en: S/A. *Treaties, conventions, and engagements for the suppression of the Slave Trade*. Londres: T.R. Harrison, 1844. Disponible en: https://books.google.com.pe/books?id=63UDAAAQAAJ&pg=PA43&lpg=PA43&dq=treaty+supresion+african+slave+trade+1841&source=bl&ots=v_62r9bM2x&sig=unfizCh8eJwFhtsz2ggiTNs5Mxw&hl=es&sa=X&ei=8RA8Vf7mNcWggS

1817 entre Reino Unido y Portugal, España y Países Bajos respectivamente, toda vez que estos también incluían la creación de comisiones mixtas para juzgar los casos de las naves capturadas en ejercicio del derecho de visita.

Estas comisiones estuvieron conformadas por jueces de las dos naciones que habían suscrito el tratado, en igual número, y tuvieron poder de decisión sobre los casos sin derecho a recurso. En sus resoluciones, establecían si la embarcación efectivamente había servido o serviría para el tráfico de esclavos; de declararse que en efecto ello era cierto, los esclavos eran liberados, los traficantes eran trasladados a los tribunales penales de sus Estados de origen para ser juzgados penalmente y se ordenaba la destrucción de las embarcaciones. En un inicio, se constituyeron cuatro comisiones que trabajaron en Sierra Leona, Cuba, Brasil y Surinam; sin embargo, poco a poco los tratados bilaterales fueron aumentando y con ellos, las comisiones. En total, a través de este mecanismo se juzgaron más de 600 casos y se liberaron alrededor de 80 000 esclavos; sin embargo, debido a las dificultades en relación a presupuesto, jurisdicción y fuerza de ejecución de sus fallos, las comisiones mixtas terminaron desapareciendo.²⁶

Más allá de estos logros, Reino Unido continuaba solicitando la firma de un tratado multilateral sobre la materia entre las potencias europeas. Fue Francia, nuevamente, la principal opositora a las pretensiones inglesas, al argumentar que ciertas obligaciones internacionales podrían afectar su soberanía. En ese sentido, el derecho de visita representó la tensión entre principio de no intervención en los asuntos internos de un Estado soberano y la lucha por la defensa de aquellos principios de humanidad sostenidos en la Declaración de 1815 o, en otras palabras, entre soberanía y derechos humanos.²⁷ Cabe señalarse que esta situación, signo distintivo de todo el desarrollo del

[kjYHoDg&ved=0CDoQ6AEwBA#v=onepage&q=treaty%20supresion%20african%20slave%20trade%201841&f=false](https://www.gutenberg.org/files/1841/1841-h/1841-h.htm)
[Revisado el 15 de marzo de 2014].

²⁶ Para mayor información respecto de las comisiones mixtas y su estudio como antecedentes de los tribunales de derechos humanos contemporáneos, ver: MARTÍNEZ, Jenny. "Antislavery Courts and the Dawn of International Human Rights Law". *The Yale Law Journal*, vol. 117, N° 550, 2008, pp. 550 – 641.

²⁷ Un análisis completo de la relación entre soberanía estatal e intervención humanitaria desde una perspectiva histórica podemos encontrarlo en PETIT DE GABRIEL, Eulalia W. *Las exigencias de humanidad en Derecho Internacional Tradicional. El marco normativo y doctrinal de la intervención de humanidad y de la asistencia humanitaria*. Tesis de doctorado. Sevilla: Universidad de Sevilla, Facultad de Derecho, 1998.

DIDH²⁸, aparece también en el caso de la trata de personas y representa aún un punto crucial de discusión entre los Estados.

A pesar de esta dificultad, Reino Unido logró su objetivo al suscribir con Austria, Prusia, Rusia y Francia el Tratado para la Supresión de la Trata de Esclavos en África en 1841²⁹, donde se estableció que cada Estado prohibiría la trata de esclavos, la declararía piratería y permitiría el derecho de visita sobre las embarcaciones sospechosas de realizar tal práctica, las cuales perdían parcialmente la protección de su pabellón.³⁰ El tratado incluía también una serie de anexos con instrucciones precisas para los comandantes de las naves militares encargados de la revisión a las embarcaciones.

Si bien la abolición de la trata de esclavos en territorio inglés y norteamericano, de aquella vía mar y el derecho de visita eran avances importantes, hasta ese momento no se había hecho aún alusión a una prohibición general respecto de la esclavitud misma. El siguiente paso en ese sentido llegó con el Código Lieber de 1863³¹ que se opuso a la justificación de la esclavitud por el *ius in bello* y más bien decretó que un hombre podía obtener su libertad durante una guerra y mantenerla cuando esta haya finalizado. En ese sentido, el Código Lieber establecía que:

[...] Art. 42. La esclavitud, complicando y confundiendo las ideas de propiedad, (es decir, de una cosa), y de personalidad (es decir, de la humanidad) existe solo de acuerdo a leyes municipales o locales. El derecho natural y las leyes de las naciones jamás la han reconocido. [...] Los fugitivos que huyen de un país en el que fueron esclavos [...] a otro país, han sido considerados libres y reconocidos libres por las decisiones judiciales de las naciones europeas [...].

Art. 43. Por lo tanto, en una Guerra entre Estados Unidos y un beligerante que admite la esclavitud, si una persona mantenida en cautiverio por esa fuerza beligerante es capturado por

²⁸ Sobre el tema de soberanía y derechos humanos, ver: CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Soberanía de los Estados y derechos humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo*. Madrid: Tecnos, 1995. En la posición contraria: DONNELLY, Jack. "La soberanía de los Estados y los derechos humanos". En: COVARRUBIAS VELASCO, Ana y Daniel ORTEGA NIETO (Coordinadores). *La protección internacional de los derechos humanos: un reto en el siglo XXI*. México D.F.: El Colegio de México/Centro de Estudios Internacionales, 2007, pp. 17 – 44.

²⁹ El Tratado para la Supresión de la Trata de Esclavos en África fue adoptado en Londres el 20 de diciembre de 1841. Bélgica se adhirió en 1848. Disponible en: S/A. *Treaties, conventions, and engagements for the suppression of the Slave Trade*. *Óp. Cit.*, pp. 43 – 80.

³⁰ Para mayor información ver: MARTÍNEZ, Jenny. *Óp. Cit.* pp. 127 – 131.

³¹ El Código Lieber o también denominado Instrucciones del Gobierno para los Ejércitos de los Estados Unidos en el Campo de Batalla fue preparado por el académico Francis Lieber y promulgado por el presidente estadounidense Abraham Lincoln el 24 de abril de 1863. Este representa el primer intento de codificación de las leyes y costumbres de la guerra y tuvo gran influencia en la posterior codificación del Derecho Internacional Humanitario (en adelante, DIH) en las Convenciones de la Haya de 1899. El texto completo del Código Lieber se encuentra disponible en: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/0/a25aa5871a04919bc12563cd002d65c5?OpenDocument> [Revisado el 25 de marzo de 2014].

o viene como fugitivo bajo la protección de las fuerzas militares de los Estados Unidos, esa persona adquiere inmediatamente los derechos y privilegios de un hombre libre [...] una persona hecha libre por el derecho de la guerra se encuentra bajo la protección de la ley de las naciones, y el antiguo propietario o Estado no puede tener [...] un derecho de retención beligerante o un reclamo de servicio [...].

Esta norma nos lleva a distintas e importantes conclusiones. En primer lugar, a semejanza de lo expuesto en el caso *Somerset contra Stewart*, el Código Lieber hace referencia a la necesidad de una norma nacional para que la esclavitud pueda ser llevada a cabo, norma de alcance limitado al territorio de la localidad donde fue expedida. De este modo, vuelve la idea de que la esclavitud no se encontraba permitida por lo que a la época se conocía como el Derecho de las Naciones y recoge normativamente la posibilidad, ya desarrollada a nivel jurisprudencial, de que los esclavos pueden ser libres mediante el traslado a una región que no reconozca la esclavitud.

Además, se abre la puerta para que este derecho a la libertad se dé también en el territorio de regiones que permiten la esclavitud, a través del cobijo de las fuerzas militares estadounidenses. Con lo cual, solo quedaba por abolir la esclavitud en las colonias para que la práctica resultara completamente contraria a Derecho.

Por último, nos permite observar cómo la esclavitud es, desde su origen, un fenómeno multidimensional puesto que su abolición se logró a través de avances parciales de distintas áreas del Derecho Internacional Público, como son el DIDH y el DIH. Esta multidimensionalidad en su momento también se trasladaría a la trata de personas, institución que si bien es regulada por el DIDH y el DPI, toma también figuras del DIH³², del Derecho Internacional de los Refugiados³³, entre otros.

Otra paso importante hacia la prohibición de la esclavitud fue la adopción del Acta General de la Conferencia de Berlín (en adelante, Acta General de Berlín)³⁴ que prohibió la trata de esclavos en el

³² Al respecto, ver: GALLAGHER, Anne. *The International Law of Human Trafficking*. New York: Cambridge University Press, 2010, pp. 209 – 214 y TIEFENBRUN, Susan. “Child Soldiers, Slavery and the Trafficking of Children”. *Thomas Jefferson School of Law Legal Studies Research Paper*, Paper N° 1020341, 2007.

³³ Ver *infra* 3.1.2 sobre derecho de no devolución y refugio para víctimas de trata de personas.

³⁴ La Conferencia de Berlín se llevó a cabo del 15 de noviembre de 1884 al 25 de febrero de 1885, organizada por el canciller alemán Otto von Bismarck, buscó establecer reglas para el dominio sobre el territorio africano. El texto completo del Acta General de Berlín, documento suscrito al final de la conferencia, se encuentra disponible en: <http://africanhistory.about.com/od/eracolonialism//bl-BerlinAct1885.htm> [Revisado el 27 de febrero de 2015].

territorio africano. Durante la conferencia, Reino Unido buscó criminalizar la trata de esclavos por tierra y establecer un régimen que compartía ciertas características con la actual jurisdicción universal, esto es la posibilidad de que cualquier Estado pueda juzgar a los traficantes de esclavos sin considerar su nacionalidad.³⁵ Sin embargo, sus aspiraciones eran demasiado altas para la época y el Acta General de Berlín únicamente incluyó una declaración conjunta sobre la prohibición de utilizar los territorios africanos como zona de transporte de esclavos.³⁶

Cinco años después, se llevó a cabo un nuevo encuentro: la Conferencia de Bruselas de 1889 – 1890, la cual finalizó con la adopción del Acta General de la Conferencia de Bruselas o Convención relativa a la Trata de Esclavos y a la Importación en África de Armas de Fuego, Municiones y Licores (en adelante, Acta General de Bruselas)³⁷. Esta convención es conocida como el primer tratado multilateral que reguló de forma comprehensiva la trata de esclavos en el territorio africano.

En ese sentido, comprendía normas sobre el derecho de visita, inspección, arresto y juzgamiento de las embarcaciones sospechosas de trata de esclavos, limitándose este derecho a grandes naves y solamente en las zonas marítimas donde se llevara a cabo la trata de esclavos, es decir, en las costas del litoral africano. Además, disponía que los esclavos fugitivos habían de ser repatriados a su lugar de origen y, de no ser ello posible, correspondía ayudarlos a establecerse en su nueva ubicación. Finalmente, estableció ciertos deberes de protección; por ejemplo, los Estados debían procurar medios de subsistencia a los esclavos liberados o dar educación a los menores de edad que quedaban solos.³⁸ Es importante notar aquí las primeras nociones de deberes estatales de protección hacia las víctimas de la esclavitud y la trata de esclavos, con especial referencia a grupos vulnerables como los niños.

No obstante los avances positivos del Acta General de Bruselas, otras medidas también encaminadas a la abolición de la trata de esclavos representaron serias limitaciones de derechos

³⁵ MIERS, Suzanne. *Óp. Cit.*, p. 19.

³⁶ Artículo 9 del Acta General de Berlín.

³⁷ En la Conferencia de Bruselas de 1890 participaron todas aquellas naciones que poseían territorios en África, así como los signatarios del Acta General de Berlín, representantes del Imperio Otomano, el sultán de Zanzibar y Persia. Duró de noviembre de 1889 a julio de 1890 y fue convocada por el rey belga Leopoldo II. El texto completo del Acta General de Bruselas se encuentra disponible en: <http://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=mdp.35112104560067;view=1up;seq=5> [Revisado el 27 de febrero de 2015].

³⁸ El capítulo III y los artículos 6 y 18 del Acta General de Bruselas, respectivamente.

para la población africana. De este modo, esta no podía viajar sin permisos especiales y solamente se encontraban habilitados ciertos puestos de salida de la región donde existían rigurosos controles. Además, se crearon administraciones coloniales sobre el territorio africano que debían resguardar el cumplimiento del Acta General de Bruselas, lo que no hizo sino reforzar el poder europeo sobre el territorio africano.³⁹

Finalmente, cabe indicar que esta convención instituyó lo que hoy podríamos considerar el antecedente de los comités de la ONU, esto es: las oficinas de Bruselas y Zanzíbar.⁴⁰ Estas oficinas fueron creadas para controlar la observancia de lo dispuesto en el Acta General de Bruselas, ello mediante la recepción de informes de los Estados Parte sobre los avances en la abolición de la trata de esclavos en sus territorios coloniales.

La oficina de Bruselas se encontraba adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores belga y recibía información respecto de la normativa interna adoptada en función de las obligaciones del tratado y datos estadísticos sobre la trata de esclavos, los esclavos liberados y el tráfico de armas, municiones y alcohol.⁴¹ En cambio, la oficina de Zanzíbar, encargada de controlar la erradicación de la trata de esclavos vía mar, se encontraba conformada por representantes de cinco potencias europeas: Reino Unido, Alemania, Francia, Italia y Portugal, los cuales se reunían una vez al mes. Esta oficina logró establecer sus propias reglas procedimentales y de presupuesto, además de estudiar procedimientos estandarizados para llevar a cabo la investigación en embarcaciones sospechosas de participar de la trata de esclavos.⁴²

Ambas oficinas funcionaron hasta el inicio de la Primera Guerra Mundial y produjeron una serie de reportes anuales que sistematizaban la información recibida. Estos contenían la normativa adoptada en relación a la trata de esclavos y el comercio de armas, municiones y alcohol; cuadros con cifras anuales por Estado respecto de los esclavos liberados, incluyendo modalidad por la cual obtuvieron su independencia: operativo naval, huida de los captores, matrimonio, entre otros; información sobre los bienes incautados o vendidos; y el número de licencias de comercio otorgadas respecto de las

³⁹ Para mayor información ver: MIERS, Suzanne. *Óp. Cit.*, pp. 20 – 22.

⁴⁰ Artículos 82 y 27 del Acta General de Bruselas respectivamente.

⁴¹ Artículo 81 del Acta General de Bruselas.

⁴² Para mayor información sobre la estructura de las oficinas de control del Acta General de Bruselas, véase: MIERS, Suzanne. *Óp. Cit.*, p. 24.

armas y los licores (incluyendo referencias a la nacionalidad, lugar de origen y residencia de aquel que obtenía el permiso).⁴³

Sin embargo, a diferencia de los actuales órganos de control no jurisdiccionales de la ONU, las oficinas no examinaban la veracidad o idoneidad de la información que recibían y publicaban, ni emitían recomendaciones a los Estados. Durante la Conferencia de Bruselas, Reino Unido había propuesto otorgar a las oficinas cierto poder de control y monitoreo, sin embargo los demás Estados se opusieron al considerarlo un atentado contra su soberanía.⁴⁴ Estas objeciones recuerdan aquellas dadas por Francia durante las tratativas respecto del derecho de visita y siguen apuntando a la existencia de una tensión entre soberanía y derechos humanos que acompaña todo el devenir histórico de la prohibición de la esclavitud.

A finales del siglo XIX, entonces, los argumentos respecto de la esclavitud habían mutado considerablemente. No solo se comenzó a considerar que esta era contraria al derecho natural, contraria a los mínimos de humanidad reconocidos por todos los Estados y prohibida por el *ius in bello*, sino que además aparecieron las primeras obligaciones estatales de prevención y protección. Estas incluían el ejercicio del derecho de visita, la creación de puestos de control migratorio en las fronteras africanas, la adopción de normativa interna y la recolección de información a través del Acta General de Bruselas, los incipientes mecanismos de control no jurisdiccional con las oficina de Bruselas y Zanzíbar, y algunos mínimos derechos de protección para los esclavos liberados como el otorgamiento de medios de subsistencia y educación.

Todos estos avances no solo reflejan un progresivo tránsito hacia un actuar estatal protector de los derechos de las víctimas, y por ende a la aparición del DIDH, sino que resultan de suma importancia para la regulación de la trata de personas. En ese sentido, a continuación analizaremos como, a raíz de la relación entre la esclavitud y la trata de personas, muchas de las obligaciones de prevención y

⁴³ Los reportes de las oficinas de Bruselas y Zanzibar fueron publicados en la colección *Documents relatifs a la répression de la traite des esclaves publiés en exécution des articles LXXXI et suivants de l'Acte General de Bruxelles*. Bruselas: Hayez, Académies Royales de Belgique. Algunos de los tomos de la colección se encuentran disponibles en formato electrónico, publicados por la Universidad de Harvard. Por ejemplo, el tomo de 1905, disponible en: <https://archive.org/details/documentsrelati00belggoog> [Revisado el 18 de abril de 2015].

⁴⁴ MIERS, Suzanne. *Óp. Cit.*, p. 22.

protección fueron recogidas por los primeros tratados que prohibían la trata, permitiendo que esta institución tuviera desde el inicio una conexión profunda con los derechos humanos.

1.1.2 LA TRATA DE PERSONAS EN LOS INICIOS DEL SIGLO XX: DE LA DIFERENCIA DE VÍCTIMAS A LA CONSOLIDACIÓN DE UNA NUEVA INSTITUCIÓN JURÍDICA

Al finalizar el siglo XIX, la mayoría de los Estados había consignado la prohibición de la esclavitud y la trata de esclavos como una norma de derecho interno y, al menos en términos formales, esta práctica se había reducido notablemente. Sin embargo, hasta ese momento, más que una preocupación por las víctimas, lo que realmente impulsaba la criminalización de esta práctica eran los intereses políticos y económicos en juego. La poca consideración hacia los esclavos liberados y la necesidad de mano de obra a bajo costo propició la aparición de nuevas formas de esclavitud debido a que “[...] *Le sort des anciens esclaves devenus libres sans être des citoyens à part entière est le plus souvent marqué d’autres formes d’exploitation et de discrimination [...] Bien plus [...] de nouvelles formes d’exploitation se mettent en place, avec le recrutement sur place d’anciens esclaves «sous contrat» ou le développement d’autres formes de servitude [...] on a pu parler d’un «second esclavage» [...]*”.⁴⁵

De este modo, las hoy denominadas formas análogas a la esclavitud ya se hacían presentes al inicio del siglo XX. Sin embargo, estas ya no solo tenían como víctimas a la población africana, asiática o latinoamericana, sino que la población europea y norteamericana, especialmente las mujeres y los menores de edad, también inician a sufrir sus consecuencias. Aparece entonces, en una época marcada por las diferencias raciales, la necesidad de regular esta nueva situación: surge, en el Derecho Internacional, la trata de personas.

1.1.2.1 LA TRATA DE BLANCAS: CUANDO LA DISTINCIÓN ENTRE LA TRATA DE ESCLAVOS Y LA TRATA DE PERSONAS ERA UNA CUESTIÓN TERMINOLÓGICA

A inicios del siglo XX, aparece en el debate público un nuevo problema concerniente a la población de los Estados europeos: el traslado de mujeres de una región a otra con fines de explotación sexual. Esta práctica fue llevada al debate público en el Primer Congreso de la Federación

⁴⁵ DECAUX, Emmanuel. *Óp. Cit.*, p. 56.

Abolicionista Internacional de 1877, el cual recogió la preocupación de diversos Estados respecto de mujeres jóvenes o menores de edad que desaparecían durante los viajes realizados por propuestas de trabajo o educación y cuyo destino se desconocía. Le siguió un trabajo de bases impulsado por las asociaciones feministas de la época, las cuales buscaban la aprobación de normas nacionales contra el tráfico de mujeres y la creación de centros de atención a las víctimas.⁴⁶

A raíz de ello, en 1904 se adoptó el primer tratado internacional sobre trata de personas, esto es, el Acuerdo Internacional para Asegurar una Protección Eficaz contra el Tráfico Criminal denominado Trata de Blancas (en adelante, Acuerdo Internacional de 1904).⁴⁷ Este acuerdo representa el inicio de una regulación internacional que ha evolucionado a través del tiempo hasta el Protocolo sobre Trata de Personas adoptado en el año 2000, última convención internacional sobre la materia.

Esta convención utilizó el término *trata de blancas* a fin de distinguir entre la esclavitud negra y el problema de la captación de mujeres blancas para la explotación sexual. En ese sentido, existía la idea del secuestro o retención involuntaria de mujeres indefensas y castas para someterlas a fines inmorales lejos de sus hogares, lo cual era distinto a la esclavitud negra que para muchos aún era aceptable debido a la supuesta inferioridad de sus víctimas.⁴⁸ Esta terminología, claramente discriminatoria, permite sin embargo entender cómo, en sus inicios, la trata de personas no era considerada una figura distinta a la trata de esclavos, sino únicamente se realizaba una precisión terminológica acorde a la idiosincrasia de la época. Además, el uso del término permitía ligar este nuevo fenómeno a los logros obtenidos en el siglo anterior respecto de la esclavitud e incorporar al tratado ciertas obligaciones que, de lo contrario, hubieran encontrado profunda resistencia por parte de los Estados.

⁴⁶ Para mayor información sobre el movimiento feminista y la lucha contra la trata de personas a inicios del siglo XX, véase: LIMONCELLI, Stephanie. *The Politics of Trafficking: The First International Movement to combat the sexual exploitation of women*. Stanford: Stanford University Press, 2010.

⁴⁷ El Acuerdo Internacional de 1904 fue adoptado el 18 de mayo de 1904 y entró en vigor el 18 de julio de 1905. El texto del tratado se encuentra disponible en: <https://www1.umn.edu/humanrts/instree/whiteslavetraffic1904.html> [Revisado el 19 de mayo de 2014].

⁴⁸ Al respecto, ver: DEMLEITNER, Nora. "Forced Prostitution: Naming an International Offense". *Fordham International Law Journal*, vol. 18, N° 1, 1994, pp. 165 – 166; COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. *Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género...* Óp. Cit., párrafo 18; GALLAGHER, Anne. Óp. Cit, pp. 54 – 56.

Cabe indicar que el Acuerdo Internacional de 1904 no criminalizaba la prostitución, sino solo el tráfico de mujeres reclutadas fraudulentamente para dicho fin. La primera era considerada una materia de derecho interno y, por lo tanto, se ponía énfasis en el traslado de la víctima y no en la explotación a la que era sometida en el lugar de destino. Asimismo, no existe en el tratado ningún artículo referente a una definición de lo que se entiende por trata de blancas, siendo la responsabilidad del tratante un tema que cada Estado podía regular libremente.⁴⁹ A pesar de ello, el tratado sí hace referencia a diversos deberes que los Estados Parte debían cumplir, los cuales pueden dividirse en: i) prevención del tráfico criminal, ii) protección de la víctima y iii) deber de cooperación.

En cuanto al deber de prevención, el Acuerdo Internacional de 1904 plantea en su artículo 6⁵⁰ la obligación de los Estados de supervisar las agencias comprometidas con la búsqueda de trabajo para las mujeres en el extranjero. Se desprende de ello una voluntad de impedir el tráfico criminal de mujeres blancas y no solo de reprimirlo penalmente, voluntad que también se manifestó a través del artículo 2 del tratado, cuya primera parte indica: “[...] Cada uno de los Gobiernos se compromete a mantener vigilancia, especialmente en estaciones de ferrocarril, puertos de embarque, y en el camino, sobre las personas encargadas de mujeres y niñas destinadas a una vida inmoral. Con este objeto, instrucciones deberán ser dadas a los oficiales, y a todo el personal calificado, a fin de obtener, dentro de los límites legales, toda la información que pueda conducir a la detección del tráfico criminal [...]”.

Ahora bien, siguiendo la línea de lo dispuesto en el Acta General de Bruselas para los esclavos africanos liberados, el Acuerdo Internacional de 1904 plantea el primer atisbo de lo que en el futuro corresponderá a las obligaciones de protección de las víctimas de la trata de personas. De este modo, el artículo 3 del tratado establece que:

[...] Los Gobiernos se comprometen, dentro de los límites legales y en la medida en que se pueda, a confiar temporalmente, y con miras a su eventual repatriación, las víctimas del tráfico

⁴⁹ FARRIOR, Stephanie. “The International Law on Trafficking in Women and Children for Prostitution: Making it Live Up to its Potential”. *Harvard Human Rights Journal*, vol. 10, 1997, p. 216 y CORRIGAN, Katrin. “Putting the Brakes on the Global Trafficking of Women for the Sex Trade: An Analysis of Existing Regulatory Schemes to Stop the Flow of Traffic”. *Fordham International Law Journal*, vol. 25, N° 1, 2001, pp. 163 – 165.

⁵⁰ El artículo 6 del Acuerdo Internacional de 1904 señala: “Los Gobiernos Contratantes se comprometen, dentro de los límites legales, a ejercer supervisión, en la medida de lo posible, sobre las oficinas o agencias que participan en la búsqueda de empleo para las mujeres o niñas en el extranjero”.

criminal sin recursos a instituciones de asistencia públicas o privadas, o a particulares que ofrezcan las garantías necesarias. Los Gobiernos se comprometen también, dentro de los límites legales y en la medida que sea posible, a enviar a su país de origen a aquellas mujeres o muchachas que pidan su repatriación o que hayan sido reclamadas por personas que tengan autoridad sobre ellas. La repatriación solamente se efectuará después de que haya habido entendimiento acerca de la identidad y la nacionalidad, así como acerca del lugar y la fecha de llegada a las fronteras. Cada país contratante facilitará el paso por su territorio [...].

Luego, la primera obligación sería aquella relativa a las víctimas rescatadas que no cuenten con recursos para proveer a su subsistencia, las cuales deberán ser internadas provisoriamente en refugios. Esta obligación, como veremos más adelante, se ha ampliado considerablemente en la normativa actual sobre trata de personas, especialmente en relación a los hoy denominados derechos sociales. También se plantea la posibilidad de repatriación de la víctima a su Estado de origen, siendo importante la precisión relativa al pedido de la propia víctima en ese sentido o de alguien que ejerza autoridad sobre ella. Podemos encontrar aquí un antecedente de lo que actualmente se reconoce como la posibilidad de una residencia temporal para las víctimas de trata de personas, esto es la permanencia de la víctima en el territorio del Estado Parte hasta que se lleven a cabo las investigaciones pertinentes respecto del hecho punible.

Finalmente, en cuanto al deber de cooperación, el Acuerdo Internacional de 1904 plantea en su primer artículo el compromiso de los gobiernos de designar una autoridad para la recolección de la información relativa al reclutamiento de mujeres para la trata de blancas, entidad que debía tener la competencia para comunicarse y coordinar directamente con sus pares en otros Estados.⁵¹ Esta figura nos recuerda las oficinas de Bruselas y Zanzibar, cuya creación dispuso el Acta General de Bruselas, y representa la continuidad del esfuerzo de la comunidad internacional por encontrar mecanismos de supervisión del cumplimiento de los tratados. Este esfuerzo llega a su auge en la segunda mitad del siglo XX mediante la creación de los Comités de la ONU y sigue desarrollándose hasta el día de hoy.

El Acuerdo Internacional de 1904 es, entonces, el punto de partida en la regulación de la trata de personas por el Derecho Internacional Público y se nutre de los aportes y avances logrados durante

⁵¹ El artículo 1 del Acuerdo Internacional de 1904 señala que: “Cada Gobierno contratante se compromete a establecer o designar a una autoridad encargada de centralizar todos los datos acerca del reclutamiento de mujeres o niñas para fines inmorales en el extranjero; esta autoridad tendrá facultad para tener correspondencia directa con el servicio similar establecido en cada uno de los demás Estados Contratantes”.

el siglo XIX en relación a la prohibición de la esclavitud. Ello, toda vez que en este momento histórico la distinción entre trata de personas y esclavitud, específicamente la trata de esclavos, es más una precisión terminológica que una diferencia de conductas. Al igual que en el caso de la esclavitud, también en el origen de la trata de personas los Estados se encontraban reacios a permitir la intervención de la regulación internacional en temas que consideraba parte de su soberanía. Por ello, no se planteó la criminalización de la prostitución, considerada materia de regulación meramente interna, sino únicamente del proceso de captación de mujeres para dicho fin.

La no criminalización de la prostitución se relaciona, además, con los elementos que actualmente permiten la configuración de un caso de trata de personas. En sus inicios, la trata de personas era una institución mediante la cual no se criminalizaba el fin al que era sometida la víctima (entiéndase, prostitución), sino solamente una parte del proceso por medio del cual se llegaba a dicho fin. Esto deja entrever, desde ya, la distinción existente entre trata de personas y esclavitud, entendida la primera como el proceso por el cual una víctima puede llegar a ser explotada y la segunda, como la posible situación de la víctima durante dicho proceso o al final del mismo.

1.1.2.2 UN PASADO QUE SE MANTIENE VIGENTE: LA PRIMERA DEFINICIÓN DE TRATA DE PERSONAS

Antes de la llegada de la Primera Guerra Mundial, una segunda convención sobre trata de personas fue adoptada por los Estados, esto es, el Convenio Internacional para la Represión del Tráfico de Trata de Blancas de 1910 (en adelante, Convenio Internacional de 1910).⁵² Este tratado, a diferencia de su predecesor, estableció lo que podría considerarse una primera definición de la trata de personas en el Derecho Internacional.

Se plantearon dos definiciones en virtud de la edad de la víctima. Respecto de los niños, niñas y adolescentes, la conducta punible fue definida en el artículo 1 del Convenio Internacional de 1910 en los siguientes términos: “[...] *Debe ser castigado cualquiera que, para satisfacer las pasiones de otro, haya contratado, secuestrado o seducido, aun con su consentimiento, a una mujer o a una joven*

⁵² El Convenio Internacional de 1910 se adoptó el 4 de mayo de 1910 y entró en vigor el 5 de julio de 1920. El texto del tratado se encuentra disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/whiteslavetraffic1910.html> [Revisado el 28 de marzo de 2014].

menor de edad, con propósitos licenciosos, aun cuando los diversos actos constitutivos de la infracción se hayan cometido en países diferentes [...]”.

Mientras que, con respecto a las víctimas mayores de edad, el artículo 2 del tratado indicaba que *“[...] Debe ser castigado cualquiera que, para satisfacer las pasiones de otro, mediante fraude o con ayuda de violencias, abuso de autoridad o cualquier otro medio de coacción, haya contratado, secuestrado o seducido una mujer o una joven mayor de edad, con propósitos licenciosos, aun cuando los diversos actos constitutivos de la infracción hayan sido cometidos en países diferentes [...]”.*

Esta fue la primera definición de trata de mujeres en el Derecho Internacional y plateó, desde ya, los tres elementos que configuran el delito de trata de personas en la actualidad: actividad, medio y fin.⁵³

Tenemos entonces, en primer lugar, las actividades desarrolladas, las cuales pueden recaer en la contratación, el secuestro o la seducción de una mujer o niña. En este caso, a diferencia de la regulación actual, al inicio del siglo XX no se hacía referencia alguna al traslado de la víctima, aunque consideramos que ello era implícito toda vez que la conducta a regular se denominaba, justamente, tráfico ilícito de mujeres, siendo imprescindible el elemento de traslado para la existencia del delito.

En segundo lugar, encontramos el medio a través del cual se incide sobre la voluntad de la víctima, es decir, el elemento de coerción. Al respecto, es pertinente indicar que el Convenio Internacional de 1910 establecía una distinción de medios entre víctimas mayores de edad y víctimas menores. Como puede observarse en los artículos arriba citados, mientras que en relación a las víctimas menores de edad no existía el elemento de coerción, es decir que aun cuando la víctima diera su

⁵³ Actualmente, el Protocolo sobre Trata de Personas, en su artículo 3 indica que: *“Para los fines del presente Protocolo [...] 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 [...]”.* Para mayor información sobre los elementos de la trata de personas en la legislación internacional vigente, ver *infra* 2.2.2.2.

consentimiento la conducta sería punible; en el caso de las víctimas mayores de edad, la coerción era necesaria a fin de que la conducta resulte perseguible penalmente.

Por último, con respecto al fin, se repite en este caso lo indicado para el Acuerdo Internacional de 1904 sobre la criminalización de la explotación de la víctima: la prostitución es considerada materia de regulación interna de los Estados y por tanto solo se prohibió el proceso que lleva a ella.

Surge entonces, en los inicios del siglo XX, la trata de personas como una figura distinta de la esclavitud: la contratación, secuestro o seducción de una mujer, mediante el uso de violencia, fraude, abuso de autoridad o cualquier otro medio de coacción, para fines de explotación sexual. La estructura tripartita de esta definición, con cambios y adiciones, se mantiene vigente aún hoy, dejándonos una reflexión importante: este terrible crimen no ha desaparecido ni se hace menos presente en la realidad, solo ha adoptado nuevos modelos y complejas formas de vulneración de los derechos humanos de sus víctimas.

Los deberes de prevención, protección y cooperación estatales, presentes someramente tanto en el Acuerdo Internacional de 1904, como en el Convenio Internacional de 1910, son el primer paso hacia una doble protección de la víctima: aquella dada por el Derecho Penal a través de la persecución del tratante y la del DIDH que busca prevenir y reparar la vulneración a los derechos humanos de las víctimas de trata de personas.

1.2 LA TRATA DE PERSONAS EN LA ÉPOCA DE LA SOCIEDAD DE NACIONES: MANDATO CENTRAL DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL

Luego del Convenio Internacional de 1910, la Primera Guerra Mundial detuvo todo trabajo en relación a la trata de personas y la esclavitud, y no fue hasta su conclusión que estos temas volvieron al debate público. De este modo, en 1919 dos hechos importantes ocurren en relación a la temática que aquí nos interesa: la derogación del Acta General de Berlín y el Acta General de Bruselas y la creación de la Sociedad de Naciones con mandatos específicos en materia de esclavitud y trata de personas.

En relación al primer punto, el Reino Unido, Francia y Bélgica impulsaron al final de la guerra la sustitución de los tratados adoptados a finales del siglo XIX por la Convención de St. Germain-en-Laye⁵⁴, eliminando así todos los mecanismos y deberes establecidos en relación a la trata de esclavos. Ello, toda vez que ambas actas finales fueron reemplazadas por un solo artículo en la nueva convención, el cual establecía que: “[...] *Las Potencias Signatarias que ejercen derechos de soberanía o autoridad en territorios africanos continuarán velando por la preservación de la población nativa y supervisando la mejora de las condiciones de su bienestar moral y material. Ellos, en particular, tratarán de asegurar la supresión completa de la esclavitud en todas sus formas y de la trata de esclavos por tierra y mar [...]*”.

Ahora bien, aun cuando la Convención de St. Germain-en-Laye efectivamente eliminó lo avanzado durante el siglo anterior⁵⁵, mantuvo la prohibición de la esclavitud y la trata de esclavos en los territorios africanos. Además, consignó en su texto la referencia a la *esclavitud en todas sus formas*, terminología que más adelante abrió la puerta para la abolición de figuras análogas a la esclavitud.⁵⁶

El segundo hecho que aquí nos interesa reseñar es la creación, el 28 de junio de 1919, de la Sociedad de Naciones, antecesora de la ONU, a través del Tratado de Versalles.⁵⁷ Para fines de este trabajo, resultan relevantes los mandatos que el tratado constitutivo otorgó a la organización en relación a la esclavitud y la trata de personas.

En cuanto a la esclavitud, ello no fue directo sino que se desprendía de lo establecido respecto del régimen de administración sobre los territorios africanos.⁵⁸ En este se indicaba que “[...] *El grado de desarrollo en que se encuentran otros pueblos, especialmente los del África Central, exige que el mandatario asuma la administración del territorio [...] con la prohibición de abusos tales como la trata*

⁵⁴ La Convención de St. Germain-en-Laye fue adoptada el 10 de setiembre de 1919, al final de la Primera Guerra Mundial. El texto completo del tratado se encuentra disponible en: <http://www.dipublico.org/3671/tratado-de-saint-germain-en-laye-1919/> [Revisado el 05 de abril de 2014].

⁵⁵ Por ejemplo, el derecho de visita sobre embarcaciones sospechosas de trata de esclavos o el avance en relación a las oficinas de Bruselas y Zanzíbar como órganos de control de un tratado internacional.

⁵⁶ Para mayor información, ver: MIERS, Suzanne. *Óp. Cit.* pp. 61 – 62.

⁵⁷ El Tratado de Versalles se adoptó el 28 de junio de 1919 y entró en vigor el 10 de enero de 1920. El texto completo del tratado se encuentra disponible en: <http://www.dipublico.org/1729/tratado-de-paz-de-versalles-1919-en-espanol/> [Revisado el 06 de abril de 2014].

⁵⁸ DECAUX, Emmanuel. *Óp. Cit.* p. 81.

de esclavos, el tráfico de armas y de alcohol [...]”, siendo la Sociedad de Naciones la encargada de supervisar el cumplimiento de estos límites.

En el caso de la trata de personas, el Tratado de Versalles sí otorgó a la Sociedad de Naciones competencia expresa sobre la materia, al señalar que “[...] *Bajo la reserva y de conformidad con las disposiciones de las convenciones internacionales actualmente existentes o que se celebraran ulteriormente, los miembros de la sociedad: [...] Confían a la sociedad el control general de los acuerdos relativos a la trata de mujeres y niños [...]*”.⁵⁹ De este modo, la labor de regulación respecto de la esclavitud y la trata de personas quedó en manos de la Sociedad de Naciones, labor que no demoró en concretizarse en una serie de tratados internacionales.

1.2.1 DE LA TRATA DE BLANCAS A LA TRATA DE MUJERES: LA VISIBILIZACIÓN DE UN PROBLEMA COMÚN

La Sociedad de Naciones no tardó en cumplir el mandato otorgado en relación a la trata de personas. En ese sentido, en noviembre de 1920, durante la primera asamblea general de la organización, se convocó a una conferencia internacional sobre el tema que buscaba crear consenso entre los diversos Estados respecto de la acción conjunta que debía emprenderse para frenar este crimen.⁶⁰ Luego, del 30 de junio al 5 de julio de 1921 se llevó a cabo la Conferencia Internacional sobre Tráfico de Mujeres y Niños, la cual finalizó con la adopción, el 30 de setiembre de 1921, de la Convención Internacional para la Supresión del Tráfico de Mujeres y Niños (en adelante, Convención Internacional de 1921)⁶¹.

En este tratado se eliminó cualquier referencia a la trata de blancas y se utilizó en su lugar el término *tráfico de mujeres y niñas*, haciendo referencia a mujeres de todas las razas. Es interesante indicar lo señalado por Michel Lévie, quien presidió la Conferencia Internacional sobre Tráfico de Mujeres y

⁵⁹ Artículo 23, literal c, del Tratado de Versalles.

⁶⁰ WORLD PEACE FOUNDATION. “The First Assembly of the League of Nations”. *A League of Nations*, vol. IV, N° 1, febrero, 1921, p. 90. La versión electrónica se encuentra disponible en: <https://archive.org/stream/firstassemblyof100worlrich#page/n5/mode/2up> [Revisado el 10 de abril de 2014].

⁶¹ La Convención Internacional para la Supresión del Tráfico de Mujeres y Niños se adoptó el 30 de setiembre de 1921 y entró en vigor el 15 de junio de 1922. Para mayor información sobre las ratificaciones del tratado, ver: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=VII-3&chapter=7&lang=en [Revisado el 10 de abril de 2014]. El texto completo del tratado se encuentra disponible en: http://www.oas.org/DIL/ESP/Convencion_Internacional_para_la_Preencion_de_la_Trata_de_Mujeres_y_Ninos.pdf [Revisado el 10 de abril de 2014].

Niños, en su sesión inaugural: “[...] *The word “Women”, which is more exact and more adequate, has replaced the words “White Slaves”. It is, of course, only a change of form. There are certain things which go without saying, but which are better to be said [...]*”.⁶²

Estas palabras reflejan, a nuestro entender, la necesidad del cambio y la evolución de la trata de personas. Esta ya no es vista como un problema de los Estados europeos sino como un fenómeno común a toda la humanidad, lo que se refleja en el cambio del término *trata de blancas* al de *trata de mujeres y niños*. Además, se amplía la categoría de víctima también a los varones, pero solo en referencia a los menores de veintiún años; la inclusión de las víctimas varones mayores de edad solo llegará bajo el amparo de la ONU.

La Convención Internacional de 1921 tiene, además, una importancia particular puesto que su adopción en los primeros años de funcionamiento de la Sociedad de Naciones manifiesta la importancia que se otorgaba a este fenómeno por parte de la comunidad internacional. Ello resulta interesante, ya que, como veremos en el segundo capítulo de este trabajo, la trata de personas también fue uno de los primeros temas sobre el cual se adoptó un tratado en el marco de la ONU.

Ahora bien, el Convenio Internacional de 1921 no planteó modificaciones trascendentes en lo que a fines de explotación se refiere ya que conserva la prohibición de la trata solo en relación a la explotación sexual. Asimismo, recoge obligaciones similares a aquellas establecidas por el Acuerdo Internacional de 1904 y el Convenio Internacional de 1910; es decir, “[...] *sought to suppress such traffic using three approaches: prosecuting persons who trafficked in children, licensing and supervising employment agencies, and protecting immigrating and emigrating women and children [...]*”.⁶³

De forma conjunta a la adopción del Convenio Internacional de 1921, la Sociedad de Naciones creó el Comité Asesor sobre Tráfico de Mujeres y Niños. En 1924, el comité se subdividió en dos: el Comité sobre el Tráfico de Mujeres y el Comité para la Protección de los Niños y los Adolescentes.

⁶² SOCIEDAD DE NACIONES. *Records of International Conference of Traffic in Women and Children. June 30 – July 5, 1921. Resolución O.484.M.339.1921.IV. p. 11. Disponible en: <https://archive.org/stream/conventionintern00leagrigh#page/n41/mode/2up> [Revisado el 10 de abril de 2014].*

⁶³ FARRIOR, Stephanie. *Óp. Cit.*, p. 217.

Finalmente, en 1936, cambió su nombre a Comité Asesor sobre Cuestiones Sociales puesto que la temática de trabajo ya no solo se reducía a la trata de personas sino comprendería el *status* social de la mujer en la sociedad, incluyendo temas como la igualdad de derechos políticos y laborales.

Cabe señalarse que su composición era mixta, incluyendo hombres y mujeres, sin embargo el número de estas últimas superaba el de los primeros. Además, las organizaciones no gubernamentales (en adelante, ONG's) que trabajan el tema tenía un rol asesor, sin derecho a voto, en el comité. Ambos temas, para la época, resultaban siendo avances importantes y componentes novedosos en la estructura de la organización. Durante su existencia, el Comité Asesor se encargó de recibir informes de los Estados respecto de la puesta en práctica de las obligaciones del tratado, así como de recibir la información estadística que la Sociedad de Naciones recolectaba sobre el tema.⁶⁴

Años después, la Sociedad de Naciones encargó a un grupo de expertos la realización de una investigación sobre trata de mujeres y niños en distintos Estados de Europa, América y Asia. Este grupo encontró una serie de problemas respecto de la no criminalización de la explotación final de la víctima e indicó que no podía establecerse una lucha efectiva contra la trata de personas si no se establecían normas contra estos abusos.⁶⁵ Esta investigación sirvió como base para actualizar los tratados existentes, adoptándose en 1933 la Convención Internacional para la Represión del Tráfico de Mujeres Mayores de Edad (en adelante, Convención Internacional de 1933).⁶⁶

Uno de los aportes de esta convención consiste en la eliminación del consentimiento como eximente de responsabilidad del tratante. En ese sentido, ya no existe referencia al consentimiento de la víctima, dejando también para las mujeres mayores de edad la misma definición que se dio en el

⁶⁴ REINALDA, Bob. *Routledge History of International Organizations. From 1815 to the Present Day*. New York: Routledge, 2009, pp. 250 – 251. Disponible en: http://samples.sainsburysebooks.co.uk/9781134024056_sample_526495.pdf [Revisado el 11 de mayo de 2014]. Algunos reportes del trabajo del Comité Asesor sobre Tráfico de Mujeres y Niños se encuentran disponibles en: <http://searchworks.stanford.edu/view/10766389> [Revisado el 11 de mayo de 2014].

⁶⁵ DEMLEITNER, Nora. *Op. Cit.*, p. 170.

⁶⁶ La Convención Internacional para la Represión del Tráfico de Mujeres Mayores de Edad se adoptó el 11 de octubre de 1933 y entró en vigor el 24 de agosto de 1934. Para mayor información sobre el estado de ratificaciones, ver: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=VII-5&chapter=7&lang=en [Revisado el 12 de mayo de 2014]. El texto completo del tratado se encuentra disponible en: http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_cenve_inter_relata_repres_trat_muj_may_edad.pdf [Revisado el 12 de mayo de 2014].

Convenio Internacional de 1910 para las menores de edad. Asimismo, el tratado detalla el deber de intercambio de información entre los Estados respecto de su cumplimiento. En ese sentido, el artículo 3 de la Convención Internacional de 1933, señala que:

- [...] Las Altas Partes Contratantes se comprometen a comunicarse mutuamente, con respecto a cualquiera persona de uno u otro sexo que hubiere cometido o intentado cometer alguno de los delitos a que se refieren la presente Convención o las Convenciones [anteriores], o alguno de los diversos actos constitutivos del delito que hubieren sido o deberían de haberse realizado en distintos países, los siguientes informes (o bien los informes análogos que las leyes y los reglamentos interiores permitieran suministrar);
- a) Las condenas, con todos los demás informes útiles que pudiesen obtenerse sobre el delincuente, por ejemplo sobre su estado civil, filiación, huellas digitales, fotografía, expediente de Policía, y sus métodos de operar, etc.
 - b) Detalles sobre cualquier medida de negación de admisión, o de expulsión que le hayan sido aplicadas [...].

Cabe hacer énfasis en el enfoque penal que se asignó a las obligaciones estatales en esta época histórica. De este modo, el artículo citado hace referencia a una serie de deberes de información respecto de la identidad y conducta del tratante, este desarrollo específico no se siguió en el caso de los compromisos asumidos respecto de las víctimas.

A pesar de ello, la Convención Internacional de 1933 fue un paso más en la regulación de la trata de personas, el cual, aun cuando no realizó grandes avances en la materia, permitió que el tema se mantuviera en el debate público y se siguiera discutiendo sobre la necesidad de prohibir los fines de explotación de la trata de personas. Prueba de ello es que, a raíz de la información de cumplimiento de los tratados y los informes preparados por el grupo de expertos sobre sus estudios en los diversos continentes, en 1937:

[...] the League prepared a draft convention that was designed to consolidate earlier treaties and secure international co-operation in the abolition of brothels, as well as the prosecution and punishment of brothel owners and managers. It was to be the first international treaty to address the practice of prostitution, which underlies trafficking. The League justified its new focus by arguing that the existence of the brothel was no longer a purely domestic question since it was the center of the trafficking system. The overall goal of the so-called "Consolidated Convention" of 1937 was to abolish any regulation of prostitution, repress third-party profiting from prostitution, and rehabilitate the female victims. However, due to the outbreak of World War II, the Consolidated Convention was never opened for signature [...].⁶⁷

⁶⁷ DEMLEITNER, Nora. *Óp. Cit.*, p. 171.

Observamos, entonces, que durante la etapa de entreguerras existió un desarrollo importante de la figura de la trata de personas toda vez que es en dicha época cuando esta deja de considerarse un problema *de mujeres blancas* y pasa convertirse en un problema de alcance internacional. El cambio más visible en este sentido es la transformación del nombre otorgado a la institución, de trata de blancas a trata de mujeres, terminología con un claro enfoque de género que aún hoy es utilizada en diversos tratados sobre la materia.

Ahora bien, durante la existencia de la Sociedad de Naciones también se dieron importantes avances en relación a la prohibición de la esclavitud, alcanzándose la primera definición normativa de esta institución. En el siguiente apartado desarrollaremos este tema a fin de poder establecer las diferencias, semejanzas y relaciones entre la esclavitud y la trata de personas en la etapa previa a la aparición de la ONU.

1.2.2 LA POTENCIALIDAD DE LA DEFINICIÓN DE LA ESCLAVITUD EN LA RELACIÓN ENTRE LA TRATA DE PERSONAS Y EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

En cuanto a la esclavitud, el mandato dado a la Sociedad de Naciones se concretizó recién en 1924, con la creación de la Comisión Temporal sobre la Esclavitud, la cual estuvo conformada por siete expertos independientes y tuvo como objetivo el recojo de información y la evaluación de la situación de la esclavitud y la trata de esclavos en los distintos Estados. Este recojo de información tenía como fin la presentación de un informe al Consejo de la Sociedad de Naciones con recomendaciones para su futuro actuar.⁶⁸

En su reporte final, presentado el 25 de julio de 1925, la Comisión Temporal sobre la Esclavitud enfatizó que para lograr la abolición de dichos fenómenos era necesaria su prohibición normativa expresa y recomendó la adopción de un instrumento internacional en ese sentido.⁶⁹ A raíz de ello, el Reino Unido presentó a la Asamblea General de la Sociedad de Naciones un borrador de tratado sobre la esclavitud. Este fue discutido durante un año y, finalmente, el 25 de setiembre de 1926 se

⁶⁸ Para mayor información respecto de la composición de la Comisión Temporal sobre la Esclavitud y el desarrollo de su mandato, ver: MIERS, Suzanne. *Óp. Cit.* pp. 102 – 110.

⁶⁹ Para mayor información sobre las recomendaciones hechas por la Comisión Temporal sobre la Esclavitud, ver: ALLAIN, Jean. *The Slavery Conventions. The Travaux Préparatoires of the 1926 League of Nations Convention and the 1956 United Nations Convention. Volumen I.* Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008, pp. 32 – 33 y MIERS, Suzanne. *Óp. Cit.* pp. 110 – 118.

adoptó la Convención contra la Esclavitud, tratado internacional que estableció la primera definición de esclavitud aún hoy vigente.⁷⁰

De este modo, el artículo 1 de la convención define esta institución como “[...] *el estatus o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos [...]*”. Se plantean en ella dos posibles situaciones: el estatus de esclavo y la condición de esclavo. El primero se refiere a aquellos sujetos en esclavitud en virtud de una norma que permite tal situación, pero “[...] *the definition [...] also recognises de facto ownership through the notions of ‘condition’ rather than ‘status’. This is fundamental as in the main de jure – chattel – slavery no longer exists today. Thus the contemporary relevance of the definition is to be found in its application in de facto situations [...]*”.⁷¹

Es importante comprender que la esclavitud corresponde, bajo esta definición, a una condición del sujeto en un determinado momento, condición que incluye la pérdida de su libertad y la vulneración de su dignidad como persona ya que un esclavo es un objeto de libre disposición en mano de otro u otros sujetos. En ese sentido, se replantea la diferencia entre esclavitud y trata de personas ya puesta en evidencia con los tratados de inicios del siglo XX, esto es: la esclavitud como momento de explotación y la trata de personas como un proceso mediante el cual una persona o grupo de personas enganchan un sujeto y lo transportan a fin de proceder a su explotación, explotación que bien puede ser la condición de esclavo.⁷² Entonces, puede concluirse de forma preliminar que no parece existir una superposición de instituciones, sino una distinción de conductas reguladas que podrían darse en un mismo momento.

⁷⁰ La Convención sobre la Esclavitud se adoptó el 25 de setiembre de 1926 y entró en vigor el 9 de marzo de 1927. Para mayor información sobre el estado de las ratificaciones, ver: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-3&chapter=18&lang=en [Revisado el 15 de mayo de 2014]. El texto completo del tratado se encuentra disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/SlaveryConvention.aspx> [Revisado el 15 de mayo de 2014]. Al no ser este un trabajo específico sobre esclavitud y al revisar la materia solo en virtud de su relación con la trata de personas, no desarrollaremos aquí todos los aportes realizados por la Convención sobre la Esclavitud, sino únicamente aquellos relativos a la definición de esclavitud y la inclusión en ella de las denominadas formas análogas a la esclavitud. Para mayor información respecto de los aportes realizados por la Convención contra la Esclavitud de 1926, ver: ALLAIN, Jean. *The Slavery Conventions*. *Óp. Cit.*

⁷¹ ALLAIN, Jean. *Slavery in International Law*. *Óp. Cit.*, p. 121.

⁷² En ese sentido, ver: ALLAIN, Jean y Kevin BALES. “Salvage and Its Definition”. *Global Dialogue*, vol. 14, N° 2, verano-otoño, 2012 y RASSAM, Yasmine. “Contemporary Forms of Slavery and the Evolution of the Prohibition of Slavery and the Slave Trade Under Customary International Law”. *Virginia Journal of International Law*, vol. 39, 1999, pp. 303 – 352.

No obstante esta diferencia en los elementos definitorios de ambos fenómenos, existe en la Convención sobre la Esclavitud una disposición que ha permitido que la trata de personas sea considerada como una forma más de esclavitud. Nos referimos a la mención expresa en el artículo 2, inciso b, de la obligación de los Estados Parte de “[...] *procurar de una manera progresiva, y tan pronto como sea posible, la supresión completa de la esclavitud en todas sus formas [...]*” (el subrayado es nuestro). Esta última frase ha sido entendida durante la segunda mitad del siglo XXI como una prohibición del tratado no solo hacia la esclavitud, sino también en relación a las que hoy conocemos como formas contemporáneas de esclavitud donde se incluyó a la trata de personas.

Con respecto a la esclavitud y lo desarrollado por la Sociedad de Naciones, solo nos queda indicar que en el momento de adopción de la Convención sobre la Esclavitud no se consideró la creación de un organismo que supervisara su cumplimiento toda vez que ello era tomado como un atentado contra la soberanía estatal. Es recién en 1932 cuando se crea el Comité de Expertos sobre la Esclavitud que, dos años después, fue sustituido por el Comité Consultivo de Expertos sobre la Esclavitud que trabajó hasta 1938, cuando debido a la Segunda Guerra Mundial paralizó sus labores.

Se cierra entonces la etapa *pre-onusiana* con grandes avances en materia de trata de personas. En primer lugar, la aparición de la figura como institución jurídica del Derecho Internacional: la trata de personas fue considerada, en un primer momento, un tipo de esclavitud y poco a poco terminó adquiriendo autonomía a través de la definición dada por el Convenio Internacional de 1910. Este proceso se reforzó con la adopción de la Convención sobre la Esclavitud de 1926 y, como veremos más adelante, llegó a su culmen con el Protocolo sobre Trata de Personas del 2000.

Luego, se globalizó el fenómeno de la trata de personas y se comprendió que este no era un tema de mujeres blancas, sino que existían víctimas en todos los continentes. De este modo, se amplió la categoría de víctimas a mujeres, niños y niñas, no lográndose sin embargo la consideración de los hombres mayores de edad dentro de dicha categoría. Finalmente, en esta evolución histórico-jurídica, aparecen también los primeros deberes estatales de prevención, persecución y protección, los cuales se nutrieron de los avances logrados por los movimientos abolicionistas de la esclavitud

del siglo anterior y se fueron ampliando con cada tratado suscrito. En esta etapa, no obstante, el enfoque regulatorio es, en esencia, penal y los Estados centran sus esfuerzos en cooperar entre ellos para poder capturar a los responsables del delito.

En consecuencia, se observa cómo, desde un inicio, la trata de personas se encuentra ligada, por un lado, a la esclavitud y, por el otro, al Derecho Penal. En cuanto a la primera relación, el proceso hacia la autonomía jurídica de la trata de personas alcanzó, durante la primera mitad del siglo XX, cierta consolidación al plantearse definiciones distintas para ambos fenómenos; sin embargo, esta diferencia se pierde luego de la Segunda Guerra Mundial, cuando la trata de personas es considerada nuevamente una forma de esclavitud. En el siguiente capítulo, analizaremos los alcances de esta problemática, evidenciando sus aspectos positivos y estableciendo una separación entre trata de personas y esclavitud a la luz de la definición dada por el Protocolo sobre Trata de Personas.

Por otro lado, en la época analizada, la regulación de la trata de personas tuvo prevalentemente un enfoque penal. La criminalización de la conducta y el énfasis puesto en las medidas de control y seguimiento de los tratantes indican que la preocupación residía en la persecución penal del delincuente más que en la protección de las víctimas. Sin embargo, es importante indicar que todos los tratados sobre la materia regularon, aunque sea mínimamente, ciertos deberes de prevención y de protección, estableciendo además mecanismos de supervisiones de las obligaciones internacionales asumidas. Ello nos permite inferir que la trata de personas estuvo siempre ligada a los derechos humanos, aun cuando los Estados fueran reacios a reconocer este nexo y asumir responsabilidades al respecto. A continuación examinaremos cómo la regulación de la trata de personas, sin dejar el ámbito penal, se encuentra también fuertemente vinculada con el DIDH; no siendo posible una protección integral de las víctimas sin la conjunción de ambos enfoques.

CAPÍTULO II. La trata de personas en el Derecho Internacional Contemporáneo: de la esclavitud a la trata y del Derecho Penal a los derechos humanos

El objetivo de este capítulo consiste en desarrollar y explicar el doble tránsito que sufre la trata de personas en el Derecho Internacional Contemporáneo. Por un lado, la trata de personas obtiene poco o poca autonomía hasta desligarse completamente de la esclavitud en términos de definición normativa. Por el otro, la regulación de la trata de personas pasa de un enfoque penal y de criminalización de la conducta a un enfoque basado en la protección de los derechos humanos de la víctima antes, durante y después del delito. Lográndose, con ello, una doble protección para las víctimas.

Para ello, en un primer momento estudiaremos a las diversas convenciones sobre trata de personas y esclavitud adoptadas desde la creación de la ONU y cómo estas marcaron momentos históricos específicos en el desarrollo del Sistema Universal de Derechos Humanos (en adelante, SUDH). En segundo lugar, daremos cuenta del estancamiento de la regulación de la trata de personas en el DIDH y la importancia de la relación con la esclavitud para poder seguir desarrollándose en el marco de los derechos humanos. De este modo, esta etapa se vuelve fundamental para entender la importancia de la relación entre esclavitud y trata de personas en el marco del DIDH. Por último, haremos referencia a la Convención contra la Criminalidad Organizada Transnacional y el Protocolo sobre Trata de Personas, último tratado internacional sobre la materia. Aquí analizaremos cómo la trata de personas, aún regulada por el Derecho Penal, sigue siendo una institución ligada a los derechos humanos y cómo es solo a raíz de este doble enfoque que se puede lograr una verdadera protección de las víctimas.

2.1 HACIA LA AUTONOMÍA DE LA TRATA DE PERSONAS Y SU VÍNCULO CON EL ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS

El SUDH tiene su inicio en 1945 con la creación de la ONU mediante la firma de la Carta de las Naciones Unidas el 26 de junio en San Francisco; la cual establece el deber de la organización de promover “[...] *el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales*

derechos y libertades [...].⁷³ Se inicia así un nuevo periodo histórico en el desarrollo de los derechos humanos y su protección, signado por el trabajo organizado bajo el mandato de la ONU.

Este proceso de protección de los derechos humanos en el SUDH comprende, según OCHOA, tres etapas: codificación, control y prevención.⁷⁴ Si bien estas fases, en principio, se plantean de forma sucesiva en el tiempo, no son compartimentos estancos sino una sumatoria de distintos esfuerzos para alcanzar un único objetivo: la protección, promoción y prevención de las violaciones a los derechos humanos.

Dicho esto, es importante señalar que la esclavitud y la trata de personas son hitos en el desarrollo del sistema, encontrándose en la base de la etapa codificadora y planteando avances importantes en el desarrollo de los mecanismos de control no jurisdiccionales y los métodos de prevención. En ese sentido, tanto el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y la Explotación de la Prostitución Ajena de 1949, como la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud de 1956, representan los primeros resultados de la labor de la ONU en cuanto a la creación de tratados para la protección de los derechos humanos. Además, estas convenciones también presentan los primeros intentos de creación de controles no jurisdiccionales y mecanismos de prevención que recién tomarán fuerza en el SUDH muchos años después.

A continuación, analizaremos la incorporación de la trata de personas a manera de temática central del sistema, luego desarrollaremos lo correspondiente a la esclavitud en relación con el trabajo de codificación y la creación de los sistemas de control no jurisdiccional, finalmente examinaremos a detalle los aportes de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos en la regulación de la trata de personas desde los derechos humanos.

2.1.1 LA TRATA DE PERSONAS Y LA ESCLAVITUD: HITOS EN LA EVOLUCIÓN DEL SISTEMA UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

⁷³ Artículo 55, literal c, de la Carta de las Naciones Unidas. El texto completo del tratado se encuentra disponible en: <http://www.un.org/es/documents/charter/> [Revisado el 20 de mayo de 2014].

⁷⁴ OCHOA RUIZ, Natalia. *Los mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas*. Madrid: Civitas Ediciones, 2004, p. 29.

El 12 de agosto de 1947, el Consejo Económico y Social (en adelante, ECOSOC) mediante Resolución 5 (I) creó la Comisión de Derechos Humanos⁷⁵ a fin de que proponga o recomiende declaraciones o convenciones para la protección de los derechos humanos. Esta comisión se abocó a la preparación de lo que sería la Declaración Universal de Derechos Humanos⁷⁶ y los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, los Pactos). En ese sentido, “[...] debe advertirse que, a pesar de que a menudo se considera a la Comisión de Derechos Humanos como el principal órgano codificador de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos, las convenciones de [la primera] etapa fueron elaboradas y adoptadas sin apenas participación de la Comisión [...]”⁷⁷, puesto que esta se encontró ocupada con la preparación de los Pactos hasta 1966. En dicho lapso de tiempo, fue el ECOSOC quien tomó un rol preponderante en la tarea codificadora, incluso en la preparación de las convenciones sobre esclavitud y trata de personas.

Lo indicado resulta relevante para el argumento tratado porque nos permite inferir que la esclavitud y la trata de personas fueron temas que estuvieron presentes desde el inicio de funcionamiento del SUDH y aún antes de la dación de los Pactos. En ese sentido, el tratamiento internacional de estos dos problemas se inició de forma separada, mediante convenciones autónomas, en apariencia, no relacionadas entre ellas.

En 1949 se aprobó el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y la Explotación de la Prostitución Ajena (en adelante, el Convenio de 1949)⁷⁸ que representó uno de los primeros tratados

⁷⁵ Mediante la Resolución A/Res/60/251 emitida por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de marzo de 2006, se creó el Consejo de Derechos Humanos que sustituyó a la Comisión de Derechos Humanos. En este texto haremos referencia a la Comisión o al Consejo en función de la época histórica analizada.

⁷⁶ La Declaración Universal de los Derechos Humanos se adoptó mediante Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948. El texto completo de la Declaración se encuentra disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/046/82/IMG/NR004682.pdf?OpenElement> [Revisado el 5 de junio de 2014].

⁷⁷ OCHOA RUIZ, Natalia. *Óp. Cit.*, p. 59.

⁷⁸ El Convenio para la Represión de la Trata de Personas y la Explotación de la Prostitución Ajena fue preparada por el Comité Social del ECOSOC y aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante Resolución 317 (IV) del 2 de diciembre de 1949. Fue adoptado el 21 de marzo de 1950 y entró en vigor el 25 de julio de 1951. Para mayor información sobre el estado de ratificaciones, ver: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=VII-11-a&chapter=7&lang=en [Revisado el 25 de mayo de 2014]. El texto completo del tratado se encuentra disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/054/00/IMG/NR005400.pdf?OpenElement> [Revisado el 25 de mayo de 2014].

de derechos humanos suscritos por los Estados luego de la Segunda Guerra Mundial e inmediatamente después de la suscripción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Esta convención prohibió diversos delitos como el favorecimiento de la prostitución y el proxenetismo⁷⁹, estableció una serie de deberes estatales respecto de la persecución del delito y de la cooperación y planteó, dentro de lo posible, la adopción por parte de los Estados de medidas tendientes a la prevención de la explotación sexual y la protección de las víctimas.

De este modo, el Convenio de 1949 significa un retroceso en relación a la definición de trata de personas puesto que, no solo la reduce a aquella con fines de explotación sexual, sino que además elimina cualquier referencia a la definición dada por el Convenio Internacional de 1910 y a los tres elementos de la conducta punible. Por lo tanto, aun cuando el régimen del Convenio de 1949 incluye componentes de prevención y protección de las víctimas, por ejemplo los puestos de control en las fronteras o el deber de rehabilitar y reinsertar socialmente a las víctimas⁸⁰, deja de lado otros fines de explotación y reduce la trata de personas a lo que hoy en día conocemos como favorecimiento de la prostitución.

En relación a los mecanismos de control no jurisdiccional, cabe indicar que el Convenio de 1949 presenta lo que actualmente puede denominarse un incipiente sistema de informes periódicos. En el artículo 21, se señala que “[...] *La Partes [...] comunicarán al Secretario General de las Naciones Unidas las leyes y los reglamentos que ya hubieran sido promulgados en sus Estados y, en lo sucesivo, comunicarán anualmente toda ley o reglamento que promulgaren respecto a las materias a que se refiere el presente Convenio. Las informaciones recibidas serán publicadas periódicamente [...] y enviadas a todos los Estados [...]*”. Este sistema de control es muy similar a aquellos existentes en la época *pre-onusiana* puesto que únicamente plantea la entrega de información, sin que esta sea estudiada, analizada y criticada por algún organismo con facultades para emitir recomendaciones a los Estados.

⁷⁹ Las prácticas prohibidas por el Convenio de 1949 pueden ser asimiladas a los delitos de favorecimiento de la prostitución, el rufianismo y el proxenetismo, según las definiciones dadas por el Código Penal Peruano vigente (artículo 179 y siguientes). En este trabajo haremos referencia a todos ellos mediante el término *favorecimiento de la prostitución*.

⁸⁰ Artículos 17 y 16 del Convenio de 1949 respectivamente. Para mayor información sobre los deberes estatales en el Convenio de 1949, ver: NELSON, Kathryn. “Sex trafficking and forced prostitution: comprehensive new legal approaches”. *Houston Journal of International Law*, vol. 24, N° 3, Marzo, 2002, p. 564.

Sin embargo, es importante notar que desde el inicio del SUDH se buscó crear mecanismos que permitan verificar el cumplimiento de lo acordado en sede internacional mediante el intercambio de información entre Estados, a semejanza de lo que ocurría con las Actas Generales de Berlín y Bruselas o los tratados sobre trata de personas de inicio del siglo XX. Sin embargo, nuevamente la obligación de informar se circunscribe a la implementación del tratado en la normativa interna de los Estados Parte, no existiendo mayor control o uso posterior de dicha información, salvo su publicación e intercambio.

Luego del Convenio de 1949, la trata de personas no vuelve a ser regulada en el marco de la ONU hasta la adopción en el año 2000 del Protocolo sobre Trata de Personas. Es nuevamente gracias a su relación con la esclavitud que la trata de personas se mantiene en el debate público, desligándose del favorecimiento de la prostitución e iniciando un nuevo proceso hacia su autonomía jurídica.

En ese sentido, el primer tratado sobre la esclavitud en el marco del SUDH fue la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud (en adelante, la Convención Suplementaria), preparada y adoptada por una Conferencia de Plenipotenciarios convocada por el ECOSOC en 1956.⁸¹ Esta convención tuvo por finalidad la modificación de fondo de la Convención sobre la Esclavitud de 1926, ampliando las conductas prohibidas también a los actos que no alcanzan el nivel impuesto por la definición de esclavitud en términos del ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona.

De este modo, la Convención Suplementaria extendió la prohibición también a supuestos donde no se encontraba presente el ejercicio de dichos atributos.⁸² Se incluyen entonces figuras como la servidumbre y el matrimonio forzado, pero también instituciones directamente relacionadas con la trata de personas como la trata de menores de edad; la cual, es definida como “[...] *Toda institución*

⁸¹ Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud fue aprobada el 7 de setiembre de 1956 y entró en vigor el 30 de abril de 1957. Para mayor información sobre el estado de las ratificaciones, ver: https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII4&chapter=18&Temp=mtdsg3&lang=en [Revisado el 30 de mayo de 2014]. El texto completo del tratado se encuentra disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/SupplementaryConventionAbolitionOfSlavery.aspx> [Revisado el 30 de mayo de 2014].

⁸² ALLAIN, Jean. *The Slavery Conventions*. Óp. Cit., p. 18.

o práctica por la cual un niño o un joven menor de 18 años es entregado por uno o ambos de sus padres, o por su tutor, a otra persona, mediante remuneración o sin ella, con vistas a la explotación de los niños o el joven o el trabajo [...]”⁸³.

Este es sin duda uno de los grandes aportes de la Convención Suplementaria toda vez que permite que la trata de menores de edad se encuentre prohibida a nivel internacional de forma explícita, recordando las fases del delito de trata de personas marcadas por el tratado de 1910. Además, esta convención marca el inicio de la evolución de la definición de esclavitud al ampliarla con nuevas modalidades de explotación denominadas *formas análogas a la esclavitud*. Con ello, reforzó la puerta que se había abierto con la referencia a *todas las formas de esclavitud* del tratado de 1926 y permitió que, más adelante, el Grupo de Trabajo sobre la Esclavitud pueda incluir a la trata de personas entre las forma análoga a la esclavitud, estudiándola y adoptando decisión respecto a ella en el marco de los derechos humanos.

Por otro lado, la Convención Suplementaria aun encontrándose en la etapa de codificación prohibitiva de la ONU, por basar su texto en la prohibición de la esclavitud y la trata de esclavos presente en el artículo 4 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁸⁴ y establecer primordialmente la proscripción de estas prácticas, también representa –al igual que el Convenio de 1949- un texto precursor en relación con los mecanismos de control no jurisdiccionales. En efecto, en su artículo 8, incisos 2 y 3, se establece que:

[...] Los Estados Parte se comprometen a transmitir al Secretario General de las Naciones Unidas ejemplares de todas las leyes, reglamentos y disposiciones administrativas promulgados o puestos en vigor para dar efecto a las disposiciones de la Convención. El Secretario General comunicará los datos recibidos [...] al Consejo Económico y Social como elemento de documentación para cualquier examen que el Consejo emprenda con el propósito de formular nuevas recomendaciones para la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos o las instituciones y prácticas que son objeto de la Convención [...].

Formulándose de esta manera un diseño precursor de lo que en su momento será el sistema de informes periódicos consignado en la mayor parte de los tratados de derechos humanos. Además,

⁸³ Artículo 1, literal d, de la Convención Suplementaria.

⁸⁴ Artículo 4 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: “Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas”.

este sistema, a diferencia de aquel previsto por el Convenio de 1949, no se limitaba al intercambio de información entre Estados sino que incluyó un órgano –en este caso, el ECOSOC- que recibiría y sistematizaría toda la información, utilizándola para crear recomendaciones sobre la materia.

Cabe destacar que durante los trabajos preparatorios existieron algunas propuestas que iban mucho más allá en cuanto al control que debía existir sobre lo dispuesto en la Convención Suplementaria. En ese sentido, tanto el Comité Especial sobre la Esclavitud, como los representantes de India, Egipto y la Unión Soviética, propusieron la creación de un comité de expertos que supervise la aplicación de la convención.⁸⁵ Esta propuesta, no obstante, no fue aceptada por el resto de Estados, perdiéndose la oportunidad de crear el primer mecanismo de control *ad hoc* en un tratado de derechos humanos.

Se observa entonces la importancia que tenía la lucha contra la trata de personas y la esclavitud en los inicios del SUDH, toda vez que fueron algunos de los primeros temas que se regularon en la organización y a través de ellos el sistema comienza a dar sus primeros pasos. Ambos casos representan ejemplos de una primera etapa codificadora de la ONU, donde el énfasis se ponía en la prohibición de la conducta vulneradora de los derechos humanos, más que en el análisis y regulación de sus causas y consecuencias. En ese mismo sentido, resulta evidente la importancia de los mecanismos de informes periódicos creados en virtud de ambos tratados, donde se sienta la base para lo que luego será la segunda etapa del SUDH: la etapa de control del cumplimiento de los tratados.

A pesar de todo ello, es evidente que esta primera etapa de funcionamiento de la ONU concluye con una regulación pobre en materia de trata de personas, centrada en un enfoque penal limitado a la explotación sexual. A continuación analizaremos la trata de personas en función de su relación con la esclavitud, manteniéndose, a través de ello, en el terreno de los derechos humanos y adquiriendo, poco a poco, nuevamente su autonomía.

⁸⁵ El Comité Especial sobre Esclavitud fue creado por el ECOSOC mediante Resolución 238 (IX) de 1949 a fin de que estudie la Convención de 1926 y proponga los cambios que considerase pertinentes en materia de definición y control. Para mayor información sobre este tema, ver: ALLAIN, Jean. *The Slavery Conventions*. *Óp. Cit.*, pp. 534 – 549.

2.1.2 LA PUERTA DE ENTRADA AL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: LAS FORMAS CONTEMPORÁNEAS DE ESCLAVITUD

En el apartado anterior hemos podido constatar que el enfoque inicial que el SUDH ha dado a la trata de personas y la esclavitud se basó en la prohibición, esto es, en tipificar las conductas que constituían una actividad ilícita para la comunidad internacional. En ese sentido, aun cuando el estudio de ambas instituciones se dio en momentos distintos, su regulación resultó siendo similar: prohibición de la conducta y establecimiento de un mecanismo de informes periódicos. A pesar de ello, a lo largo de esta primera etapa predominó la autonomía entre ambos fenómenos, siendo dos figuras independientes.

Esta autonomía entre trata de personas y esclavitud comienza a resquebrajarse con el esfuerzo por establecer un organismo de control *ad hoc* para el cumplimiento estatal de las obligaciones relacionadas a ambas instituciones. Con la creación del Grupo de Trabajo sobre la Esclavitud y, su sucesor, el Grupo de Trabajo sobre Formas Contemporáneas de Esclavitud, estos temas comienzan a ser estudiados de forma conjunta en una relación de subordinación: la esclavitud como género y la trata de personas como una subespecie.

En ese sentido, la primera propuesta para la creación de un mecanismo de control no jurisdiccional se dio en los trabajos preparatorios de la Convención Suplementaria a través del informe presentado por el Comité Especial sobre la Esclavitud, organismo creado por el Secretario General de la ONU (en adelante, SGNU) para la preparación de dicha convención. Este comité consideró que era necesario establecer un mecanismo de control internacional para el tema de la esclavitud y que, vista la labor a llevar a cabo, la creación de un cuerpo permanente de expertos en la materia sería la opción más adecuada.⁸⁶ No obstante, a semejanza de lo indicado en el apartado anterior, esta propuesta no fue aceptada por los Estados y el control respecto del cumplimiento de lo establecido en la Convención Suplementaria recayó en manos del ECOSOC.

En 1963, el ECOSOC solicitó a la SGNU el nombramiento de un Relator Especial sobre la Esclavitud que actualizara los reportes existentes sobre la esclavitud y las prácticas análogas a la esclavitud en

⁸⁶ ALLAIN, Jean. *The Slavery Conventions*. Óp. Cit., p. 532.

el mundo.⁸⁷ De este modo, el señor Mohamed Awad de la República Árabe Unida fue nombrado Relator Especial y, en 1966, presentó un informe sobre el estado de la cuestión planteando la necesidad de crear un grupo de expertos para facilitar el estudio de la documentación, brindar asesoría respecto de las medidas a tomar en función a ella y vigilar el cumplimiento de las obligaciones en materia de esclavitud y sus prácticas análogas.⁸⁸

A raíz de este informe, el ECOSOC, mediante sus decisiones 16 (LVI) y 17 (LVII) del 17 de mayo de 1974, autorizó a la entonces Subcomisión de Prevención de las Discriminaciones y Promoción de las Minorías⁸⁹:

[...] para nombrar un grupo constituido por cinco de sus miembros con el mandato de analizar los acontecimientos ocurridos en la esfera de la esclavitud, la trata de esclavos y las prácticas esclavistas, el apartheid y el colonialismo, la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena, según se definen en la Convención de 1926, la Convención Suplementaria de 1956 y el Convenio de 1949, y de examinar toda información procedente de fuentes fidedignas con miras a recomendar medidas correctivas [...].⁹⁰

Se creó, en 1974, el Grupo de Trabajo sobre la Esclavitud (en adelante, GTE), cuyo mandato comprendió una temática mucho más amplia que la sola esclavitud, al incluir todas las formas de explotación análogas como el trabajo forzado, la trata de personas, la venta de niños, entre otras. Por ello, en 1983 se propone un cambio de nombre a *Grupo de Trabajo sobre la Esclavitud, el Apartheid y las graves explotaciones y degradaciones sobre seres humanos*. Este nombre no fue aprobado por la Subcomisión, debido a las implicancias de considerar el apartheid como una forma de esclavitud, y es recién en 1988 que el GTE cambia su nombre por el de Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de Esclavitud (en adelante, GTFCE).⁹¹ Esta modificación reflejó el

⁸⁷ Resolución 960 (XXXVI) del 12 de Julio de 1963 del ECOSOC.

⁸⁸ HINKS, Peter y John MCKIVIGAN (editors). *Encyclopedia of Antislavery and Abolition*. Óp. Cit., p. 699.

⁸⁹ Cabe indicar que la Subcomisión, la cual dependía de la entonces Comisión de Derechos Humanos, cambió su nombre en 1999 y pasó a denominarse Subcomisión de Promoción y Protección de Derechos Humanos. Pero además, mediante Resolución 60/251 de la AGNU todas las funciones de estos dos órganos (Comisión y Subcomisión) fueron asumidas por el Consejo de Derechos Humanos a partir del 19 de junio de 2006. Para mayor información, ver: <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/subcom/> [Revisado el 15 de abril de 2015].

⁹⁰ OCHOA RUIZ, Natalia. Óp. Cit., p. 82.

⁹¹ Para mayor información ver: WELCH, Claude. "Defining Contemporary Forms of Slavery: Updating a Venerable NGO". *Buffalo Legal Studies Research Paper Series*, Research Paper N° 2008-002, Enero, 2008, p. 78. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=1081920> [Revisado 25 de junio de 2014]. Respecto de la relación entre esclavitud y apartheid y la oposición de los Estados a considerar este último como una forma análoga a la esclavitud, ver: ALLAIN, Jean. "The International Legal Regime of Slavery and Human Exploitation and its Obfuscation by the Term of Art: 'Slavery-like Practice'". *Cahiers de la recherche en droits fondamentaux*, vol. 10, 2012, pp. 32 – 39. Disponible en: <https://www.unicaen.fr/puc/images/crdf/1003allain.pdf> [Revisado el 24 de abril de 2015].

debate que se tenía a nivel académico y de ONG's respecto de las conductas que podían ampararse bajo el término esclavitud e implicó una mayor flexibilidad en los temas que el GTFCE podía trabajar.

Este es un paso importante en la relación entre esclavitud y trata de personas. Hasta ese momento, estos eran fenómenos cuyo estudio y labor de erradicación se había dado por separado (diferentes convenciones y mecanismos concurrentes de presentación de informes), con el GTFCE se adjudicó en un solo órgano todo el trabajo sobre ambas instituciones y la trata de personas pasó a ser una de las tantas formas contemporáneas de esclavitud. De este modo, lo que antes se basó en la autonomía, ahora se representa mediante una relación de género a especie donde la trata de personas quedó englobada dentro del mundo de la esclavitud.

En cuanto a la labor del GTFCE, en primer lugar puede indicarse que éste siguió con los sistemas de informes periódicos establecidos por las convenciones que vigilaba. No obstante, debemos recordar que este órgano no contó con los poderes formales otorgados a los órganos creados en función de otras convenciones de derechos humanos y, muchas veces, la revisión de la documentación recibida únicamente derivó en recomendaciones de resoluciones a la Subcomisión.

Por otro lado, el GTFCE, gracias a la gran flexibilidad del mandato con el que fue creado, trabajó en numerosos temas que rebasan lo dispuesto por los Estados Parte al momento de suscribir las convenciones sobre esclavitud y trata de personas. En ese sentido, podría indicarse que este reinterpreto o amplió los alcances de los términos de las convenciones incluyendo nuevas figuras a las formas contemporáneas de esclavitud. Por ejemplo, el tema de trabajadores migratorios se trabajó, en un inicio, dentro de las formas contemporáneas de esclavitud y es recién más adelante, acorde con el crecimiento del fenómeno, que se da una convención específica sobre la materia con su propio órgano de control.⁹²

Esto no plantea, necesariamente, un panorama pacífico para la labor del GTFCE, ya que vuelve a encontrarse presente la tensión entre soberanía estatal y desarrollo de los derechos humanos. En efecto, la ampliación de los temas aquí descritos nunca se sometió a consulta de los Estados Parte

⁹² La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares se adoptó por la Asamblea General de Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1990 mediante Resolución 45/158, estableciéndose allí la creación del Comité de control.

de la Convención Suplementaria de 1956, aun cuando sus efectos los involucraba directamente en relación con el control de cumplimiento que ejercía el GTFCE. Sin embargo, desde nuestro punto de vista, ello puede también tener otra lectura. De este modo, ante la labor pública del GTFCE, ningún Estado realizó pronunciamiento alguno y más bien se utilizó mucho de lo allí trabajado para nuevos tratados o pronunciamientos. En ese sentido, nos preguntamos si no podríamos estar ante un caso de consentimiento tácito, donde no impugnar lo realizado por el grupo de trabajo implicó su aceptación por parte de los distintos Estados involucrados.

Ahora bien, en el 2004, la entonces Comisión de Derechos Humanos, mediante Resolución 2004/110, nombró un Relator Especial sobre Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños. Su labor comprendió la toma de decisiones respecto de denuncias de víctimas de trata de personas, visitas *in situ*, y -a semejanza de lo que luego comprendería el encargo del Relator Especial sobre Formas Contemporáneas de Esclavitud- la presentación de informes anuales sobre la materia. El mandato le fue renovado en julio del 2014 mediante Resolución 26/8 del Consejo de Derechos Humanos, siendo nombrada relatora la señora Maria Grazia Giammarinaro.

Desde la creación de la relatoría se han publicado informes anuales, dirigidos a la AGNU o al Consejo de Derechos Humanos, donde se analizan aspectos particulares de la trata de personas. De este modo, una serie de informes desarrollan algunos de los fines de explotación de este fenómeno, por ejemplo el matrimonio forzado o la venta de órganos; además, la mayor parte de los informes anuales se dedican a analizar y profundizar las implicancias de los deberes de prevención, persecución y protección en materia de trata de personas.⁹³ El aporte de esta relatoría respecto de estos deberes resulta indispensable si consideramos que el Protocolo sobre Trata de Personas enuncia los deberes estatales solo de forma general.

Por otro lado, en el 2007 el GTFCE fue reemplazado por el Relator Especial sobre Formas Contemporáneas de Esclavitud, sus causas y consecuencias, creado mediante Resolución 6/14 del Consejo de Derecho Humanos. Es importante destacar que las funciones del Relator Especial difieren de aquellas de su antecesor en la medida en se pasa de un esquema de prohibición y persecución del fenómeno, a un nuevo enfoque que busca estudiar el antes y el después; esto es,

⁹³ Todos los informes de la relatoría se encuentran disponibles en: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Trafficking/Pages/annual.aspx> [Revisado el 22 de abril de 2015].

las causas y consecuencias de las esclavitud y sus formas contemporáneas. Esta evolución en el tratamiento de la esclavitud, visibilizado también en los informes anuales del Relator Especial sobre Trata de Personas, es un paso más en la construcción de las obligaciones estatales de prevención y protección establecidas en el marco del Protocolo sobre Trata de Personas.

Además, a diferencia del GTFCE, el Relator Especial se encuentra directamente autorizado a realizar visitas a los distintos Estados a fin de recolectar información de primera mano sobre la situación existente y tomar medidas en función a ello. Con lo cual, observamos una evolución en los poderes otorgados al mecanismo de control, desde la sola proposición de resoluciones por parte del GTFCE a la posibilidad de visitas *in situ* y recomendaciones concretas a cada Estado.

Para completar el panorama sobre la regulación de la trata de personas y la esclavitud en el marco del SUDH, es importante indicar la existencia del Fondo Fiduciario de las Naciones Unidas sobre las Formas Contemporáneas de Esclavitud, creado por Resolución 46/122 del 17 de diciembre de 1991 por la AGNU. Este fondo posee dos finalidades, (i) ayudar a los miembros de ONG's de diferentes regiones a poder participar de las sesiones del entonces GTFCE y (ii) proporcionar asistencia jurídica y financiera a las personas cuyos derechos hayan sido seriamente vulnerados por ser víctimas de una forma contemporánea de esclavitud.⁹⁴

Resulta evidente, en esta segunda etapa de la regulación de la trata de personas en el SUDH, la importancia de la relación entre esta y la esclavitud. Se pasó de un estadio de autonomía y separación entre ambas figuras a una relación de contenido-continente mediante la ampliación de los temas tratados por el GTFCE. Por ello consideramos que en esta etapa la esclavitud se convirtió en género y la trata de personas en una de sus especies. Ello, aun a efectos de la pérdida de autonomía por parte de la trata de personas, no deja de tener consecuencias positivas puesto que permitió que dicha institución siguiera en el campo del DIDH y pudiera ser analizada en función de los derechos humanos que vulnera.

Además, cabe indicar que en este periodo también se presentó un cambio respecto del enfoque mediante el cual se analizaban estos temas. En ese sentido, si bien en la etapa anterior se daba

⁹⁴ WELCH, Claude. *Óp. Cit.*, p. 99.

énfasis en la prohibición de la trata de personas o de la esclavitud, en este segundo momento se pone el acento en el estudio de las causas de ambos fenómenos y la regulación de sus consecuencias. No obstante, aún nos encontramos en el plano del análisis teórico o las observaciones prácticas, sin mediar todavía ninguna obligación estatal concreta más allá de la sola prohibición.

A continuación veremos cómo, con la dación de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos Adicionales –especialmente el Protocolo sobre Trata de Personas–, la regulación de las materias aquí analizadas llega a su última etapa. La trata de personas vuelve a adquirir autonomía como proceso delictivo que conduce a la explotación final de la víctima, mientras que la esclavitud es entendida en función de la situación en la que puede encontrarse una persona, ya sea durante la trata de personas, ya sea sin que dicho proceso se realice. Además, el estudio de las causas y consecuencias deja paso a los deberes estatales de prevención y protección, creándose el primer marco normativo integral para la erradicación de la trata de personas.

Por último, en el siguiente acápite desarrollamos el segundo proceso de transición de la trata de personas: el camino entre el Derecho Penal y el DIDH. Este proceso plantea que la trata de personas no es solo un tema de criminología, política criminal y dogmática penal sino también de derechos humanos, ya sea gracias a su relación con la esclavitud o por los deberes estatales de prevención y protección hacia las víctimas.

2.2 UNA DOBLE REGULACIÓN PARA LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE LAS VÍCTIMAS: LA TRATA DE PERSONAS DESDE EL DERECHO PENAL Y LOS DERECHOS HUMANOS

En los apartados anteriores de este capítulo hemos analizado el desarrollo histórico que el tema de la trata de personas ha tenido en las primeras fases del SUDH, es ahora momento de profundizar respecto de la normativa más reciente sobre la cuestión: la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional (en adelante, Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional o Convención de Palermo) y el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños (en adelante, Protocolo sobre Trata de Personas)⁹⁵.

⁹⁵ La Convención de Palermo y el Protocolo sobre Trata de Personas fueron adoptados el 15 de noviembre de 2000 y entraron en vigor el 29 de setiembre de 2003 y el 25 de diciembre de 2003 respectivamente. Para mayor información

Los primeros pasos contra la criminalidad organizada a nivel de la ONU se dieron en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente que concluyó con una recomendación a los Estados sobre la necesidad de analizar el fenómeno de la criminalidad organizada y adoptar medidas en su contra.⁹⁶ Ante ello, en 1994 se aprobó la Declaración Política y el Plan de Acción Mundial de Nápoles contra la Delincuencia Organizada⁹⁷ donde los Estados hacen explícito su deseo de adoptar una convención sobre el tema, interés que será ratificado en posteriores congresos mundiales y en distintos sondeos realizados por la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal del ECOSOC (en adelante, la Comisión de Prevención del Delito).⁹⁸

Es recién en 1996 cuando la Comisión de Prevención del Delito crea un Grupo de Expertos a efectos de analizar la posibilidad de crear un tratado sobre criminalidad organizada. Este grupo inició su trabajo sobre la base de la propuesta de Convención Marco presentada por el gobierno de Polonia⁹⁹ y el borrador de un tratado contra la delincuencia organizada transnacional propuesto por Estados Unidos¹⁰⁰, sin embargo finalizó su mandato sin llegar a un producto concreto. Ante ello, la Comisión de Prevención del Delito creó un nuevo grupo intergubernamental de expertos¹⁰¹ que analizó nuevamente la posibilidad de adoptar una convención sobre el tema. Es en el informe final de este grupo donde por primera vez se hace referencia a la posibilidad de que existan protocolos

sobre la ratificación de los tratados, ver: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-12&chapter=18&lang=en y https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-12-a&chapter=18&lang=en [Revisados el 10 de julio de 2014]. El texto completo de ambos tratados se encuentra disponible en: <http://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf> [Revisado el 27 de abril de 2015].

⁹⁶ El congreso se celebró en La Habana, Cuba, entre el 27 de agosto y el 07 de setiembre de 1990, con la participación de 147 gobiernos y 46 ONG's. Para mayor información, ver: UNODC. *Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y justicia penal 1955-2010. 55 años de logros*. Viena: UNIS, 2010, pág. 11.

⁹⁷ La Declaración Política y el Plan de Acción Mundial de Nápoles contra la Delincuencia Organizada Transnacional de Nápoles fue adoptada por la AGNU mediante Resolución A/49/159 del 24 de febrero de 1995.

⁹⁸ Para mayor información respecto de los antecedentes históricos de la Convención de Palermo, ver: UNODC. *Travaux Préparatoires de las negociaciones para la elaboración de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*. Nueva York: UNODC, 2008, pp. ix – xx.

⁹⁹ Texto anexo a la Resolución A/C.3/51/7 de la AGNU.

¹⁰⁰ Texto anexo a la Resolución 1997/22 del ECOSOC.

¹⁰¹ Resolución 52/85 del 12 de diciembre de 1997.

adicionales a la convención que regulen ciertos delitos específicos que generan una preocupación especial para la comunidad internacional.¹⁰²

En el séptimo periodo de sesiones de la Comisión de Prevención del Delito, celebrado en Varsovia en abril de 1998, diversos Estados presentaron propuestas respecto de aquellos protocolos.

En ese [sentido], el Gobierno de la Argentina propuso la elaboración de una nueva convención contra la trata de menores, citando los indicios cada vez mayores de que se está convirtiendo en una actividad a la que se dedican grupos delictivos organizados. Además, el Gobierno de Austria presentó a la Comisión un proyecto de convenio internacional contra la introducción clandestina de migrantes ilegales, mientras que el Gobierno de Italia se unió a esos esfuerzos y presentó un proyecto de protocolo para combatir el tráfico y el transporte ilícito de migrantes por mar, para que se anexara al proyecto de convenio presentado por el Gobierno de Austria.¹⁰³

Luego de ello, se creó un Comité Especial Intergubernamental¹⁰⁴ para la redacción de un texto definitivo de convención y de los instrumentos adicionales a la misma, este que sería presentado directamente a la AGNU para su aprobación. Es finalmente en noviembre del 2000, cuando mediante resolución 55/25 se aprobó la Convención de Palermo y sus protocolos adicionales, instrumentos normativos que se sometieron a la firma de los Estados en la conferencia política de alto nivel celebrada en Palermo, Italia, en diciembre del mismo año.

Cabe resaltar, a efectos del presente trabajo, algunos aspectos de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional que consideramos importantes. En primer lugar, debe entenderse que, aun cuando este tratado y sus protocolos adicionales son textos normativos independientes, deben ser leídos de forma conjunta. Las disposiciones de la Convención de Palermo plantean las líneas generales de acción frente a la criminalidad organizada, mientras que los protocolos establecen una regulación específica en relación a la materia tratada.

Prueba de ello es lo dispuesto por el artículo 37 del tratado, donde se estableció una interpretación conjunta entre los distintos textos normativos. En ese sentido, el inciso 4 de dicho artículo dispone que “[...] *Los protocolos de la presente Convención se interpretarán juntamente con ésta, teniendo*

¹⁰² Resolución E/CN.15/1998/5 del 18 de febrero de 1998.

¹⁰³ UNODC. *Travaux Préparatoires...* Óp. Cit., p. xxvi.

¹⁰⁴ Resolución 53/111 del 09 de diciembre de 1998. Cabe indicar que también se creó un grupo oficioso denominado Amigos del Presidente que trabajó de forma paralela al Comité Especial en la redacción de los textos finales, propiciando reuniones, aportes de Estados y consensos varios.

en cuenta la finalidad de esos protocolos [...]”. Esto, a nuestro entender, dota de mayor fuerza al Protocolo sobre Trata de Personas debido a que muchos de los deberes de prevención, persecución y protección se refuerzan con las disposiciones de cooperación obligatoria adoptadas en el convenio madre.

Además, en la Convención de Palermo se instituye una cuenta para la asistencia a Estados en vía de desarrollo y de economías de transición para la implementación de la propia convención y sus protocolos.¹⁰⁵ Esta cuenta, junto con el Fondo Fiduciario de las Naciones Unidas sobre Formas Contemporáneas de Esclavitud, constituyen los dos entes económicos autorizados a brindar ayuda contra la trata de personas. Sin embargo, es preciso indicar que, aun cuando esto debería reducir cada vez más la posibilidad de que los gobiernos no enfrenten el problema de la trata de personas alegando dificultades presupuestarias, más adelante veremos cómo este escollo no ha sido superado, especialmente en relación a los deberes de protección y rehabilitación de las víctimas.

Finalmente, la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional crea un órgano de control no jurisdiccional denominado Conferencia de los Estados Parte. Este órgano se encargaría de monitorear la implementación y el cumplimiento de la Convención de Palermo y los Protocolos, brindaría asistencia técnica para dicha implementación y coordinaría la cooperación entre Estados desarrollados y en vías de desarrollo, entre otras funciones.¹⁰⁶

A continuación, analizaremos el Protocolo sobre Trata de Personas a efectos de poner en evidencia, primero, que la trata de personas es un tema de derechos humanos y no solo de índole penal, y segundo, que esto conlleva que las obligaciones estatales indicadas en el tratado se llenan de contenido al ser analizadas en función del DIDH.

¹⁰⁵ La cuenta a la que hacemos mención se creó a raíz de lo dispuesto en el artículo 30, inciso 2, literal c, de la Convención de Palermo. En este artículo se dispone que los Estados Parte harán aportes voluntarios y periódicos, aportes que pueden también incluir parte del dinero decomisado de los ilícitos perseguidos en virtud de la Convención de Palermo. Asimismo, en la resolución que aprobó el texto final de dicho instrumento normativo, se dispuso que la cuenta sea administrada en el marco del Fondo de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y la Justicia Penal.

¹⁰⁶ Artículo 32 de la Convención de Palermo.

2.2.1 ¿POR QUÉ UN PROTOCOLO ESPECIAL PARA LA TRATA DE PERSONAS? LA NECESIDAD DE ENCAUZAR EL DEBATE FUERA DE LA ENTONCES COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS

La pregunta central respecto del Protocolo sobre Trata de Personas puede resumirse en los siguientes términos: ¿por qué, a pesar de ser la trata de personas un tema de derechos humanos, el tratado se dio en el ámbito de un órgano de Derecho Penal como el UNODC?

Ante esta pregunta, GALLAGHER indica que:

[...]It cannot be a coincidence that nothing much happened to trafficking in the fifty years it occupied a hallowed, if irrelevant, position on the sidelines of the United Nations' human rights system. During the entire twentieth century, when trafficking and its array of associated practices belonged exclusively to human rights, states could not even agree on a definition, much less on specific legal obligations. When trafficking belonged exclusively to human rights, there was one long ago treaty that nobody but the fringe dwellers intent on abolishing prostitution cared about, occasional, confused reports emanating from a marginal and marginalized body (the UN Working Group on Contemporary Forms of Slavery), and very little else [...].¹⁰⁷

Ciertamente fue el entrapamiento o parálisis existente en el ámbito de los órganos de derechos humanos en relación con el tema de la trata de personas lo que llevó a los Estados interesados a buscar una nueva vía de acción.¹⁰⁸ Fue así que, ante la preparación de la Convención de Palermo, se propusieron diversos textos a ser introducidos mediante instrumentos adicionales, logrando, finalmente, la adopción de un protocolo específico sobre trata de personas.

Sin embargo, haber desarrollado el tema de la trata de personas en un espacio dedicado a la represión del crimen, también ha generado críticas. En ese sentido, algunos autores indican que “[...] *El Protocolo contra la Trata fue desarrollado por la Comisión de Crimen de las Naciones Unidas, la cual es un órgano de aplicación de la ley, no un órgano de derechos humanos [...] Por lo tanto [...] crearon un instrumento de aplicación fuerte de la ley con un lenguaje relativamente débil sobre las protecciones de los derechos humanos y la asistencia a las personas tratadas [...]*”.¹⁰⁹

¹⁰⁷ GALLAGHER, Anne. “Human Rights and Human Trafficking: Quagmire or Firm Ground? A Response to James Hathaway”. *Virginia Journal of International Law*, vol. 50, N° 1, 2009, p. 792.

¹⁰⁸ Para mayor información, ver: GALLAGHER, Anne. “Human Rights and the new UN Protocols on Trafficking and Migrant Smuggling: A Preliminary Analysis”. *Human Rights Quarterly*, vol. 23, 2001, pp. 981 – 983.

¹⁰⁹ GLOBAL RIGHTS. *Guía anotada del Protocolo completo de la ONU contra la trata de personas*. Washington DC: Global Rights, 2004, p. 4. Disponible en: http://www.oas.org/atip/Reports/Annot_Prot_SPANISH.pdf [Revisado el 1 de setiembre de 2014].

Nosotros no compartimos dicha opinión puesto que consideramos que la protección de las víctimas de trata de personas se encuentra desarrollada en los deberes de prevención, persecución y protección establecidos por el texto normativo. Una comprensión cabal de dichos deberes implica su integración e interpretación a la luz de otros tratados de derechos humanos, el desarrollo jurisprudencial de los tribunales de derechos humanos y de las disposiciones de otras áreas del Derecho Internacional; lo cual, sin duda, implica una protección nada desdeñable.

Entendiendo ello, el Protocolo sobre Trata de Personas conjuga un texto de política criminal con un alto estándar de protección de derechos humanos, convirtiéndose en el primer instrumento normativo sobre trata de personas realmente integral en relación con las distintas aristas del fenómeno. Las obligaciones estatales de prevención, persecución y protección representan el tránsito de la trata de personas desde el Derecho Penal al DIDH, regresando la trata de personas al espacio de los derechos humanos donde se encontraba desde su aparición en el Derecho Internacional.

2.2.2 LA TRATA DE PERSONAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL: LA DEFINICIÓN, LOS ELEMENTOS Y LOS DEBERES

El Protocolo sobre Trata de Personas realiza dos grandes aportes a la lucha contra la trata de personas: la definición y las obligaciones estatales para su erradicación. Este instrumento normativo establece una definición de trata de personas que logra concretizar toda la complejidad del fenómeno. En ese sentido, se aparta de la definición utilizada en la segunda mitad del siglo XX, la cual había reducido la trata de personas a un tema de favorecimiento de la prostitución, y más bien parece reflejar lo instituido por el Convenio Internacional de 1910 respecto de una conducta tripartita. A ello añade lo avanzado por el GTFCE sobre las formas contemporáneas de esclavitud, al incluir muchas de las instituciones estudiadas por este ente dentro de los fines de explotación de la trata de personas.

En ese sentido entonces, uno de los grandes aportes del Protocolo sobre Trata de Personas es, justamente, haber logrado un consenso mayoritario respecto de una definición de trata de personas que resulta ser precisa y, al mismo tiempo, amplia y flexible a fin de enfrentar los rápidos cambios del fenómeno.

El segundo aporte consiste en haber reunido en un solo documento una serie de deberes estatales relacionados con los derechos de las víctimas, los cuales pueden ser estudiados en función de tres fases o etapas: prevención, persecución y protección. De esta manera, los deberes establecidos en el Protocolo sobre Trata de Personas no solo tienen por finalidad la criminalización del fenómeno o su persecución y judicialización penal, sino que crean obligaciones respecto a la etapa previa y posterior al delito mismo, etapas donde la víctima es el actor central a proteger.

Por tanto, este tratado se haya adoptado en el marco de un órgano no especializado en derechos humanos, sí tomó en cuenta esta materia. Tanto es así, que las obligaciones estatales no solo comprenden la protección de derechos civiles, por ejemplo la identidad de las víctimas, sino que se enfocan también en derechos sociales como la educación, el trabajo o la salud, derechos que muchas veces requieren prestaciones estatales de índole económica. En los siguientes apartados ahondaremos en estos aportes, analizando lo que se estableció en el texto final del tratado, pero también haciendo hincapié en aquellos temas discutidos durante los trabajos preparatorios y que luego fueron dejados de lado.

2.2.2.1 UNA DEFINICIÓN CON CIENTO AÑOS DE ANTIGÜEDAD: LA TRATA DE PERSONAS COMO ACTIVIDAD, MEDIOS Y FIN

Al momento de adoptarse el Protocolo sobre Trata de Personas se encontraba vigente la definición establecida en el Convenio de 1949, la cual reducía la trata de personas a la prohibición del favorecimiento de la prostitución. No existió, entonces, una definición contemporánea del fenómeno en el Derecho Internacional hasta la dación del Protocolo sobre Trata de Personas. En ese mismo sentido se expresó también el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en su informe sobre el borrador de protocolo presentado por el Comité Especial, cuando indicó que:

[...] las observaciones del Alto Comisionado en relación con este Protocolo parten de una comprensión de la importancia potencial de este instrumento. Como se ha señalado en el Preámbulo, no hay hasta ahora ningún instrumento universal que aborde todos los aspectos de la trata de personas. De hecho, la trata no se ha definido con precisión en el derecho

internacional y el instrumento internacional más reciente que se ocupa de cuestiones relacionadas con la trata tiene ahora más de medio siglo de antigüedad [...].¹¹⁰

El Protocolo sobre Trata de Personas, no solo consignó una nueva definición, sino que trató de incluir en ella todas las combinaciones de conductas que pueden denominarse *trata de personas*. Debe entenderse aquí que este es un fenómeno complejo que puede incluir una multiplicidad de actores y medios, por ejemplo: la persona que recluta a través del engaño o la fuerza, el encargado del transporte de las víctimas por vía terrestre o marítima, el contacto con el explotador final, entre muchas otras. Por ello, se trató de encontrar una fórmula que pudiera comprender todas las posibilidades existentes de realización del ilícito, objetivo que se logró con la siguiente definición:

Para los fines del presente Protocolo [...] 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 raptó, 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 [...].¹¹¹

Podemos observar que la definición de trata de persona se divide en tres aspectos: la actividad, el medio y el fin de explotación, todos los cuales deben estar presentes para la comisión del ilícito. A continuación analizamos brevemente cada una de estos elementos.

a) La actividad

Cuando nos referimos a la actividad, describimos el proceso de enganche de la víctima, el cual comprende la captación, el traslado y el destino final del sujeto pasivo. En ese sentido, debemos entender que la trata de personas se enmarca –en parte de los casos- en estructuras criminales organizadas donde existe una especialización de las tareas a ejecutar. De este modo, para imputar a alguien el delito de trata de personas, no es necesario que un solo grupo o sujeto haya realizado todas las actividades comprendidas desde el reclutamiento hasta la explotación final de la víctima, sino que resulta suficiente que se pruebe su participación en alguna de dichas etapas. Lo indicado

¹¹⁰ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Nota oficiosa presentada en la cuarta sesión del Comité Especial para la preparación de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Resolución A/AC.254/16*. Publicada el 01 de junio de 1999.

¹¹¹ Artículo 3, literal a, del Protocolo sobre Trata de Personas.

se hace evidente con el análisis del texto legal donde se observa que los términos utilizados se encuentran unidos por la conjunción disyuntiva o: “[...] *la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas* [...]”.

Además, el Protocolo sobre Trata de Personas no establece conductas específicas que deban realizarse para que alguien pueda ser perseguido como autor del crimen, sino que cada una de las actividades enunciadas puede ser llevada a cabo de distintas maneras. Por ejemplo, el transporte puede ser vía mar o tierra, en distintos vehículos e incluso caminando, no importan cómo se transporte a la víctimas, basta con que ello ocurra para que la conducta sea considerada un ilícito de trata de personas. Ello se debe a que la política criminal contra la trata de personas es una política asegurativa que busca criminalizar cualquier posible conducta relacionada con este crimen en cualquiera de sus momentos o fases.

Por otro lado, es importante destacar que la trata de personas no requiere que el traslado de las víctimas comprenda un cruce de fronteras internacionales, lo que sí ocurre en el caso del tráfico ilícito de migrantes. La trata puede ocurrir dentro del territorio de un solo Estado, entre distintas ciudades o al interior de una sola de estas.¹¹²

b) El medio

La segunda parte de la definición hace referencia al medio de coerción a través del cual se subyuga la voluntad de la víctima o se afecta su libertad a fin de poder someterla al proceso. También en este caso el Protocolo sobre Trata de Personas ha buscado criminalizar el uso de cualquier medio posible incluyendo una gran variedad de supuestos: “[...] *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* [...]”.

Sin embargo, ello no queda allí. El tratado plantea un listado abierto de medios de coerción al utilizar el término *abuso de una situación de vulnerabilidad*, el cual ha sido definido por las notas

¹¹² CORTES TORO, Dolores. *El concepto de la trata de personas y su lugar en la agenda migratoria: el caso de los países andinos*. Lima: PUCP, 2006, p. 9.

interpretativas de la siguiente forma: “[...] [el] abuso de una situación de vulnerabilidad debe entenderse como referida a toda situación en que la persona interesada no tiene más opción verdadera ni aceptable que someterse al abuso de que se trata [...]”.¹¹³ Entonces, la frase *abuso de una situación de vulnerabilidad* es un concepto jurídico abierto que puede comprender una amplia gama de situaciones, incluyendo casos de pobreza extrema, escaso nivel educativo, contexto familiar de violencia, entre otras.

A través de esta apertura en relación a los medios de coerción, no solo se permite la criminalización de un mayor número de casos, sino que se refuerza la idea de que la lucha contra la trata de personas implica necesariamente una política de prevención a través del aseguramiento de los derechos humanos de las posibles víctimas. Es necesario, por tanto, identificar a los grupos poblacionales más vulnerables a la trata de personas y asegurarles una serie de derechos civiles y económicos que les permita resistir ante algunos de los medios de coerción descritos en la definición.

c) *El fin*

Por último, el Protocolo sobre Trata de Personas, mediante la frase *con fines de explotación*, indica que la captación, traslado o recepción de la víctima deberá realizarse con el fin de someterla a situaciones donde un tercero se beneficie de su esfuerzo. El tratado no establece quién debe servirse de dicha explotación, por lo que ello puede recaer tanto en el sujeto activo como en un tercer sujeto. Asimismo, tampoco indica que este fin deba efectivamente llevarse a cabo, de hecho puede que este nunca ocurra: pensemos, por ejemplo, en las víctimas liberadas en el momento en que son transportadas a su lugar de destino. La conducta punible de la trata de personas no comprende la explotación final, el delito se considerará consumado siempre que el o los tratantes hayan realizado alguna de las actividades antes indicadas con la intención de que la víctima sea explotada, sin importar si ello ocurre o no.

¹¹³ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Interpretative notes for the official records (travaux préparatoires) of the negotiation of the UN Convention against Transnational Organised Crime and Protocols thereto. Resolución A/55/383/Add.1.* Publicado el 03 de noviembre de 2000, p. 12.

A efectos de brindar una orientación a los Estados respecto de los posibles fines de explotación, el Protocolo sobre Trata de Personas incluye una lista ejemplificativa: “[...] *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 [...]*”. Cabe realizar algunas precisiones importantes al respecto. En primer lugar, el tratado no solo establece un listado abierto sino que plantea un estándar mínimo de posibles formas de explotación, pudiendo cada Estado ampliar dicho listado al momento de implementar el Protocolo sobre Trata de Personas en su normativa interna.

Luego, en relación con los fines incluidos en la definición, es importante señalar que si bien en un inicio se había intentado establecer una definición para cada uno de ellos, estas fueron dejadas de lado debido a la dificultad de llegar a un consenso. De este modo, las definiciones quedaron registradas en los trabajos preparatorios del tratado¹¹⁴, pero no se incluyeron en las notas oficiales de interpretación del mismo. Se debe tener presente, no obstante, que muchos de los fines expuestos en el Protocolo sobre Trata de Personas ya se encuentran definidos por la costumbre o por otros tratados internacionales. A modo de ejemplo, podemos indicar la definición de servidumbre dada por la Convención Suplementaria de 1956 o la definición de trabajo forzoso y sus excepciones establecidas por el PIDCP y el Convenio 29 de la OIT. Por lo tanto, los Estados tienen un margen de libertad restringido para definir los fines de explotación en función de las obligaciones internacionales que cada uno de ellos ha adoptado y ratificado.

Por último, es importante resaltar que los ejemplos incluidos en la definición recogen muchas de las instituciones que el entonces GTFCE estudió en relación a las formas contemporáneas de esclavitud. Ello nos induce a considerar que trata de personas y esclavitud no pueden ser lo mismo puesto que, de lo contrario, la definición de trata de personas resultaría (i) innecesaria, al ya haber sido definida tanto la esclavitud como varias de sus formas análogas, y (ii) redundante, al plantear entre sus fines de explotación figuras que vendrían a ser lo mismo que la institución definida.

Por ello, en mi opinión, la trata de personas y la esclavitud no son lo mismo. La trata de personas se define desde la conducta del sujeto activo del delito, es decir, la captación, traslado y recepción de

¹¹⁴ Pueden revisarse las distintas definiciones discutidas en los trabajos preparatorios, en: UNODC. *Travaux Préparatoires... Op. Cit.*, pp. 357 – 367.

una víctima, utilizando medios de coerción y con la finalidad de explotarla. La esclavitud, en cambio, es definida desde la posición del sujeto pasivo, es decir, desde la situación de no libertad que tiene una víctima sobre la que se ejercen los atributos del derecho de propiedad. Ambas instituciones pueden darse al mismo tiempo, si la víctima de trata de personas se encuentra durante el proceso en una situación de esclavitud, o de forma subsiguiente, cuando la esclavitud es el fin de explotación del proceso de trata de personas. En ambos casos, no nos encontramos ante fenómenos idénticos, sino ante una concurrencia de delitos debiendo el sujeto activo responder por ambas conductas. Por ello, trata de personas y esclavitud son dos instituciones jurídicas distintas, con definiciones y regulaciones separadas, pero ambas enfocadas en la protección de los derechos humanos de las víctimas.

Solo nos queda señalar que la trata de personas muchas veces es confundida con el tráfico ilícito de migrantes, aun cuando ambas figuras representan dos fenómenos distintos. De este modo, mientras la trata implica la vulneración de los derechos humanos de una persona, el tráfico de migrantes es un delito contra el Estado e implica el cruce ilegal de fronteras. En este delito, es la persona quien voluntariamente solicita al sujeto activo que, a cambio de una contraprestación, la ayude a trasladarse a otro Estado. Luego, para que esta figura pueda ser penalizada, debe existir consentimiento por parte de la víctima (de lo contrario ya nos encontraríamos en el campo de la trata de personas) y se requiere un elemento de transnacionalidad no siempre presente en la trata.¹¹⁵

Sin embargo, cabe indicar que esta diferencia no siempre resulta tan clara y, muchas veces, aquello que inició con un acuerdo voluntario puede devenir en un caso de trata de personas. En ese mismo sentido se pronunció la antigua Comisión de Derechos Humanos, al indicar que “[...] es importante notar que esta distinción es menos clara en el terreno, donde existe una considerable fluctuación y superposición entre las dos categorías [...]”.¹¹⁶ De este modo, un migrante ilegal puede convertirse

¹¹⁵ El tráfico ilícito de migrantes se encuentra regulado por el Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Se adoptó el 15 de noviembre de 2000 y entró en vigor el 28 de enero de 2004. Para conocer el estado de las ratificaciones, ver: <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CTOC/countrylist-migrantsmugglingprotocol.html> [Revisado el 15 de abril de 2015]. El texto completo del tratado se encuentra disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/TransnationalOrganizedCrime.aspx> [Revisado el 15 de abril de 2015].

¹¹⁶ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. *Other Issues. Smuggling and trafficking in persons and the protection of their human rights. Note by the Secretary-General. Resolución E/CN.4/Sub.2/2001/26*. Publicado el 5 de julio de 2001, párrafo 7.

en víctima de trata de personas al final de su viaje, usualmente por deudas contraídas con el traficante por gastos de transporte y documentos.

Mucho se ha avanzado desde aquella definición de 1910 que disponía el castigo para el tráfico de mujeres con fines de explotación sexual. La definición del Protocolo sobre Trata de Personas ha ampliado los supuestos de actividad penalizados, incluyendo momentos posteriores a la captación como son el traslado y la recepción, ha considerado una amplia gama de medios de coerción que buscan cobijar cualquier posible conducta de los sujetos activos del delito, y ha roto indubitablemente con la asimilación de la trata de personas al favorecimiento de la prostitución al incluir fines de explotación ajenos al ámbito sexual, por ejemplo la servidumbre, el trabajo forzoso o la venta de órganos. A través de ella, la trata de personas ha logrado su plena autonomía de la esclavitud y su lugar en el mundo jurídico internacional.

2.2.2.2 LA TRATA DE PERSONAS COMO UN PROBLEMA DE DERECHOS HUMANOS: LA IMPORTANCIA DE LA EVOLUCIÓN A LAS OBLIGACIONES ESTATALES DE PREVENCIÓN, PERSECUCIÓN Y PROTECCIÓN

El segundo aporte del Protocolo sobre Trata de Personas es la imposición de ciertos deberes estatales para la completa erradicación de este delito. Estas obligaciones representan un avance importante en la lucha contra la trata de personas puesto que permiten entender que esta no es una institución únicamente adscrita al Derecho Penal, sino que comprende una serie de vulneraciones de derechos humanos que deben ser prevenidas y reparadas. En ese sentido, el tratado aborda todas las aristas del fenómeno: prevenir sus causas, perseguir los hechos delictivos, y proteger y rehabilitar a las víctimas

Además, el Protocolo sobre Trata de Personas no solo dedica la mayor parte de sus disposiciones a estos deberes, sino que los incluye entre los objetivos finales del tratado al indicar que:

Los fines del presente Protocolo son:

- a) Prevenir y combatir la trata de personas, prestando especial atención a las mujeres y los niños;
- b) Proteger y ayudar a las víctimas de dicha trata, respetando plenamente sus derechos humanos; y
- c) Promover la cooperación entre los Estados Parte para lograr esos fines.¹¹⁷

¹¹⁷ Artículo 2 del Protocolo sobre Trata de Personas.

De este modo, los objetivos del tratado resultan ser la prevención de la trata, la protección de las víctimas y la cooperación entre Estados. De este modo, el Protocolo sobre Trata de Personas recoge lo avanzado a inicios del siglo XX por el Convenio Internacional de 1910, ampliándolo y ajustándolo a la realidad concreta de nuestra época.

Ahora bien, las obligaciones establecidas por el protocolo pueden agruparse en tres grandes rubros: prevención, persecución y protección, tres áreas que representan las tres fases de lucha contra la trata de personas. A continuación, analizamos brevemente cada una de ellos desde la disposición normativa del tratado, integrándolos con el desarrollo existente a nivel de DIDH.¹¹⁸

a) **Deber de prevención**

El deber de prevención de la trata de personas se enmarca en el deber general de prevención que todo Estado tiene en relación con los derechos humanos. Este ha sido desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) en los siguientes términos:

El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. No es posible hacer una enumeración detallada de esas medidas, que varían según el derecho de que se trate y según las condiciones propias de cada Estado Parte, aunque es claro que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado.¹¹⁹

Esta obligación, entonces, no solo comprende la prevención del ilícito penal mediante, por ejemplo, acciones de desarticulación de organizaciones criminales u operativos en establecimientos

¹¹⁸ Para conocer la aplicación práctica de estos deberes, puede revisarse el Reporte sobre Trata de Personas 2014 emitido por el Departamento de Estado de los Estados Unidos. Allí, por cada Estado, se hace un análisis de la concretización de los tres deberes descritos en el presente apartado, incluyendo ejemplos prácticos y casos paradigmáticos. Para mayor información, ver: DEPARTAMENTO DE ESTADO DE ESTADOS UNIDOS. *Trafficking in persons report 2014*. *Op. Cit.*

¹¹⁹ CORTE IDH. *Caso Godínez Cruz contra Honduras*. Fondo. Sentencia del 20 de enero de 1989, Serie C N° 5, párrafo 185. La Corte IDH ha utilizado esta definición del deber de prevención en casos recientes como *González y otras ("Campo Algodonero") contra México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 16 de noviembre de 2009, párrafo 252, en el cual además se desarrolla el contenido específico de este deber en relación con la violencia contra la mujer.

sospechosos de captar a víctimas de trata de personas, sino que además incluye una multiplicidad de medidas que conviertan al actuar policial en última *ratio*. En el caso de la trata de personas, ello se reconduce a, por un lado, cambiar las condiciones de vulnerabilidad que crean potenciales víctimas de trata de personas y, por el otro, buscar eliminar la demanda de explotación que promueve la dación del delito. En otras palabras, se deben actuar a fin de evitar actos de trata de personas abordando, principalmente, las causas del fenómeno.¹²⁰

En ese sentido, el Protocolo sobre Trata de Personas dispone que:

Artículo 9.- Prevención de la trata de personas

1. Los Estados Parte establecerán políticas, programas y otras medidas de carácter amplio con miras a:
 - a) Prevenir y combatir la trata de personas; y
 - b) Proteger a las víctimas de trata de personas, especialmente las mujeres y los niños, contra un nuevo riesgo de victimización.
2. Los Estados Parte procurarán aplicar medidas tales como actividades de investigación y campañas de información y difusión, así como iniciativas sociales y económicas, con miras a prevenir y combatir la trata de personas.
3. Las políticas, los programas y demás medidas que se adopten de conformidad con el presente artículo incluirán, cuando proceda, la cooperación con organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones pertinentes y otros sectores de la sociedad civil.
4. Los Estados Parte adoptarán medidas o reforzarán las ya existentes, recurriendo en particular a la cooperación bilateral o multilateral, a fin de mitigar factores como la pobreza, el subdesarrollo y la falta de oportunidades equitativas que hacen a las personas, especialmente las mujeres y los niños, vulnerables a la trata.
5. Los Estados Parte adoptarán medidas legislativas o de otra índole, tales como medidas educativas, sociales y culturales, o reforzarán las ya existentes, recurriendo en particular a la cooperación bilateral y multilateral, a fin de desalentar la demanda que propicia cualquier forma de explotación conducente a la trata de personas, especialmente mujeres y niños.

Lo primero a destacar es que el artículo citado posee un lenguaje laxo, el cual, más que establecer obligaciones, parece dar una serie de recomendaciones a los Estados Parte respecto de las posibles medidas que pueden adoptar para prevenir la trata de personas. Por medio del uso de los términos *procurarán aplicar* o *incluirán cuando proceda*, parecen relativizarse las disposiciones del tratado y dejar amplia libertad a los Estados para que dispongan cuándo y cómo cumplir con ellas. Además, el artículo contiene deberes generales y amplios, por ejemplo *iniciativas sociales y económicas* o *medidas educativas, sociales y culturales*, sin plantear ejemplos concretos de estándares de cumplimiento para cada una de estas obligaciones.

¹²⁰ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Principios y directrices recomendados sobre derechos humanos y trata de personas. Comentario*. New York: Naciones Unidas, 2010, p. 99.

Este panorama cambia al comprender que el Protocolo sobre Trata de Personas debe ser analizado e interpretado en relación con el desarrollo actual del DIDH, lo que permite llenar de contenido a las obligaciones de prevención y establecer una serie de buenas prácticas para su cumplimiento. A continuación planteamos una serie de ejemplos al respecto.

Una de las medidas de prevención impuestas por el artículo 9 del Protocolo sobre Trata de Personas es la investigación del fenómeno en la realidad concreta de cada Estado. Este deber no se relaciona con la investigación policial sino con la recolección de datos sobre la trata de personas por parte del Estado. Ello ya ha sido discutido y propuesto en el ámbito de los derechos humanos entre las obligaciones estatales para prevenir la violencia contra la mujer, donde se incluye a la trata de personas.¹²¹ Además, la propia Relatora Especial sobre Trata de Personas analizó este deber e indicó que los datos recolectados no solo deben corresponder a la situación de la trata de personas en un determinado Estado (por ejemplo, número de víctimas, edad, sexo, etc.) sino también deberá recogerse información respecto de las medidas adoptadas en relación a la lucha contra este crimen y los logros obtenidos.¹²²

De este modo, la recolección y sistematización de información es una medida importante de investigación desde una perspectiva de prevención del delito puesto que permite conocer la realidad de la trata de personas en un determinado contexto. Por ejemplo, las condiciones de las víctimas, los medios de captación, las rutas de transporte, los fines de explotación, datos sobre revictimización, medidas de asistencia y protección exitosas, entre otros indicadores. Esta data estadística permitirá a los Estados adoptar políticas públicas específicas para cada región y conocer cuáles de ellas producen efectos positivos y cuáles deben ser revisadas o replanteadas.

¹²¹ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. *La violencia contra la mujer en la familia: Informe de la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, presentado de conformidad con la resolución 1995/85 de la Comisión de Derechos Humanos. E/CN.4/1999/68.* Publicado el 10 de marzo de 1999, párr. 25 o ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estudio de fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer. Informe del Secretario General. A/61/122/Add.1.* Publicado el 6 de julio de 2006, párrafos 383 – 385.

¹²² ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Trata de personas, especialmente mujeres y niños. A/65/288.* Publicado el 9 de agosto de 2010, párrafos 59 – 62.

Cabe indicar que en el caso peruano nos encontramos aún lejos de lograr un cumplimiento cabal de este deber. En efecto, únicamente existen dos sistemas estadísticos que recogen información sobre trata de personas: el Sistema de Registro y Estadística del Delito de Trata de Personas y Afines de la Policía Nacional del Perú – RETA/PNP y el Sistema de Información Estratégica sobre Trata de Personas – SISTRA del Ministerio Público. Estos sistemas recogen información sobre la investigación policial y fiscal de trata de personas, respectivamente, pero la información (i) no se encuentra actualizada, (ii) no comprende todo el territorio del Estado y (iii) no incluye datos sobre las circunstancias de la víctima al momento de ser captada ni de su situación después del proceso judicial contra sus victimarios.

Otra obligación importante en relación al deber de prevención incluye la adopción de medidas que permitan mitigar los factores de vulnerabilidad de las víctimas. En ese sentido, si bien es cierto que todos podemos ser víctimas de trata de personas, existen contextos y situaciones que conllevan que una persona o grupo de personas sea especialmente vulnerable a ello. De forma general, se considera que la pobreza, la desigualdad económica y las situaciones de informalidad laboral, la discriminación y la violencia de género, la falta de educación y la imposibilidad de desarrollar un proyecto de vida personal, son situaciones que hacen que una persona sea más vulnerable a este tipo de delitos.¹²³

Es importante notar que todas estas situaciones tienen un denominador común: las personas no se encuentran en condiciones de gozar y ejercer plenamente sus derechos humanos. La vulnerabilidad a la trata de personas pasa por vivir en contextos donde la potencial víctima no puede ejercer sus derechos y, por ende, es más proclive a caer en los engaños de las redes de trata de personas que prometen un futuro mejor. El deber de prevención, entonces, comprende la reversión de esta situación mediante el aseguramiento de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales a la población y a aquellos grupos especialmente vulnerables a la trata de personas.¹²⁴

Algunos ejemplos de las acciones a emprender para cumplir con esta obligación, pueden ser:

¹²³ GALLAGHER, Anne. *The International Law of Human Trafficking...* Óp. Cit., p. 415.

¹²⁴ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Trata de personas, especialmente mujeres y niños.* Óp. Cit., párrafo 21 y siguientes.

- Mejores oportunidades de educación, especialmente para las mujeres y los niños;
- Mejor acceso al crédito, la financiación y los recursos productivos, especialmente para las mujeres;
- Eliminación de cualquier barrera *de jure* o *de facto* al empleo para los grupos vulnerables, incluidas las mujeres;
- Medidas legales y sociales para garantizar los derechos laborales, incluido un salario mínimo que permita un nivel de vida adecuado, y
- Prestación de asistencia técnica y de otro tipo a los países de origen para que puedan hacer frente a las desigualdades que contribuyen a las vulnerabilidades relacionadas con la trata.¹²⁵

Este análisis nos conduce a concluir que la prevención de la trata de personas, no solo es un tema que escapa al Derecho Penal, sino que implica fundamentalmente el respeto de los Estados por los derechos humanos de las personas y el cumplimiento cabal de sus obligaciones en el marco de los tratados generales de derechos humanos. Existe, sin embargo, otra causa de la trata de personas que no se relaciona con la situación de las potenciales víctimas; esto es: la demanda.

La demanda, en el caso de la trata de personas, incluye los destinatarios directos de los beneficios de la explotación de la víctima, por ejemplo los clientes de los servicios sexuales de una menor de edad víctima de trata de personas; los destinatarios indirectos, por ejemplo los clientes de empresas textiles que explotan en sus fábricas a víctimas de trata de personas; y, en general, cualquier situación que promueve la explotación de víctimas y, por ende, la trata de personas.¹²⁶ Los Estados se encuentran obligados a identificar estas prácticas en su territorio y adoptar medidas para contrarrestarlas.

En ese sentido, desincentivar la demanda no incluye únicamente la criminalización de los beneficiarios directos y la imposición de sanciones administrativas y penales.¹²⁷ Este deber también

¹²⁵ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Principios y directrices...* Óp. Cit., p. 113 - 114.

¹²⁶ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. *Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, la Sra. Ngozi Ezeilo. A/HCR/10/16*. Publicado el 20 de febrero de 2009, párrafos 51 – 52. Para un estudio completo sobre la demanda de trata de personas, ver: ANDERSON, Bridget and Julia O'CONNELL DAVIDSON. *Is trafficking in human beings demand driven? A multi-country pilot study*. IOM Migration Research Series N° 15. Ginebra: IOM, 2003. Para el Perú, ver: SAVE THE CHILDREN. *El Cliente pasa desapercibido. El Cliente, Principal Explotador Sexual Infantil*. Lima: Save the Children Suecia, 2004.

¹²⁷ Un ejemplo de ello es lo dispuesto por el artículo 19 del Convenio del Consejo de Europea para la lucha contra la trata de personas adoptado en el 2005.- “Cada Parte estudiará la posibilidad de adoptar las medidas legales y otras medidas que sean necesarias para tipificar como infracción penal, de conformidad con su derecho interno, la utilización de los servicios que son objeto de la explotación a que se refiere la letra a) del artículo 4 del presente Convenio, a sabiendas de que la persona en cuestión es víctima de la trata de seres humanos”.

comprende medidas de prevención como la fiscalización de las condiciones laborales en las empresas, la regulación de la prostitución a efectos de que pueda ser ejercida por aquellos que libremente lo deseen y no por las víctimas de explotación sexual, la realización de campañas de información y difusión para desincentivar la demanda de productos comerciales que provengan de centros de explotación laboral, la creación de mecanismos de vigilancia para sectores particularmente propicios a explotar víctimas de trata, por ejemplo el sector textil o agrícola, entre otros.¹²⁸ En otras palabras, se debe tratar de impedir la explotación de las víctimas, mediante el control de los espacios donde ello ocurre, su formalización y el respeto de los derechos laborales y sociales, para así desincentivar la demanda que funge de causa para la trata de personas.¹²⁹

Por último, según lo dispuesto por el Protocolo sobre Trata de Personas, a efectos de prevenir este delito, los Estados también deben tomar medidas en relación con el control de documentos de identidad en los puestos fronterizos y en los establecimientos de vigilancia del transporte terrestre, marítimos y aéreo¹³⁰, debiendo capacitar a los agentes estatales que de una u otra forma pueden entrar en contacto con casos de trata de personas¹³¹. Estas dos últimas disposiciones, de

¹²⁸ Respecto de las medidas para desincentivar la demanda y ejemplos concretos adoptados en las diversas regiones, ver: CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. *Informe de la Relatora Especial sobre trata de personas, especialmente mujeres y niños, Joi Ngozi Ezeilo. A/HCR/23/48*. Publicado el 18 de marzo de 2013, párrafos 28 – 34.

¹²⁹ Sobre el caso particular de la demanda por oferta sexual de víctimas de trata de personas, ver: COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos humanos de las víctimas de la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Sra. Sigma Huda. E/CN.4/2006/62*. Publicado el 20 de febrero de 2006. Este informe presenta, además, diversos ejemplos de medidas tomadas por los Estados para frenar la demanda de oferta sexual por personas prostituidas involuntariamente en el ámbito de la trata de personas.

¹³⁰ Artículo 11 del Protocolo sobre Trata de Personas.- “1. Sin perjuicio de los compromisos internacionales relativos a la libre circulación de personas, los Estados Parte reforzarán, en la medida de lo posible, los controles fronterizos que sean necesarios para prevenir y detectar la trata de personas. 2. Cada Estado Parte adoptará medidas legislativas u otras medidas apropiadas para prevenir, en la medida de lo posible, la utilización de medios de transporte explotados por transportistas comerciales para la comisión de los delitos tipificados [...]. 3. Cuando proceda y sin perjuicio de las convenciones internacionales aplicables se preverá, entre esas medidas, la obligación de los transportistas comerciales, incluidas las empresas de transporte, así como los propietarios o explotadores de cualquier medio de transporte, de cerciorarse de que todos los pasajeros tengan en su poder los documentos de viaje requeridos para entrar en el Estado receptor. [...] 5. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar medidas que permitan, de conformidad con su derecho interno, denegar la entrada o revocar visados a personas implicadas en la comisión de delitos tipificados [...]. 6. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 27 de la Convención, los Estados Parte considerarán la posibilidad de reforzar la cooperación entre los organismos de control fronterizo, en particular, entre otras medidas, estableciendo y manteniendo conductos de comunicación directos”.

También deberá considerarse lo dispuesto en el artículo 12 del tratado respecto de la seguridad y el control de los documentos, y lo indicado por el artículo 13 sobre legitimidad y validez de los mismos.

¹³¹ Artículo 10 del Protocolo sobre Trata de Personas.- “[...] 2. Los Estados Parte impartirán a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como a los de inmigración y a otros funcionarios pertinentes, capacitación en la prevención de la trata de personas o reforzarán dicha capacitación, según proceda. Ésta deberá centrarse en los métodos aplicados para prevenir dicha trata, enjuiciar a los traficantes y proteger los derechos de las víctimas, incluida la protección de las víctimas frente a los traficantes. La capacitación también deberá tener en cuenta la

cumplimiento administrativo, tienen sin embargo un fuerte impacto en la prevención de la trata de personas y el respeto y protección de las víctimas. En ese sentido, si las capacitaciones no incluyen componentes de derechos humanos y un enfoque de género, la persecución del delito conllevará necesariamente la vulneración de los derechos de las víctimas y su revictimización durante el proceso penal. Además, una falta de capacitación de los agentes ubicados en los puestos migratorios en relación a la identificación de víctimas de trata podrá implicar la devolución de las víctimas a sus tratantes y la afectación, por ende, de sus derechos a la asistencia y protección.¹³²

Es dable indicar, entonces, que la prevención de la trata de personas comprende una serie de obligaciones estatales reconducibles al aseguramiento de los derechos de las víctimas y a la aplicación de un enfoque de derechos humanos y de género en las políticas estatales de índole migratoria, laboral y social. Estas obligaciones se nutren del trabajo realizado en el marco del DIDH, especialmente en relación con los relatores especiales de la ONU, y reconducen a la trata de personas al marco de los derechos humanos.

b) Deber de persecución

El segundo deber estatal desarrollado por el Protocolo sobre Trata de Personas es el deber de persecución del delito. Este deber se reconduce directamente a la investigación, procesamiento y sanción penal de los sujetos activos del delito, y a la dación de una reparación para las víctimas. Sin embargo, es erróneo pensar que ello no tiene también relación con los derechos humanos. El proceso penal se encuentra estrechamente ligado al deber de garantía que todo Estado tiene en virtud del DIDH, lo que comprende la obligación de investigar, juzgar y sancionar las violaciones de derechos humanos y otorgar una reparación a las víctimas.¹³³ De este modo, el nexo entre proceso penal y derechos humanos es doble: por un lado, al llevar a cabo el proceso penal contra los tratantes, el Estado cumple con su obligación de garantía en el marco del DIDH; y, al mismo tiempo, sanciona una violación de derechos humanos como es la trata de personas.

necesidad de considerar los derechos humanos y las cuestiones relativas al niño y a la mujer, así como fomentar la cooperación con organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones pertinentes y demás sectores de la sociedad civil [...]."

¹³² El deber de capacitación de los agentes estatales será analizado con mayor detalle en relación a los deberes de protección y la identificación de la víctima de trata de personas. Ver *infra* c).

¹³³ CORTE IDH. *Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras*. Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988, párrafo 174.

Pero, además, existe otro vínculo importante: un proceso penal debe respetar los derechos procesales de los involucrados y asegurar una serie de garantías judiciales para que la sentencia sea considerada acorde a Derecho. Estas garantías no se encuentran descritas en el Protocolo sobre Trata de Personas pero sí son desarrolladas en los tratados de derechos humanos. Por ejemplo, el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, CADH) plantea una serie de derechos que deben ser respetados en todo proceso judicial y cuyo incumplimiento puede acarrear responsabilidad internacional del Estado. Disposiciones similares pueden encontrarse en el SUDH, específicamente en el artículo 14 del PIDCP, y en el SEDH, artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Además, la obligación de perseguir no solo tiene relación con el respeto de los derechos humanos durante el proceso penal sino que también implica la tipificación del delito de trata de personas en el derecho interno de los Estados. Este deber de implementación se encuentra desarrollado en el artículo 5 del Protocolo sobre Trata de Personas en los siguientes términos:

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito en su derecho interno las conductas enunciadas en el artículo 3 del presente Protocolo, cuando se cometan intencionalmente.
2. Cada Estado Parte adoptará asimismo las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito:
 - a) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, la tentativa de comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo;
 - b) La participación como cómplice en la comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo; y
 - c) La organización o dirección de otras personas para la comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo.

En ese sentido, los Estados deben tipificar en el derecho interno lo dispuesto por el Protocolo sobre Trata de Personas, lo que comprender, además de la conducta principal del delito de trata de personas, todas las disposiciones secundarias pertinentes. En efecto, debe entenderse que:

In formulating the criminal offence of trafficking, States must not criminalize only those offences that have been committed intentionally; they must also ensure that the victim's consent does not alter the offender's criminal liability. States are further required to criminalize related offences, such as attempted trafficking offences or complicity in their commission, and ensure that criminal

(and civil) liability can be extended to legal as well as natural persons. This obligation is important in ensuring the legal accountability of corporations and businesses engaging in trafficking, such as labor contractors, adoption agencies and entertainment venues.¹³⁴

Además, según el desarrollo jurisprudencial existente respecto del deber de adoptar disposiciones de derecho interno, los Estados no solo tienen una obligación de crear normas que criminalicen la trata de personas y las prácticas relacionadas, sino que deben eliminar aquellas que no permitan tal persecución penal y abstenerse de promulgar medidas legislativas o de inferior rango que impidan la aplicación del tratado internacional.¹³⁵ En ese sentido, lo indicado por el Protocolo sobre Trata de Personas únicamente se refiere a la obligación positiva de los Estados Parte, pero si integramos esta obligación con el DIDH, los Estados también tienen obligaciones en relación con las conductas de índole negativa.

Sobre el cumplimiento de esta obligación de implementación, el último reporte del Grupo de Expertos en la Lucha contra la Trata de Seres Humanos (en adelante, GRETA) indica que 34 de los 35 Estados Parte del Convenio Europeo contra la Trata de Personas han adoptado disposiciones de derecho interno en función de lo dispuesto por el tratado.¹³⁶ En el caso del resto de regiones no se tiene un control preciso, sin embargo, acorde al informe del 2012 de la Relatora Especial para Trata de Personas, se constata que la mayor parte de los Estados ya poseen normas internas que sancionan la trata de personas.¹³⁷

Finalmente, el deber de persecución implica una obligación de cooperación en la investigación y persecución de los casos de trata de personas de carácter transnacional. De este modo, el artículo 10 del Protocolo sobre Trata de Personas señala que:

1. Las autoridades de los Estados Parte encargadas de hacer cumplir la ley, así como las autoridades de inmigración u otras autoridades competentes, cooperarán entre sí, según

¹³⁴ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. *Informe de la Relatora Especial sobre trata de personas, especialmente mujeres y niños, Joy Ngozi Ezeilo. A/HCR/20/18*. Publicado el 6 de junio de 2012, párrafo 18.

¹³⁵ CORTE IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) contra Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 noviembre de 2012, Serie C N° 257, párrafo 335.

¹³⁶ GRETA. *4th General report on GRETA's activities covering the period from 1 August 2013 to 30 September 2014*. Estrasburgo: Consejo de Europa, 2015, p. 36. Disponible en: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Docs/Gen_Report/GRETA_2015_1_4thGenRpt_en.pdf [Revisado 1 Mayo 2015]. Sobre el GRETA y sus funciones, ver *infra* 3.1.2.

¹³⁷ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. *Informe de la Relatora Especial sobre trata de personas, especialmente mujeres y niños, Joy Ngozi Ezeilo. A/HCR/20/18*. Óp. Cit., párrafo 19 - 21.

proceda, intercambiando información, de conformidad con su derecho interno, a fin de poder determinar: a) Si ciertas personas que cruzan o intentan cruzar una frontera internacional con documentos de viaje pertenecientes a terceros o sin documentos de viaje son autores o víctimas de la trata de personas; b) Los tipos de documento de viaje que ciertas personas han utilizado o intentado utilizar para cruzar una frontera internacional con fines de trata de personas; y c) Los medios y métodos utilizados por grupos delictivos organizados para los fines de la trata de personas, incluidos la captación y el transporte, las rutas y los vínculos entre personas y grupos involucrados en dicha trata, así como posibles medidas para detectarlos.

Las obligaciones enunciadas pueden relacionarse tanto con el deber de prevención, como con el de persecución, dependiendo de la información que se proporcione. En el caso del deber de persecución, la obligación comprende actos de cooperación en relación a la entrevista a testigos, la entrega de pruebas y la extradición de los presuntos responsables. Al igual que lo indicado para el proceso penal contra los tratantes, también en este caso se deberá actuar respetando los derechos humanos de los involucrados.¹³⁸

Sobre el cumplimiento de todos los componentes del deber de persecución en nuestro continente, preocupante resulta el reporte preparado para la Cuarta Reunión de Autoridades Nacionales sobre Trata de Personas promovida por la Organización de Estados Americanos (en adelante, OEA), donde se indica que:

[...] [De los] 35 países de la OEA. Solo **cuatro** países lograron el nivel de la Fila 1 – Canadá, Chile, Nicaragua y Estados Unidos (A la Fila 1 corresponden los países que han cumplido los criterios mínimos e indica que son los mejores en el combate a la TIP); **16** países se encuentran en la Fila 2 (esta fila corresponde a los países que no han cumplido totalmente con las normas mínimas pero que están realizando esfuerzos significativos para cumplirlas); **10** países se encuentran en la Fila 2 de Vigilancia (en esta lista se incluyen los países que aún no han cumplido las normas mínimas, que están realizando esfuerzos significativos, pero que su número de víctimas está aumentando significativamente, no hay evidencias de que sus esfuerzos estén aumentando para combatir la trata en comparación con el año previo, y estos países aparentemente están tratando de tomar medidas adicionales para el próximo año); **2** países se encuentran en la Fila 3 (aquí corresponden los países que no están cumpliendo con las normas mínimas y que tampoco están tratando de combatir la TIP); y **3** países no tenían un índice de combate a la TIP. Esta información es pertinente para esta presentación porque una parte significativa de los criterios de combate a la TIP incluye la protección y asistencia a las víctimas [...].¹³⁹

¹³⁸ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Principios y directrices...* Óp. Cit., p. 221 – 222.

¹³⁹ DUSSICH, John. *Protección y asistencia a las víctimas de la Trata de Personas*. Informe presentado para la Cuarta Reunión de Autoridades Nacionales sobre Trata de Personas celebrada del 4 al 5 de diciembre de 2014 en Brasilia, Brasil, bajo el auspicio de la Comisión de Seguridad Hemisférica del Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos. OEA/Ser.K/XXXIX.4 RTP-IV/INF. 8/14, p. 4. El sombreado es nuestro. Todos los documentos

Este análisis parte de los criterios establecidos por el *Trafficking Victims Protection Act* adoptado en Estados Unidos en el año 2000, el cual resume todos los deberes de persecución desarrollados en este apartado y establece el estándar de cumplimiento denominado *esfuerzos significativos*, esto es: que los Estados aún no han cumplido con los mínimo requeridos por el Protocolo sobre Trata de Personas.¹⁴⁰ Como se observa del texto citado, después de más de una década de adopción y entrada en vigor del tratado, es claro que los estándares mínimos de protección y asistencia no se han cumplido en nuestro continente y que nos queda un largo camino por recorrer.

Por tanto, según lo analizado, los Estados deberán perseguir penalmente el delito de trata de personas y todos los delitos conexos, incluyendo penas civiles y administrativas de ser necesario, y al mismo tiempo respetar sus obligaciones en materia de derechos humanos, como la adopción de disposiciones de derecho interno y el aseguramiento de garantías judiciales a los presuntos tratantes. De este modo, la obligación de persecución relacionada a la trata de personas conjuga un enfoque penal con un enfoque de derechos humanos, concretizando así el tránsito del Derecho Penal al DIDH sufrido por la trata de personas durante su desarrollo histórico-jurídico y demostrando que ambos enfoques no son excluyentes entre sí, sino más bien complementarios.

c) *Deber de protección*

Finalmente, el Protocolo sobre Trata de Personas plantea medidas de asistencia y protección a las víctimas, tanto en relación con su participación en el proceso judicial como en su posterior rehabilitación y reinserción en la sociedad. Esta obligación reviste especial importancia al considerar que las víctimas de trata de personas se encuentran en una grave situación de vulnerabilidad debido a la violación de sus derechos; situación que no solo debe ser reparada, sino además revertida a fin de que no se produzca una revictimización post-liberación. El deber de protección tiene como objetivo, entonces, compensar a la víctima por el daño sufrido y brindarle una serie de derechos para

de la reunión se encuentran disponibles en: <http://www.oas.org/csh/spanish/tratapersonas.asp#IV> [Revisado el 4 de mayo de 2015].

¹⁴⁰ Los criterios mínimos y la explicación de que comprende el estándar de *esfuerzo significativo* puede encontrarse en: DEPARTAMENTO DE ESTADO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. 2014 *Trafficking in persons Report*. Óp. Cit., pp. 425 – 426.

que pueda reinsertarse en la sociedad en una situación distinta de aquella que poseía al momento de ser captada.

Cabe indicar, sin embargo, que a pesar de la importancia de este deber, el tratado utiliza un lenguaje muy similar al de la obligación de prevención, donde el uso de frases como “[...] Cada Estado parte considerará la posibilidad [...]”¹⁴¹ parece dar a la norma un carácter facultativo más que obligatorio. El uso de este tipo de frases se debió a que durante la negociación del texto del Protocolo sobre Trata de Personas, diversos Estados se mostraron preocupados porque varias de las medidas de asistencia representaban un desembolso de recursos y no querían verse obligados a ello.¹⁴² En ese orden de ideas, se prefirió adoptar un texto con obligaciones de carácter amplio que pudieran ser cumplidas de distintas maneras según la voluntad política de cada Estado Parte. Sin embargo, como veremos a continuación, la posibilidad de una aplicación facultativa de las obligaciones de asistencia y protección desaparece cuando estas incorporan el contenido de DIDH.

Las medidas de protección pueden ser divididas entre aquellas relacionadas con el proceso judicial contra los tratantes o contra el propio Estado, si es que este no ha cumplido con sus obligaciones de prevención y garantía, y las medidas de protección desligadas del proceso judicial. Ambas, sin embargo, parte de un deber común: la identificación de la víctima.¹⁴³ Este es un tema de gran relevancia que no ha sido incluido como un deber específico de los Estados en el Protocolo sobre Trata de Personas,¹⁴⁴ pero que parece reconocido implícitamente al otorgarse expresamente

¹⁴¹ Inicio del inciso 3 del artículo 6 del Protocolo sobre Trata de Personas, disposición que regula los deberes de protección de las víctimas.

¹⁴² UNODC. *Travaux Préparatoires...* Óp. Cit., p. 389.

¹⁴³ Para una definición de *víctima*, optamos por aquella dada por la *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y de abuso de poder*, que define dicho término como: “Se entenderá por víctimas aquellas personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencias de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente de los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder”. (ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y de abuso de poder*. Resolución 40/34. Publicada el 29 de noviembre de 1985, párrafo 1).

¹⁴⁴ Al respecto se pronunció el TEDH, en los siguientes términos: “In order for a positive obligation to take operational measures to arise in the circumstances of a particular case, it must be demonstrated that the State authorities were aware, or ought to have been aware, of circumstances giving rise to a credible suspicion that an identified individual had been, or was at real and immediate risk of being, trafficked or exploited within the meaning of Article 3(a) of the Palermo Protocol and Article 4(a) of the Anti-Trafficking Convention. In the case of an answer in the affirmative, there will be a violation of Article 4 of the Convention where the authorities fail to take appropriate measures within the scope of their powers to remove the individual from that situation or risk [...]”. (TEDH. *Rantsev contra Chipre y Rusia*. Aplicación N° 26965/04. Sentencia del 7 de enero de 2010, párrafo 286. La sentencia se encuentra disponible en:

derechos a las víctimas. De este modo, no podrían establecerse deberes para con las víctimas si no se considera que existe, primero, una obligación de reconocerlas como tales.¹⁴⁵

Esta identificación comprende, en primera lugar, el cumplimiento -por parte de los Estados- del deber de capacitación de los agentes estatales en materia de trata de personas.¹⁴⁶ Esta capacitación no solo debe incluir un componente de investigación que permita identificar, aun cuando la propia víctima no lo manifieste, un posible caso de trata de personas; sino que pasa, principalmente, por reconocer que una persona sometida a trata de personas es alguien que ha sufrido una violación a sus derechos humanos más allá de su situación migratoria o la explotación a la que ha sido sometida. Por ello, la identificación de la víctima implica su no criminalización por los actos ilegales que pudo cometer durante el proceso de captación y traslado (por ejemplo, entrada irregular a un Estado) o por la situación de explotación a la que pudo haber sido sometida (por ejemplo, la prostitución allí donde estuviera prohibida).¹⁴⁷

Además, la identificación se encuentra estrechamente ligada a los demás componentes del deber de protección y asistencia. Por un lado, debido a que las víctimas de trata de personas tienen el derecho de participar, con ciertas garantías específicas, del proceso penal contra los presuntos tratantes y ello no es posible si es que, previamente, no han sido calificadas como tales. Y, por el

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-96549#{"itemid":\["001-96549"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-96549#{) [Revisado el 27 de abril de 2015]).

¹⁴⁵ GALLAGHER, Anne. *The International Law... Óp. Cit.*, p. 282. Cabe señalar que durante los trabajos preparatorios del Protocolo sobre Trata de Personas, distintas entidades internacionales solicitaron incluir en el texto del tratado disposiciones específicas sobre la identificación de la víctima, lo cual sin embargo no obtuvo resultados (AD HOC COMMITTEE ON THE ELABORATION OF A CONVENTION AGAINST TRANSNATIONAL ORGANIZED CRIME. *Note by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, the United Nations Children's Fund and the International Organization for Migration on the draft protocols concerning migrant smuggling and trafficking in persons. A/AC.254/27*. Publicado el 8 de febrero de 2000, párrafo 2. Disponible en: <http://www.refworld.org/docid/431840242.html> [Revisado el 2 de mayo de 2015]). Este problema fue resuelto por la Convención europea sobre trata de personas cuyo artículo 10 establece el deber de identificación de las víctimas y dispone de medidas específicas para el caso de los menores de edad.

¹⁴⁶ En el ámbito internacional existen diversos protocolos para la identificación de la víctima que pone especial énfasis en las medidas a adoptar en la primera entrevista y el comportamiento de los agentes estatales durante la misma, uno de ellos es el de Anti-Slavery International. *Protocol for Identification and Assistance to Trafficked Persons and Training Kit*. Londres: Anti-Slavery International, 2005.

¹⁴⁷ La criminalización de la víctima de trata de personas se identificó como un problema común en un estudio realizado en Estados de diferentes partes del mundo, tales como: Países Bajos, Bélgica, Reino Unido, Estados Unidos, Italia, Nigeria, Tailandia, Colombia, Ucrania y Polonia. (PEARSON, Elaine. *Human traffic, human rights: redefining victim protection*. Londres: Anti-Slavery International, 2002, pp. 40 – 41).

otro, debido a que su condición de víctimas las hace titulares de una serie de derechos que no tendrían de ser reconocidas como migrantes irregulares o infractoras de la ley penal.¹⁴⁸

En relación al primer componente, cabe indicar que una víctima de trata de personas no podrá o deseará cooperar y participar del proceso penal, si es que no recibe una serie de garantías del Estado.¹⁴⁹ En ese sentido, el Protocolo sobre Trata de Personas señala que:

1. Cuando proceda y en la medida que lo permita su derecho interno, cada Estado Parte protegerá la privacidad y la identidad de las víctimas de la trata de personas, en particular, entre otras cosas, previendo la confidencialidad de las actuaciones judiciales relativas a dicha trata.
2. Cada Estado Parte velará por que su ordenamiento jurídico o administrativo interno prevea medidas con miras a proporcionar a las víctimas de la trata de personas, cuando proceda:
 - a) Información sobre procedimientos judiciales y administrativos pertinentes;
 - b) Asistencia encaminada a permitir que sus opiniones y preocupaciones se presenten y examinen en las etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes sin que ello menoscabe los derechos de la defensa [...].¹⁵⁰

De este modo, la primera garantía de protección a la que tiene derecho una víctima de trata de personas durante un proceso penal es la reserva de su identidad a efectos de no sufrir represalias por parte de sus victimarios y poder declarar libremente ante el tribunal correspondiente, o para no ser expuesta al escrutinio público.¹⁵¹ La Convención Europea contra la Trata de Personas da algunos alcances respecto de obligaciones específicas para cumplir con este deber; por ejemplo, la protección y el correcto almacenamiento de los datos personales, evitar que la identidad y la información que permitan la identificación de una víctima no se hagan públicos a través de medios de comunicación, o adoptar las medidas necesarias para que los medios de comunicación puedan autorregularse a efectos de preservar la identidad y privacidad de una víctima de trata de personas.¹⁵² Además, el propio texto del Protocolo sobre Trata de Personas indica que la identidad

¹⁴⁸ UNODC. *Ley modelo contra la trata de personas*. Viena: UNODC, 2010, p. 55.

¹⁴⁹ NOLL, Gregor. "The Insecurity of Trafficking in International Law". En: CHETAIL, Vincent. *Globalization, migration and human rights: international law under review*. Vol. II. Bruselas: Collection of the Geneva Academy of International Humanitarian law and Human Rights, 2007, pp. 357 – 360.

¹⁵⁰ Artículo 6 del Protocolo sobre Trata de Personas. Cabe hacer mención de que estas obligaciones son muy similares a aquellas establecidas por la *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y de abuso de poder* de 1985, párrafos 4 a 7, lo cual nos lleva a indicar que a pesar de los años transcurridos desde la dación de dicha Declaración, sus disposiciones sigue siendo actuales.

¹⁵¹ CONSEJO DE EUROPA. *Explanatory Report of the Council of Europe Convention on Action Against Trafficking in Human Beings*. 2005, párrafo 138. Disponible en: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Source/PDF_Conv_197_Trafficking_Erev.pdf [Revisado el 3 de mayo de 2015].

¹⁵² Artículo 11 de la Convención Europea contra la Trata de Personas.

de la víctima puede también ser preservada mediante la confidencialidad de las actuaciones judiciales. De este modo, los casos de trata de personas recaen en la excepción planteada por el artículo 14, inciso 1, del PIDCP que señala: “[...] *La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios [...] cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes [...]*”.

El segundo inciso del artículo citado plantea un estándar mínimo de derechos que posee la víctima durante el proceso, lo que presupone que estas tengan derecho a un recurso judicial efectivo para lograr una reparación adecuada al daño sufrido. Esto ha sido reconocido en el inciso 6 del artículo 6 del Protocolo sobre Trata de Personas al indicar que “[...] *Cada Estado Parte velará por que su ordenamiento jurídico interno prevea medidas que brinden a las víctimas de la trata de personas la posibilidad de obtener indemnización por los daños sufridos [...]*”.¹⁵³ De ello podemos extraer dos recursos judiciales que el Estado debe brindar a las víctimas: un recurso efectivo contra sus victimarios, esto es, el proceso penal en el cual las víctimas deben poder participar; y, un recurso efectivo contra el Estado para solicitar una reparación por el incumplimiento del deber de prevención y garantía en los casos de trata de personas.¹⁵⁴ Ambas posibilidad, sin embargo, plantean la necesidad de asegurar derechos procesales similares. Al respecto, la Relatora Especial sobre Trata de Personas indicó:

At the procedural level, victims of human rights violations must be guaranteed access to a competent and independent authority in order to successfully obtain reparations. Such an authority must have the power to investigate and decide whether a human rights violation has taken place, and if so, to enforce reparations. If the victims are to be provided with meaningful access to such an authority, they must be guaranteed of a set of ancillary rights. First, the victims should be provided with relevant information concerning the right that has been violated, and on the existence of, and modalities for gaining access to, reparation mechanisms. Secondly, they should be provided with legal, medical, psychological, social, administrative and any other assistance that they may require in order to exercise the right to an effective remedy in a meaningful manner.¹⁵⁵

¹⁵³ Cabe señalar que en los trabajos preparatorios se discutió la posibilidad de dedicar un artículo especial a las medidas de reparación (allí denominadas, medidas de rehabilitación) de las víctimas; sin embargo, al final todas estas obligaciones quedaron enmarcadas en un inciso en el artículo general sobre protección. Al Respecto, ver: UNODC. *Travaux Préparatoires... Óp. Cit.*, pp. 396 - 399.

¹⁵⁴ Sobre las distintas alternativas respecto de la responsabilidad estatal y la obligación de reparar en casos de trata de personas, ver: ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Principios y directrices. Óp. Cit.*, pp. 237 – 241.

¹⁵⁵ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. *Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Joy Ngozi Ezeilo. A/HRC/17/35*. Publicado el 13 de abril de 2011, párrafo 19.

Una vez identificado el contenido del derecho a un recurso efectivo para las víctimas de trata de personas y los derechos asociados¹⁵⁶, es importante indicar que el proceso deberá ser interpuesto a fin de que la víctima obtenga una indemnización por los daños sufridos. Sin embargo, el derecho de la víctima a la reparación es más amplio que la sola indemnización y comprende también la restitución, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición.¹⁵⁷ Se plantea lo que en el DIDH se conoce como una reparación integral, es decir, aquella que busca devolver la víctima a la situación anterior a la violación del derecho y, de no ser ello posible, tratar de subsanar las consecuencias del daño y compensar los no reparables.¹⁵⁸

Ahora bien, aun cuando varias de las medidas de asistencia establecidas por el Protocolo sobre Trata de Personas pueden ser otorgadas a las víctimas como forma de reparación, por ejemplo un servicio de ayuda psicológica o los cursos de capacitación laboral, estas deben ser cumplidas por los Estados más allá de la existencia del proceso judicial. En otras palabras, el deber de protección y asistencia a las víctimas no puede ser limitado por la capacidad del Estado de identificar a los presuntos responsables e iniciar un proceso penal en su contra o por la posibilidad de la víctima de iniciar un proceso contra el Estado y esperar la dación de una sentencia con calidad de cosa juzgada. Si ello fuera cierto, estaríamos supeditando los derechos de una persona a un actuar policial y fiscal diligente o al periodo de tiempo que dura un proceso judicial, lo cual no resulta plausible en el caso de violaciones graves a los derechos humanos como es la trata de personas.¹⁵⁹

¹⁵⁶ Cabe indicar que el Protocolo sobre Trata de Personas solo establece garantías mínimas, estas deben ser completadas con lo desarrollado en el marco del DIDH respecto del derecho a un recurso efectivo y a las garantías judiciales o debido proceso. Al respecto, ver: SALMÓN, Elizabeth y Cristina BLANCO. *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Lima: IDEHPUCP, 2012.

¹⁵⁷ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*. Resolución 60/147. Publicada el 16 de diciembre de 2005, Principio 9. Para conocer los alcances de los diversos tipos de reparación, ver el Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la AGNU en el 2001 (ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*. Resolución 56/83. A/RES/56/83. Publicada el 28 de enero de 2002, arts. 34 - 38.

¹⁵⁸ CORTE IDH. *Caso Mejía Idrovo contra Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2011, párrafo 128. Otras sentencias de la Corte IDH en ese mismo sentido: *Caso del Tribunal Constitucional Contra Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001, párrafo 119 y *Caso González y Otras ("Campo Algodonero") Contra México*, *Óp. Cit.*, párrafo 450.

¹⁵⁹ Los Principios y directrices básicos sobre los derechos de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones se pronuncian en ese sentido al indicar que: "[...] Las víctimas deben ser tratadas con humanidad y respeto de su dignidad y sus derechos humanos, y han de adoptarse las medidas apropiadas para garantizar su seguridad, su bienestar físico y psicológico y su intimidad, así como los de sus familias [...]" (artículo

En ese sentido, la segunda parte del artículo 6 del Protocolo sobre Trata de Personas recoge algunas obligaciones en materia de asistencia:

3. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de aplicar medidas destinadas a prever la recuperación física, psicológica y social de las víctimas de la trata de personas, incluso, cuando proceda, en cooperación con organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones pertinentes y demás sectores de la sociedad civil, y en particular mediante el suministro de:
 - a) Alojamiento adecuado;
 - b) Asesoramiento e información, en particular con respecto a sus derechos jurídicos, en un idioma que las víctimas de la trata de personas puedan comprender;
 - c) Asistencia médica, psicológica y material; y
 - d) Oportunidades de empleo, educación y capacitación.

Estas obligaciones han sido analizadas por la Relatora Especial sobre Trata de Personas, quien dio directrices para el cumplimiento efectivo de estas medidas. Por ejemplo, en el caso del alojamiento para las víctimas, es necesario que se creen espacios separados para hombres y mujeres, con especial resguardo para las víctimas menores de edad; asimismo, se recomienda que la permanencia en lugares de acogida sea de mínimo ocho semanas, siendo ideal poder extenderlo durante seis meses o más. Para la recuperación psicológica, la Relatora señala que es necesario que este tipo de asistencia se brinde desde la identificación de la víctima hasta su plena reinserción en la sociedad, pudiendo también incluirse orientación para la familia. Ello puede cumplirse mediante entrevistas directas o a través de línea telefónica especial.¹⁶⁰

Respecto de las obligaciones de atención médica, oportunidades de empleo y medidas relacionadas a la educación y capacitación, es necesario indicar que, además de encontrarse recogidas en el Protocolo sobre Trata de Personas, también se encuentran en diversos instrumentos internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, PIDESC)¹⁶¹ o el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" (en

10). Estos principios son aplicables a la trata de personas puesto que en ella se configura una violación múltiple a los derechos humanos.

¹⁶⁰ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Trata de personas, especialmente mujeres y niños*. A/64/290. Publicado el 12 de agosto de 2009, párrafos 52 – 56.

¹⁶¹ El PIDESC se adoptó el 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 3 de enero de 1967. El texto del tratado se encuentra disponible: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx> [Revisado el 3 de mayo de 2015].

adelante, Protocolo de San Salvador)¹⁶². Debido a ello, estas obligaciones de asistencia podrían verse supeditadas al principio de progresividad muchas veces relacionado con este tipo de derechos, el cual indica que la plena efectividad del tratado será alcanzada de forma paulatina por los Estados conforme a la disponibilidad de recursos económicos.¹⁶³ Sin embargo, el Comité del PIDESC ha enfatizado que:

2. [...] si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve [...]. Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto [...] 10. [...] [además], el Comité es de la opinión de que corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos [...] Para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas [...].¹⁶⁴

Estas precisiones también son aplicables al Protocolo sobre Trata de Personas que, finalmente, recoge y hace explícita la necesidad de asegurar este tipo de derechos en los casos de víctimas de trata de personas. Por tanto, aun existiendo limitaciones de índole económica, los Estados Parte se encuentran obligados a asegurar un estándar mínimo en materia de asistencia y protección para cumplir con sus obligaciones internacionales.

Por otro lado, en el cumplimiento de los deberes de protección deberá tenerse especial consideración a las características específicas de las víctimas, por cuanto el Protocolo sobre Trata de Personas señala que “[...] Cada Estado Parte tendrá en cuenta, al aplicar las disposiciones del presente artículo, la edad, el sexo y las necesidades especiales de las víctimas de la trata de personas, en particular las necesidades especiales de los niños, incluidos el alojamiento, la educación y el cuidado adecuados [...]”¹⁶⁵. Ello resulta de particular relevancia en el caso de los

¹⁶² El Protocolo de San Salvador se adoptó el 17 de noviembre de 1988 y entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. El texto del tratado se encuentra disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/a-52.html> [Revisado el 3 de mayo de 2015].

¹⁶³ Artículo 2, inciso 1, del PIDESC, artículo 1 del Protocolo de San Salvador y artículo 26 de la CADH.

¹⁶⁴ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. *Observación General N° 3. La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto)*. 1990.

¹⁶⁵ Artículo 6, inciso 4, del Protocolo sobre Trata de Personas.

niños, por cuanto la trata de personas, y las vulneraciones a los derechos humanos que esta conlleva, tiene una especial repercusión en ellos.¹⁶⁶

Al respecto, es necesario recordar que la trata de menores de edad no requiere de la existencia de un medio para subyugar su voluntad, la sola actividad y fin de explotación son suficientes para que se configure el delito.¹⁶⁷ Además, el Protocolo sobre Trata de Personas recoge la definición de niño utilizada por la Convención sobre los Derechos del Niño, es decir: toda persona menor de dieciocho años.¹⁶⁸ Por último, la obligación de considerar la especial situación de los menores de edad implica tomar en cuenta el interés superior del niño cuando se adopten medidas para cumplir con las obligaciones del tratado.¹⁶⁹ Por ejemplo, creando lugares de alojamiento especialmente acondicionados para ellos, brindándoles atención psicológica especializada, buscando reunir al menor con su familia, permitiendo su participación en el proceso penal a través de los mecanismos especialmente diseñados para ello, entre otros.

Finalmente, cabe señalar que el Protocolo sobre Trata de Persona establece que “[...] Cada Estado Parte se esforzará por prever la seguridad física de las víctimas de la trata de personas mientras se encuentren en su territorio [...]”¹⁷⁰. Las notas interpretativas del tratado indican que las obligaciones de protección y asistencia deben ser cumplidas tanto por el Estado donde se encuentra la víctima como por el Estado de origen. En ese sentido, se señala que el Estado de origen será responsable de cumplir con los deberes analizados desde que la víctima retorna a su territorio.¹⁷¹ Ahora bien, considerando que las obligaciones de protección y asistencia tienen contenido de derechos humanos, es dable considerar que por territorio deberá entenderse cualquier ámbito sometido a la jurisdicción del Estado, tal como ha sido entendido en el DIDH.¹⁷²

¹⁶⁶ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Principios y directrices recomendados...* Óp. Cit., p. 272 (Directriz 8).

¹⁶⁷ Artículo 3, literal c, del Protocolo sobre Trata de Personas.

¹⁶⁸ Artículo 3, literal d, del Protocolo sobre Trata de Personas y artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

¹⁶⁹ La Corte IDH ha definido el interés superior del niño en su *Opinión Consultiva OC-17/2002. Condición jurídica y derechos humanos del niño*. Del 28 de agosto de 2002, párrafos 56 – 61.

¹⁷⁰ Artículo 6, inciso 5, del Protocolo sobre Trata de Personas.

¹⁷¹ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Interpretative notes for the official records (travaux préparatoires) of the negotiation of the UN Convention against Transnational Organized Crime and Protocols thereto*. Óp. Cit., p. 13.

¹⁷² Al respecto, ver: COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Observación general N° 31, La índole de la obligación jurídica general impuesta*. 2004, párrafo 3.

Recapitulando, concluimos que el deber de protección y asistencia busca revertir la situación de vulnerabilidad de la víctima, quien ha sufrido una serie de violaciones a sus derechos humanos, y reinsertarla en la sociedad una vez liberada. En ese sentido, la identificación de la víctima reviste especial importancia puesto que ningún deber podrá ser cumplido sin ese primer paso. Luego, es importante comprender que existen obligaciones relacionadas con el proceso judicial, tanto contra los tratantes como contra el Estado, que permitirán a la víctima participar en él y tener acceso a una reparación integral por el daño sufrido.

Además, existen una serie de obligaciones relacionadas con el goce y ejercicio de ciertos derechos cuyo cumplimiento no depende de la existencia de un proceso judicial, obligaciones que los Estados deberán cumplir de forma progresiva. Esta progresividad implica el cumplimiento de estándares mínimos y la demostración, por parte del Estado, de una voluntad de destinar fondos económicos a tal finalidad. Asimismo, deberá prestarse especial importancia a la condición de la víctima, siendo los niños un grupo vulnerable que requieren de medidas especialmente diseñadas para ello. Finalmente, estas obligaciones tienen que ser cumplidas por los Estados en cualquier ámbito de su jurisdicción y no solo en el territorio *stricto sensu*.

2.2.2.3 COLOFÓN

Con la adopción del Protocolo sobre Trata de Personas culmina el doble proceso iniciado en los primeros años del siglo XIX. Por un lado, la trata de personas es reconocida como un fenómeno distinto de la esclavitud y, mediante la definición del tratado, adquiere plena autonomía jurídica. De este modo, por trata de personas se entiende todo acto de captación, transporte y acogida de una persona, mediante el uso de coerción, engaño o cualquier otro medio de subyugación de la voluntad, con fines de explotación; mientras que, por esclavitud, se considerará la situación de una persona sobre la que se ejercen los atributos del derecho de propiedad. La trata de personas es, entonces, una figura penal que tiende a la descripción de una conducta que debe ser criminalizada penalmente; la esclavitud, por el otro lado, es la descripción de la condición de la víctima, condición que bien puede estar presente en la trata de personas como no.

El segundo gran proceso sufrido por la trata de personas es aquel que traslada esta institución del ámbito del Derecho Penal a aquel del DIDH. El desarrollo histórico de la trata de personas se centró en la criminalización de la conducta; sin embargo la trata de personas nunca fue completamente ajena al campo de los derechos humanos, siempre existió un pequeño espacio para los deberes de prevención y protección a la víctima. Con la adopción del Protocolo sobre Trata de Personas y, específicamente, con la inclusión expresa de los deberes de prevención, persecución y protección la trata de personas vuelve a su lugar de origen: el DIDH.

De este modo, los tres deberes se encuentran directamente relacionados con las obligaciones de prevención y garantía que todo Estado tiene en relación con la protección y pleno disfrute de los derechos humanos. En ambos casos, primero se busca prevenir la vulneración de derechos y, de no ocurrir ello, los Estados se encuentran obligados a investigar, juzgar y sancionar el acto de violación y, finalmente, reparar a la víctima. El Protocolo sobre Trata de Personas sigue esta misma línea lógica (prevención, persecución y protección/reparación), pero concretizando estas obligaciones generales a las necesidades específicas de la trata de personas. Es por ello que, no solo encontramos amplias concordancias entre las obligaciones del tratado y aquellas desarrolladas por los sistemas de protección de derechos humanos, sino que además cada obligación del Protocolo sobre Trata de Personas se llena de contenido al ser analizada en conjunto con las disposiciones del DIDH.

La relación entre trata de personas y derechos humanos no agota sus efectos en la dación de contenido a las tres obligaciones estatales sino que también se concretiza en los sistemas regionales de protección de derechos humanos. En el siguiente capítulo analizaremos los avances de la lucha contra la trata de personas en el sistema europeo y americano, y los diversos enfoques por ellos adoptados.

CAPÍTULO III. El aporte institucional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la lucha contra la trata de personas

Una de las consecuencias más importantes de ubicar la trata de personas en el marco teórico-normativo de los derechos humanos es la posibilidad de recurrir al acervo institucional internacional de protección de derechos. En ese sentido, es ahora momento de centrarnos en los avances realizados en los ámbitos regionales de protección de derechos humanos. Estos sistemas, que desde su creación han evolucionado de forma paralela al SUDH, representan caminos distintos en la lucha contra la trata de personas; sin embargo, como veremos en el presente apartado, distinto no quiere decir opuesto e irreconciliable. Los sistemas regionales han desarrollado formas de lucha contra la trata de personas que pueden ser complementarias a lo propuesto por el SUDH y que, en conjunto, deberían permitir una lucha eficaz contra este fenómeno.

Asimismo, la diferencia no solo se plantea en relación al SUDH, sino que también los sistemas regionales tienen aproximaciones distintas hacia la trata de personas. Ello toda vez que, aun cuando los sistemas regionales de protección de derechos humanos comparten similitudes¹⁷³, existen diferencias entre ellos –por ejemplo, tiempo de existencia, organización interna, órganos de control, tratados suscritos, ámbito cultural, político y económico de actuación, entre otros- que sin duda influyen en la forma de acercamiento que estos sistemas puedan tener hacia un mismo problema.

Además, el estudio del Sistema Europeo de Derechos Humanos (en adelante, SEDH) y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante, SIDH) nos permitirá analizar ejemplos concretos del doble tránsito que la trata de personas ha sufrido durante su desarrollo histórico-jurídico. De este modo, las disposiciones normativas o los casos jurisprudenciales recogen la relación entre trata de personas y esclavitud y utilizan este nexo como punto de partida para ampliar la protección que los Estados deben dar a los derechos humanos de las víctimas. Asimismo, el hecho de que la trata de personas sea analizada en estos sistemas permite verificar que esta institución ya no solo es un tema de Derecho Penal, sino que se encuentra intrínsecamente

¹⁷³ Para mayor información sobre los distintos sistemas regionales de protección de Derechos Humanos, ver: GÓMEZ ISA, Felipe (Director). *La protección internacional de los Derechos Humanos en los albores del siglo XXI*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2004.

relacionada con el DIDH. De este modo, este capítulo nos reconduce a nuestra hipótesis inicial y representa la aplicación práctica del desarrollo teórico realizado en los capítulos anteriores.

A continuación analizaremos las distintas aproximaciones a la trata de personas según zonas geográficas, enfocándonos en lo relativo a Europa y América.¹⁷⁴ En primer lugar, se desarrollará el caso del SEDH, donde se estudiará el aporte jurisprudencial de este sistema a la lucha contra la trata de personas y el aporte normativo mediante el primer tratado regional sobre la materia. En un segundo lugar, desarrollaremos lo correspondiente al SIDH y su aproximación a la trata de personas como una forma de violencia contra la mujer.

3.1 EL SISTEMA EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: TRABAJO CONJUNTO ENTRE JURISPRUDENCIA Y NORMATIVA

El SEDH fue creado en 1949 en el marco del Consejo de Europa y se fortaleció en 1953 con la entrada en vigor del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante, el CEDH)¹⁷⁵, es el sistema que actualmente posee el mayor desarrollo a nivel regional en el ámbito de la lucha contra la trata de personas. En ese sentido, son dos los grandes aportes del SEDH en la materia.

En primer lugar, la contribución desde el nivel jurisprudencial por parte del TEDH, el cual ha permitido la persecución judicial del primer caso de trata de personas a través de la interpretación de la prohibición de la esclavitud del CEDH. En segundo lugar, la adopción del primer tratado regional sobre trata de personas que incluye nuevas medidas de protección de las víctimas y crea un órgano de monitoreo *ad hoc* para el control de su cumplimiento. En el siguiente apartado analizaremos estos

¹⁷⁴ Cabe indicar que se ha seleccionado estos dos sistemas por ser los más próximos a nosotros y los más antiguos en cuanto a creación. En el sistema africano también encontramos tratados que recogen la prohibición de la trata de personas, específicamente la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar de los Niños, artículo 29 y el Protocolo sobre los Derechos de la Mujer en África, artículo 2, literal g. Además, en el 2006 se adoptó el Ouagadougou Action Plan to Combat Trafficking In Human Beings, Especially Women and Children. Para un panorama completo de la lucha contra la trata de personas en África, ver: TRUONG, Thanh-Dam and Maria Belén ANGELES. *Searching for Best Practices to Counter Human Trafficking in Africa: A Focus on Women and Children*. La Haya: UNESCO, 2005.

¹⁷⁵ El CEDH fue adoptado el 04 de noviembre de 1950 por el Consejo de Europa y entró en vigor el 3 de setiembre de 1953. Para mayor información sobre el estado de las ratificaciones, ver: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTableauCourt.asp?MA=3&CM=16&CL=ENG> [Revisado el 15 de setiembre de 2014]. El texto completo del tratado se encuentra disponible en: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf [Revisado el 15 de setiembre de 2014].

dos aportes a fin de entender su trascendencia para la lucha contra la trata de personas y su consideración como un derecho humano.

3.1.1 EL PRIMER CASO DE TRATA DE PERSONAS ANTE UN TRIBUNAL INTERNACIONAL: LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

El CEDH no posee ninguna prohibición expresa respecto de la trata de personas, únicamente dispone en su artículo 4, inciso 1, que “[...] Nadie podrá ser sometido a esclavitud o servidumbre [...]”. De este modo, podría entenderse que no sería factible la judicialización a través del TEDH de los casos de trata de personas y así ocurrió hasta el 2010, cuando el órgano jurisdiccional emitió la primera sentencia sobre trata de personas.¹⁷⁶

Sin embargo, antes de ir a la sentencia central del TEDH en materia de trata de personas, es importante traer a la memoria una sentencia previa respecto de un caso que fue analizado bajo la figura de la servidumbre y que abrió las puertas para que años después pueda darse la primera sentencia sobre trata de personas por parte de un tribunal internacional de derechos humanos. Este es el caso *Siliadin contra Francia* del 26 de julio de 2005, donde el TEDH utiliza la idea del CEDH como un “[...] instrumento vivo que debe ser interpretado a la luz de las condiciones presentes [...]”¹⁷⁷ para poder dotar de significado y contenido a la prohibición de servidumbre del tratado.

En el caso *Siliadin*, una joven togolesa de quince años fue llevada a Francia en 1994, con el consentimiento de su padre y bajo engaño, al prometersele la regularización de su situación de migrante y la oportunidad de realizar estudios. Sin embargo, la víctima fue obligada a realizar trabajos domésticos, primero en la casa de la señora que la llevó a Francia y luego en la casa de los

¹⁷⁶ Cabe indicar que en el texto solamente haremos referencia a casos que tengan como cuestión principal la prohibición de la trata de personas y la competencia del TEDH sobre la misma, y no casos donde el tema de la trata haya sido solo circunstancial. Sobre ellos, únicamente indicar que los pocos casos donde se presentaba el elemento de trata de personas como tema secundario, llegaron ante el órgano de control jurisdiccional por temáticas tales como: dilación indebida del proceso (TEDH, *Lelièvre contra Bélgica*, Aplicación N° 11287/03, sentencia del 08 de noviembre de 1997), juez imparcial (TEDH, *Elezi contra Alemania*, Aplicación N° 26771/03, sentencia del 12 de junio de 2008), confiscación de bienes por uso ilícito (TEDH, *Tas contra Bélgica*, Aplicación N° 44614/06, sentencia del 12 de mayo de 2009), entre otros. Todas las sentencias se encuentran disponibles en: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["humantrafficking"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{) [Revisado el 20 de setiembre de 2014].

¹⁷⁷ TEDH. *Siliadin contra Francia*. Aplicación N° 73316/01. Sentencia del 26 de julio de 2005, párrafo 121. La sentencia se encuentra disponible en: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-69891#{"itemid":\["001-69891"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-69891#{) [Revisado el 27 de abril de 2015].

señores B. a los cuales fue dada *en préstamo*. En esta última fue obligada a trabajar toda la semana en la limpieza de la casa, la cocina, la lavandería y el cuidado de los niños, sin descanso y sin pago, durmiendo en un colchón en el piso del cuarto de los hijos de los señores B. La joven logró escapar gracias a la ayuda de una vecina que, al conocer su situación, contactó a las autoridades. El caso llega al TEDH después de que la jurisdicción francesa otorgó a la víctima solo una indemnización en la vía civil en base a la violación de los artículos 225-13, que prohíbe la obtención de un servicio sin dar justa retribución a cambio, y 225-14, que prohíbe hacer trabajar o vivir a una personas en condiciones incompatibles con la dignidad humana, del Código Penal francés.

El TEDH analizó si el trato recibido por la joven togolesa podía recaer dentro de la prohibición de ser sometido a esclavitud o servidumbre, a fin de poder verificar si el Estado francés cumplió con las obligaciones positivas conexas a los derechos humanos resguardados por el CEDH. Para ello, el órgano jurisdiccional recogió la definición de la Convención sobre la Esclavitud de 1926 respecto del ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre la víctima y entendió que en el presente caso dicha sumisión jurídica no se había dado¹⁷⁸ toda vez que la joven tenía un mínimo de libertad que le permitía, por ejemplo, salir los días domingo a misa.

A nuestro entender, el TEDH utiliza una definición de esclavitud sumamente estricta puesto que para aplicarla debe probarse que la víctima se había convertido efectivamente en un objeto a merced de sus explotadores, perdiendo completamente su libertad. En nuestra opinión, la pérdida de libertad de la víctima debe analizarse en términos de potencialidad, esto es: identificar si la víctima podía realmente ejercer sus derechos o si por la situación en la que se encuentra, aun pudiendo ejercer limitadamente alguno de ellos, jamás lo pondría en práctica.¹⁷⁹

Cabe resaltar, en cambio, lo indicado por el TEDH respecto de la servidumbre, donde sí se realiza un importante cambio en la definición del término a través de una interpretación sistemática del CEDH con otros tratados internacionales. De este modo, en la sentencia se indica:

¹⁷⁸ *Ídem.*, párrafo 122.

¹⁷⁹ Al respecto, es interesante revisar el trabajo de Kevin Bales y Peter Robbins, los cuales proponen definir a la esclavitud “[...] as a state marked by the loss of free will where a person is forced through violence or the threat of violence to give up the ability to sell freely his or her own labor power [...]”. En: BALES, Kevin y Peter ROBBINS. “No one shall be held in Slavery or Servitude: A critical analysis of international slavery conventions”. *Óp. Cit.*, p. 32.

[...] With regard to the concept of “servitude”, what is prohibited is a “particularly serious form of denial of freedom” [...] It includes, “in addition to the obligation to perform certain services for others [...] the obligation for the ‘serf’ to live on another person’s property and the impossibility of altering his condition” [...] It follows in the light of the case-law on this issue that for Convention purposes “servitude” means an obligation to provide one’s services that is imposed by the use of coercion, and is to be linked with the concept of “slavery” described above [...].¹⁸⁰

De este modo, el TEDH logra un avance importante en la interpretación y concretización de la prohibición de la servidumbre al dotar de contenido el término del tratado. Cabe notar que la definición utilizada se asemeja, por no decir que es idéntica, a aquella dada a la trata de personas en el documento de Elementos de los Crímenes de la CPI, esto es: una severa forma de privación de libertad.¹⁸¹ Ello sin duda es fruto de la consideración, en épocas pasadas, de la trata de personas como una forma análoga a la esclavitud, al igual que actualmente ocurre con la servidumbre.

Asimismo, se logra evidenciar que la diferencia entre trata de personas y servidumbre es la misma que aquella entre esclavitud y trata de personas: la trata representa el proceso por el cual una persona llega a ser explotada, mientras que tanto esclavitud como servidumbre, representan la condición en que se encuentra la víctima durante el proceso o una vez que ya se encuentra bajo explotación. En ese sentido, en el caso *Siliadin contra Francia*, el TEDH aplica la figura de la servidumbre puesto que no analiza el proceso al que fue sometida la víctima antes de ser explotada, sino solamente la condición en la cual se encontraba mientras residía en la vivienda de los señores B.

Por ello, aun cuando en este caso el TEDH perdió la oportunidad de aplicar la figura de la trata de personas como conducta llevada a cabo por los denunciados¹⁸², esta sentencia resulta importante porque a través de ella se dan los primeros pasos hacia la inclusión de la prohibición de la trata de personas en el propio CEDH. Ello, más aún si consideramos que el TEDH entiende que, a través de una interpretación sistemática de los términos de la norma, pueden incluirse en esta nuevas figuras que no fueron necesariamente parte del debate entre los Estados negociadores del tratado. A su

¹⁸⁰ TEDH. *Siliadin contra Francia*. Óp. Cit., párrafos 123 – 124.

¹⁸¹ CORTE PENAL INTERNACIONAL. *Elementos de los crímenes*. U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.2, 2000, p. 11.

¹⁸² A nuestro entender la joven togolesa había sido víctima de trata de personas; ello, toda vez que la víctima fue captada por engaño, fue llevada a Francia por una primera persona que luego, además, la cedió a una segunda, y finalmente fue explotada como sierva. De este modo, podemos observar como en el caso se dan todos los elementos de la definición de trata de personas establecida en el Protocolo de sobre Trata de Personas, esto es: captación, transporte y explotación.

vez, esta interpretación debe necesariamente tomar en cuenta el paso del tiempo y las nuevas formas de violación de los derechos humanos a fin de que el propio CEDH resulte eficaz en su protección.

Resulta claro que la trata de personas es una de aquellas figuras modernas que ingresan dentro de este supuesto. Sin embargo, será recién con la sentencia *Rantsev contra Chipre y Rusia* del 2010 cuando esta institución será tomada en cuenta por el TEDH y entrará a formar parte de las prohibiciones del CEDH.¹⁸³

En efecto, el 7 de enero de 2010, el TEDH emite sentencia sobre el caso de una joven rusa llamada Oxana Rantseva que fue llevada a Chipre en el año 2001 para trabajar en un cabaret propiedad de X.A. Meses después de su llegada a Chipre, la joven rusa abandonó su lugar de trabajo y el administrador del cabaret denunció ante los servicios de migración chipriotas. Días después, el administrador del cabaret encontró a la joven y la llevó a la policía para que la detuviera; sin embargo, la policía le indicó que no podía detenerla y que debía llevársela con el compromiso de regresarla a la estación policial al día siguiente para ser interrogada. La joven fue finalmente trasladada a un apartamento propiedad de amigos de X.A.. La mañana siguiente, las autoridades encontraron el cuerpo sin vida de Oxana Rantseva al lado del balcón que daba al apartamento donde había sido dejada. Si bien la investigación en Chipre no arrojó nada inusual, cuando el cuerpo de la víctima fue llevado a Rusia y se le practicó la autopsia legal, el informe médico indicó que la joven había sufrido maltrato físico grave antes de su muerte.

Ante ello, el padre de la joven denunció al Estado chipriota y al Estado ruso por la falta de investigación real sobre la muerte de su hija, la incapacidad de los Estados denunciados para protegerla y la falta de adopción, por las autoridades chipriotas, de medidas para castigar a los responsables de los malos tratos que sufrió su hija en vida.

En este caso, el TEDH nuevamente vuelve sobre la necesidad de interpretar el CEDH en armonía con los tiempos y, en base al principio de interpretación sistemática¹⁸⁴ y tomando en cuenta el Protocolo sobre Trata de Personas, el Convenio del Consejo Europeo sobre la Lucha contra la Trata

¹⁸³ TEDH. *Rantsev contra Chipre y Rusia*. Óp. Cit.

¹⁸⁴ *Ídem.*, párrafos 273 – 277.

de Seres Humanos del 2005, y la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales sobre el concepto de esclavitud¹⁸⁵, introduce la figura de la trata de personas entre aquellas conductas prohibidas por el artículo 4, inciso 1, de la CEDH.

Esta aproximación parte de una definición de trata de personas directamente relacionada con la esclavitud. Así, el TEDH señala que:

[...] la trata de seres humanos, por su propia naturaleza y afán de explotación, se basa en el ejercicio de potestades vinculadas al derecho de propiedad. Utiliza a los seres humanos como mercancía que puede ser comprada y vendida y sometida a trabajo forzado, con frecuencia a cambio de una remuneración minúscula o inexistente, habitualmente en la industria del sexo pero también en otras [...] Implica la estrecha vigilancia de las actividades de las víctimas, cuyos movimientos se ven con frecuencia circunscritos [...] Conlleva el uso de violencia y amenazas contra las víctimas, que viven y trabajan en pobres condiciones [...].¹⁸⁶

Pero concluye indicando que:

[...] A la vista de su obligación de interpretar el Convenio a la luz las condiciones de hoy en día, el Tribunal considera innecesario identificar si el trato por el que reclama el demandante constituye “esclavitud”, “servidumbre” o “trabajo forzoso y obligado”. En su lugar, el Tribunal concluye que la trata en sí misma, según el artículo 3 a) del Protocolo de Palermo y el artículo 4 a) del Convenio contra la trata de seres humanos, ingresan en el ámbito del artículo 4 del Convenio [...].¹⁸⁷

De este modo, el TEDH introduce la figura de la trata de personas como una de las prohibiciones del CEDH. Una prohibición autónoma a aquella de la esclavitud y por tanto exigible desde la sola

¹⁸⁵ Específicamente, el TEDH cita la sentencia del Tribunal Penal Internacional para la Ex-Yugoslavia (TPIY) en el caso Prosecutor contra Kunarac, Vukovic and Kovac del 12 June 2002 (párrafos 117 y 119), donde se indica que el concepto de esclavitud ha evolucionado y ahora comprende otras figuras también relacionadas con el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad. Además, el TPIY también plantea los diferentes elementos que deben ser analizados para saber si nos encontramos ante un caso de esclavitud o servidumbre, entre ellos: el control del movimiento de alguien, el control del entorno físico, el control psicológico, las medidas adoptadas para prevenir o disuadir a la víctima de escapar, la fuerza, la amenaza de la fuerza o la coacción, la duración, la afirmación de la exclusividad, el sometimiento a tratos crueles y abusos, el control de la sexualidad y el trabajo forzado.

¹⁸⁶ TEDH. *Rantsev contra Chipre y Rusia*. Óp. Cit., párrafo 281.

¹⁸⁷ *Ídem.*, párrafo 282. En el caso de trabajo forzoso, adoptados la definición del Convenio sobre el Trabajo Forzoso de la OIT que señala: “[...] A los efectos del presente Convenio, la expresión trabajo forzoso u obligatorio designa todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente [...]”. Este convenio fue adoptado el 28 de junio de 1930 y entró en vigor el 1 de mayo de 1932. Para mayor información sobre el estado de las ratificaciones, ver: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312174 [Revisado el 15 de mayo de 2015]. El texto completo del tratado se encuentra disponible en: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C029 [Revisado el 15 de mayo de 2015].

concretización de la definición de trata de personas dada por las normas mencionadas en la sentencia, sin necesidad de que se verifique el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad necesarios para la figura de la esclavitud.

El tribunal pone en evidencia la estrecha relación entre trata de personas y esclavitud, relación ampliamente analizada en los acápites anteriores, pero concluye indicando que ambas son instituciones distintas y que cada una debe ser prohibida por sus propias implicancias sobre los derechos humanos de las víctimas. De este modo, la profunda conexión entre ambos fenómenos estudiada en este trabajo permite que lo indicado por el TEDH no sorprenda, sino que más bien refuerce la conclusión a la que se ha llegado: trata y esclavitud se relacionan, pero son diferentes.

Ahora bien, la introducción de la prohibición de la trata de personas en el tratado europeo por vía jurisdiccional conlleva, no solo una ampliación de la competencia *ratione materiae* del órgano jurisdiccional, sino una ampliación de los deberes positivos de los Estados Parte en relación con la lucha contra la trata de personas. Ello, toda vez que una prohibición no solo implica la obligación negativa de abstención de una conducta, sino una serie de deberes positivos de prevención, protección y persecución.

Sobre los deberes positivos, el propio TEDH indica que:

[...] además de las medidas en materia de legislación penal para castigar a los que ejercen la trata, el artículo 4 exige a los Estados miembros que pongan en vigor medidas específica[s] y positiva[s] [...] El Tribunal observa que el Protocolo de Palermo y el Convenio Anti-Trata [Convención Europea contra la Trata de Personas] hacen referencia a la necesidad de un enfoque comprensivo para combatir la trata que incluye medidas para prevenir la trata y proteger a las víctimas, además de medidas para castigar a los tratantes [...] Por tanto, la obligación de castigar y perseguir [...] es sólo uno de los aspectos del compromiso general de los Estados miembros para combatir la trata. El alcance de las obligaciones positivas que se derivan del artículo 4 debe considerarse dentro de este contexto más amplio [...].¹⁸⁸

Cabe indicar, entonces, que los deberes de prevención, persecución y protección del Protocolo sobre Trata de Personas, gracias a la sentencia Rantsev contra Chipre y Rusia, adquieren una nueva magnitud puesto que deben ser comprendidos a la luz del DIDH y en el marco del SEDH.

¹⁸⁸ TEDH. *Rantsev contra Chipre y Rusia*. Óp. Cit., párrafos 284 – 285.

De este modo, la trata de personas, también a nivel regional, ya no solo es regulada desde la óptica penal, sino que entra a formar parte de aquellas conductas relacionadas con la vulneración de derechos humanos. Cabe indicar, además, que en el caso regional la trata de personas ha sido, gracias al TEDH, incluida como prohibición en un tratado de derechos humanos. Es este el gran aporte jurisprudencial del SEDH: la introducción de la prohibición de la trata de personas en un tratado de derechos humanos; concretizando y llevando a su máximo efecto el doble tránsito, del Derecho Penal a los derechos humanos y de la esclavitud a la trata, en beneficio de las víctimas de este terrible crimen.

3.1.2 LA PROTECCIÓN A LA VÍCTIMA MÁS ALLÁ DE LA PERSECUCIÓN PENAL DEL TRATANTE: EL APOORTE EUROPEO EN MATERIA DE OBLIGACIONES ESTATALES DE PROTECCIÓN

El aporte jurisprudencial dado por el TEDH a la lucha contra la trata de personas reviste gran importancia, sin embargo también existen avances significativos en el ámbito normativo que deben necesariamente ser desarrollados si queremos brindar un panorama completo de la regulación de esta institución en el espacio europeo. Las normas que analizaremos se dividen entre aquellas adoptadas en el espacio de la Unión Europea, normas no calificadas como tratados internacionales de derechos humanos, y aquella perteneciente al SEDH que sí posee dicha calificación.

Entre las primeras, se analizará brevemente la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea¹⁸⁹, la Directiva 2011/36/UE adoptada el 5 abril de 2011 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas (en adelante, Directiva sobre Trata de Personas)¹⁹⁰ y la Directiva 2004/81/CE relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal que cooperen con las autoridades competentes (en adelante, Directiva Europea sobre Permiso de Residencia a Víctimas de Trata)¹⁹¹. En el ámbito del

¹⁸⁹ La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea fue adoptada el 12 de diciembre de 2007 y entró en vigor el 1 de diciembre de 2009. El texto del tratado se encuentra disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT> [Revisado el 1 de mayo de 2015].

¹⁹⁰ La Directiva 2011/36/UE fue adoptada por el Parlamento europeo y por el Consejo el 5 abril de 2011 y sustituye a la Decisión marco 2002/629/JAI que establecía las obligaciones de los Estados europeos en la lucha contra la trata de personas. El texto completo de la Directiva sobre Trata de Personas se encuentra disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0036&from=ES> [Revisado el 11 de octubre de 2014].

¹⁹¹ Directiva 2004/81/CE relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que

SEDH, desarrollaremos el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de personas adoptado por el Consejo de Europa el 16 de mayo de 2005 (en adelante, Convención Europea contra la Trata de Personas)¹⁹².

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea recoge expresamente la prohibición de la trata de seres humanos en el artículo 5, inciso 3. Esta inclusión es de suma importancia toda vez que desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa,¹⁹³ la Carta de Derechos Fundamentales tiene el mismo valor jurídico de los tratados constitutivos de la UE¹⁹⁴ y por tanto su interpretación y cumplimiento puede ser controlado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE)¹⁹⁵. De este modo, los tribunales nacionales podrán solicitar al TJUE, mediante una cuestión prejudicial, la revisión del cumplimiento de la prohibición de la trata de personas en la normativa interna de los Estados y la interpretación del contenido de dicha prohibición.

Por su parte, la Directiva sobre Trata de Personas se adoptó en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 63 *bis* del Tratado de Lisboa que señala: “[...] *La Unión desarrollará una política común de inmigración destinada a garantizar, en todo momento, una gestión eficaz de los flujos migratorios, un trato equitativo de los nacionales de terceros países que residan legalmente en los Estados miembros, así como una prevención de la inmigración ilegal y de la trata de seres humanos y una lucha reforzada contra ambas [...]*”. De este modo, la lucha contra la trata de personas se encuentra incluida en el articulado correspondiente a la política común sobre la migración, la cual posee un claro enfoque preventivo de la conducta criminal.

cooperen con las autoridades competentes fue adoptada el 29 de abril de 2004 por el Consejo de la Unión Europea y entró en vigor el 06 de agosto de 2004. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:32004L0081> [Revisado el 28 de abril 2015].

¹⁹² La Convención Europea contra la Trata de Personas fue adoptada el 16 de mayo de 2005 en Varsovia y entró en vigor el 01 de febrero de 2008. El texto del tratado se encuentra disponible en: http://www.accem.es/ficheros/documentos/pdf_trata/Convenio_Consejo_de_Europa.pdf [Revisado el 11 de octubre de 2014].

¹⁹³ Tratado de Lisboa, cuyo nombre formal es Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, fue adoptado el 13 de diciembre de 2007 y entró en vigor el 01 de diciembre de 2009. El texto completo del tratado se encuentra disponible en: http://www.boe.es/legislacion/enlaces/documentos/ue/Trat_lisboa.pdf [Revisado el 11 de octubre de 2014].

¹⁹⁴ Artículo 6, inciso 1, del Tratado de la Unión Europea.

¹⁹⁵ Artículo 9 F, inciso 1, del Tratado de la Unión Europea.

Por ello, en la Directiva sobre Trata de Personas se enuncian obligaciones en materia penal y procesal penal que los Estados deben incluir en su legislación interna, implementación que debe ser oportunamente comunicada al Consejo de la UE. De este modo, lo indicado para su predecesora¹⁹⁶, es también válido para la actual normativa europea:

[...] [The Directive] retained and significantly expanded the Protocol's criminal justice focus. EU countries are required to criminalize and penalize a full range of trafficking-related offences whether committed by natural or legal persons. The inclusion of precise rules on penalties and jurisdiction as well as their broad application to legal persons has meant that at least in these respects, the EU countries will be under greater legal obligation than other Parties to the Trafficking Protocol. The imposition of a higher and more precise standard on EU countries is in keeping with the minimalist approach adopted by the Protocol and the capacity of the EU countries to take these minimum standards forward [...].¹⁹⁷

Sin embargo, es importante indicar que la Directiva sobre Trata de Personas se nutrió de lo dispuesto en el Protocolo sobre Trata de Personas y en la Convención Europea contra la Trata de Personas, normas que ya habían entrado en vigor a la fecha de adopción de la Directiva. En ese sentido, esta norma recoge el desarrollo de ambos tratados y plantea una de las definiciones más completas sobre trata de personas:

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que sean punibles las conductas siguientes cuando se cometan intencionadamente:
La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, incluido el intercambio o la transferencia de control sobre estas personas, mediante la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, el fraude, el engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de una persona que posea el control sobre otra persona, con el fin de explotarla.
2. Existe una situación de vulnerabilidad cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa real o aceptable excepto someterse al abuso.
3. La explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena, u otras formas de explotación sexual, el trabajo o los servicios forzados, incluida la mendicidad, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre, la explotación para realizar actividades delictivas o la extracción de órganos.
4. El consentimiento de una víctima de la trata de seres humanos para su explotación, prevista o consumada, no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios contemplados en el apartado 1.
5. Cuando la conducta a que se hace referencia en el apartado 1 afecte a un niño, constituirá infracción punible de trata de seres humanos aun cuando no se haya recurrido a ninguno de los medios contemplados en el apartado 1.

¹⁹⁶ La Directiva sobre Trata de Personas sustituyó a la Decisión Marco relativa a la lucha contra la trata de personas, N° 2002/629/JAI, adoptada por el Consejo de la Unión Europea el 19 de julio de 2002.

¹⁹⁷ GALLAGHER, Anne. "Recent legal developments in the field of human trafficking: A critical review of the 2005 European Convention and related instruments". *European Journal of Migration and Law*, N° 8, 2006, p.167.

6. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por «menor» cualquier persona menor de dieciocho años.¹⁹⁸

En esta definición se incluyen algunas de las precisiones que se realizaron respecto del Protocolo sobre Trata de Personas, por ejemplo el significado de situación de vulnerabilidad. Esta especificidad se repite a lo largo de todo el articulado y se encuentra motivada por el objetivo de este tipo de normas (las directivas): crear similitud entre las legislaciones de los Estados Miembros de la UE a través de la imposición de obligaciones de resultado pero dejándolos libres en relación a los medios y las formas para llegar a ellos.

Además, la influencia de los tratados internacionales también se refleja en las disposiciones relativas a los deberes de protección y asistencia a las víctimas de trata de personas. De este modo, se incluyen toda una serie de obligaciones sobre asistencia y apoyo a las víctimas antes, durante y después del proceso penal, indicándose que “[...] *Las medidas de asistencia y apoyo [...] se proporcionarán a la víctima con su acuerdo y conocimiento de causa, e incluirán al menos un nivel de vida capaz de asegurar su subsistencia mediante medidas como, por ejemplo, la prestación de un alojamiento apropiado y seguro y asistencia material, tratamiento médico necesario, incluida asistencia psicológica, asesoramiento e información y servicios de traducción e interpretación, en su caso [...]*”¹⁹⁹.

La Directiva sobre Trata de Personas conjuga, entonces, un enfoque penal con un enfoque basado en los derechos de las víctimas. En ese sentido, representa la evolución que ha sufrido la regulación de la trata de personas a lo largo del tiempo, entendida primero como un tema de mera represión penal para luego pasar a incluir disposiciones relativas a los derechos humanos.

Finalmente, en el marco de la EU encontramos la Directiva Europea sobre Permiso de Residencia a Víctimas de Trata que establece la posibilidad de otorgar un permiso especial de residencia temporal a aquellas víctimas que cooperen en los procesos judiciales iniciados contra sus victimarios. Este permiso temporal de residencia se otorgará a las víctimas de trata de personas que no sean nacionales de alguno de los Estados Miembros de la UE y cuya cooperación sea necesaria y útil en

¹⁹⁸ Artículo 2 de la Directiva sobre Trata de Personas.

¹⁹⁹ Artículo 11, inciso 5, de la Directiva sobre Trata de Personas.

los procesos judiciales seguidos contra los sujetos activos del delito por el Estado que otorga el permiso.

A aquellas víctimas de trata de personas que cumplan dichos requisitos se les concederá un periodo de reflexión a fin de que puedan recuperarse y tomar una decisión libre respecto de su cooperación en el proceso judicial correspondiente. Durante este tiempo, la víctima tendrá acceso a atención médica de urgencia, incluyendo atención psicológica, protección, asistencia jurídica gratuita y servicios de traducción e interpretación. Si al finalizar dicho periodo la víctima accede a prestar su cooperación, será beneficiaria de un permiso de residencia de seis meses, renovable de mantenerse la situación existente al momento de su remisión, y podrá tener acceso al mercado de trabajo, a la formación profesional y a la educación.²⁰⁰

Cabe indicar que esta norma, a pesar de sus efectos positivos, es criticable puesto que condiciona la no expulsión de la víctima a su cooperación en un proceso judicial. La Directiva Europea sobre Permiso de Residencia a Víctimas de Trata no toma en cuenta que muchas de las víctimas no pueden o no quieren cooperar debido al temor de sufrir represalias por parte de los tratantes, tanto hacia ellas mismas como a sus familias. Además, solo se otorgarán permisos en los casos de víctimas cuyo testimonio sea considerado útil por las autoridades estatales, lo que implica que en todos aquellos casos donde la declaración de la víctima no resulte necesaria por existir otros medios probatorios, la expedición del permiso no será siquiera considerada. De este modo, la aplicación de la Directiva Europea sobre Permiso de Residencia a Víctimas de Trata es contraria al deber de protección al condicionarlo a un criterio de conveniencia estatal; criterio que, a nuestro entender, no cumple con las características de necesidad, objetividad y razonabilidad que deben estar presentes para que una distinción sea acorde a Derecho.²⁰¹

Este problema ha sido parcialmente solucionado mediante la Directiva sobre Trata de Personas, cuyo artículo 11, inciso 3, indica que *“Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para*

²⁰⁰ Artículos, 1, 6, 7, 8, 11 y 12 de la Directiva Europea sobre Permiso de Residencia a Víctimas de Trata, respectivamente.

²⁰¹ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Observación general N° 18. No discriminación*. 1989, párrafo 13. El análisis también puede encontrarse en: ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Principios y directrices...* Óp. Cit., pp.149 – 154, y en COMISIÓN EUROPEA. *Report of the experts group on trafficking in human beings*. Bruselas: Comisión Europea/Dirección General de Justicia, Libertad y Seguridad, 2004, pp.171 – 176.

garantizar que la asistencia y el apoyo a la víctima no se supediten a la voluntad de esta de cooperar en la investigación penal, la instrucción o el juicio, sin perjuicio de lo dispuesto en la Directiva 2004/81/CE [...]”. Sin embargo, ello no conlleva el otorgamiento de un permiso de residencia fuera del supuesto de cooperación judicial. Es recién con la Convención Europea contra la Trata de Personas que los supuestos para obtener dicho permiso se amplían.

La Convención Europea contra la Trata de Personas del 2005 es el primer tratado regional de derechos humanos sobre la materia. Este se adoptó “[...] *con el fin de reforzar la protección otorgada por [la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el Protocolo sobre Trata de Personas] y de desarrollar las normas en ellos enunciadas [...]”*²⁰²; esto es, ampliar las disposiciones mínimas de la norma internacional, especialmente en materia de derechos humanos. Además, esta convención pasa a formar parte de aquellos instrumentos normativos que pueden ser considerados por el TEDH al momento de emitir sentencias, justamente como ocurrió en el caso *Rantsev contra Chipre y Rusia*.

Los aportes de la Convención Europea contra la Trata de Personas pueden ser divididos en dos tipos: aquellos de fondo y los relativos a mecanismos de monitoreo. En cuanto a los primeros, es sin duda importante la ampliación de los deberes de prevención, en especial el énfasis puesto en desincentivar la demanda de víctimas para su explotación. Ello no solo a través de “[...] *investigaciones, la información, las campañas de sensibilización y educación, las iniciativas sociales y económicas y los programas de formación, dirigidos en particular a las personas vulnerables a la trata de seres humanos y a los profesionales que trabajan en este ámbito [...]”*,²⁰³ sino mediante la tipificación como conducta criminal del uso de servicios de víctimas de trata de personas.

De este modo, el artículo 19 de la Convención Europea contra la Trata de Personas prescribe que “[...] *Cada Parte estudiará la posibilidad de adoptar las medidas legales y otras medidas que sean necesarias para tipificar como infracción penal [...] la utilización de los servicios [...] a sabiendas de que la persona en cuestión es víctima de la trata de seres humanos [...]”*. Frente a lo cual, concordamos plenamente con lo señalado por GALLAGHER:

²⁰² Preámbulo de la Convención Europea contra la Trata de Personas.

²⁰³ Artículo 5, inciso 2, de la Convención Europea contra la Trata de Personas.

[...] The uniqueness of this provision can only be fully appreciated with reference to the long and complicated legal history around trafficking which has never even considered the possibility of attaching criminal responsibility to the brothel owners, pimps and clients of trafficked women and children – or the wholesale buyers of products made in factories and sweatshops for prices which could only be possible through the use of exploited labour. [However] the implementation of this provision will undoubtedly prove difficult in practice [because] a successful prosecution will require establishing both action (use of services) and knowledge (of the fact the services were only made available through trafficking) [...].²⁰⁴

Por otro lado, también tienen mayor cabida las medidas de protección de las víctimas. En este caso, el lenguaje propositivo utilizado por el Protocolo sobre Trata de Personas es reemplazado por un lenguaje impositivo mediante el que se establecen obligaciones directas que deben ser cumplidas por los Estados Parte. Por ejemplo, el artículo 14, inciso 1, literal a, expresamente indica que:

[...] Cada Parte expedirá un permiso de residencia renovable a las víctimas, en una de las dos hipótesis siguientes o en las dos:

- a) cuando la autoridad competente considere que su permanencia es necesaria por razón de su situación personal,
- b) la autoridad competente considera que su estancia es necesaria a causa de su cooperación con las autoridades competentes para los fines de la investigación o de las acciones penales. [...].

De este modo, se crea una obligación precisa para los Estados Parte relativa a la expedición del permiso de residencia, rompiéndose con el vínculo con la cooperación judicial creado por la Directiva Europea sobre Permiso de Residencia a Víctimas de Trata y agregándose un supuesto específico relacionado con la situación personal de la víctima. Además, el uso del concepto abierto *situación personal* abre la posibilidad de que esta alternativa pueda ser utilizada en una gran variedad de casos, lo que sin duda redundará en beneficio de las víctimas.

Este podría ser el inicio de una obligación de no devolución de las víctimas de trata de personas, especialmente en aquellos casos donde exista una alta posibilidad de re-victimización por no existir cambios en la situación que en un inicio originó la captación de la misma. Esta obligación de no devolución es importante en vista de que las políticas migratorias europeas tienden a incluir la devolución de los migrantes en situación irregular a sus Estados de origen, lo que gracias a la Convención Europea contra la Trata de Personas no podría darse para las víctimas de este

²⁰⁴ GALLAGHER, Anne. "Recent legal developments in the field of human trafficking: A critical review of the 2005 European Convention and related instruments", *Óp. Cit.*, p. 183.

crimen.²⁰⁵ Asimismo, es relevante para el ámbito europeo donde no existe una obligación general de no devolución, sino que esta se encuentra supeditada a los supuestos de tortura o trato cruel, inhumano o degradantes²⁰⁶ o a la existencia de una situación de protección subsidiaria por daños graves.²⁰⁷

Sobre el cumplimiento de la Convención Europea contra la Trata de Personas en relación al permiso de residencia, el último reporte del Grupo de expertos en la lucha contra la trata de seres humanos (en adelante, GRETA) indica que:

Out of the 35 evaluated countries, 16 countries had legislation or regulations envisaging the issuing of residence permits to victims of trafficking both owing to their personal situation and for the purpose of co-operating with the investigation or criminal proceedings. Another 11 countries granted residence permits to victims of trafficking exclusively for the purpose of their co-operation. In two countries, the legislation provided for issuing a temporary residence permit to persons who have the status of a victim of trafficking, and in another two countries, the legislation provided for the issuing of a residence permit to victims of trafficking on humanitarian grounds. Finally, four countries had no specific legal basis to grant residence permits to victims of trafficking, who instead could apply for different temporary residence permits, in particular on humanitarian grounds, as any other foreigners. GRETA has noted that difficulties arise when a state chooses to make the residence permit conditional on the victim's co-operation and the assistance facilities are only provided (or financially covered) for nationals or foreigners legally residing in the country. Some NGOs have indicated that in case a foreign victim does not want or cannot co-operate in the investigation, the NGO chooses not to report the case to the police. GRETA has urged 12 countries either to adopt legislation or to ensure that victims of trafficking can fully benefit from the right to obtain a renewable residence permit, including victims who for various reasons do not co-operate with the authorities. On the other hand, GRETA has

²⁰⁵ Tanto en el Protocolo sobre Trata de Personas (artículo 14, inciso 1) como en la Convención Europea contra la Trata de Personas (artículo 40, inciso 4) existe una mención expresa a la posibilidad de aplicación del principio de no devolución para las víctimas de trata de personas acorde a los tratados internacionales de derechos humanos.

²⁰⁶ La prohibición de devolución y los supuestos comprendidos en la prohibición de tortura o trato cruel, inhumano o degradante han sido desarrollados por el TEDH en sus diversas sentencias. Este desarrollo jurisprudencial ha sido recogido en la sentencia *Hirsi Jamaa y otros contra Italia*, párrafo 113 y siguientes. (TEDH. *Hirsi Jamaa y otros contra Italia*. Aplicación N° 27765/09, sentencia del 23 de febrero de 2012. Disponible en: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-109231#{"itemid":\["001-109231"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-109231#{)) [Revisado el 1 de mayo de 2015].

²⁰⁷ La protección subsidiaria (distinta al refugio) es otorgada a aquellas personas que temen sufrir daños graves, los cuales comprenden: a) la condena a la pena de muerte o su ejecución, o b) la tortura o las penas o tratos inhumanos o degradantes de un solicitante en su Estado de origen, o c) las amenazas graves e individuales contra la vida o la integridad física de un civil motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto armado internacional o interno (artículo 15 de la Directiva 2004/83/CE). Para mayor información ver: CONSEJO EUROPEO. *Directiva 2004/83/CE por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida*. Adoptada el 29 de abril de 2004. El texto de la norma se encuentra disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:304:0012:0023:ES:PDF> [Revisado el 1 de mayo de 2015].

welcomed the legal possibilities for issuing residence permits to victims of trafficking in eight countries.²⁰⁸

Cabe solo realizar un paréntesis respecto de las víctimas de trata de personas y su posibilidad de solicitar refugio. El refugio puede ser solicitado por todo aquel que “[...] *debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país [...]*”.²⁰⁹ Ante ello, una víctima de trata de personas que desee solicitar refugio debería probar que se encuentra en uno de los supuestos planteados por el tratado, por ejemplo cuando a efectos de su pertenencia a un determinado grupo social su regreso al lugar de origen ponga en peligro su vida o libertad.²¹⁰

Esta relación entre víctima de trata de personas y refugio parecería ser una relación indirecta, toda vez que la víctima debería encontrarse en alguno de los supuestos de la norma (por ejemplo, persecución por pertenencia a determinado grupo social), no siendo suficiente la victimización por trata. No obstante, en el 2006 el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (en adelante, ACNUR) señaló que:

[...] la evolución del derecho internacional al criminalizar la trata de personas puede ayudar a las personas responsables de tomar las decisiones a determinar la naturaleza persecutoria de los diversos actos vinculados a la trata. Las solicitudes de asilo presentadas por las víctimas de trata, o las víctimas potenciales, deberán ser examinadas en detalle para establecer si el daño temido como consecuencia de la experiencia vinculada a la trata, o como consecuencia de la expectativa de que ésta ocurra en el futuro, equivalen a persecución en el caso particular. En la experiencia de la trata se encuentran inherentes formas de explotación severa, tales como el raptó, el encarcelamiento, la violación sexual, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, los trabajos forzados, la extracción de órganos, golpizas, la privación de alimentos o de tratamiento médico. Estos actos constituyen graves violaciones a los derechos humanos, los cuales por lo general equivaldrán a persecución [...].²¹¹

²⁰⁸ GRETA. *Óp. Cit.*, p. 48.

²⁰⁹ Artículo 1, literal a, numeral 2, de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. La Convención fue adoptada el 28 de julio de 1951 y entró en vigor el 22 de abril de 1954. El texto completo del tratado se encuentra disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0005> [Revisado el 20 de noviembre de 2015].

²¹⁰ Sobre los criterios de identificación de un *determinado grupo social*, ver: ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Directrices sobre la protección internacional: “Pertenencia a un determinado grupo social” en el contexto del Artículo 1A(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y/o su Protocolo de 1967*. Resolución HCR/GIP/02/02 del 07 de mayo de 2002.

²¹¹ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Directrices sobre la protección internacional: La aplicación del artículo 1A(2) de la Convención de 1951 o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados en relación con las víctimas de la trata de personas y las personas que están en riesgo de ser víctimas de la trata*. Resolución HCR/GIP/06/07 del 7 de abril de 2006, párrafo 15. Disponible en:

Con lo cual, parece abrirse una puerta para la aplicación directa del refugio a las víctimas de trata de personas. Finalmente, cabe indicar que la Convención Europea contra la Trata de Personas no incluye una cláusula de suspensión en casos de conflicto armado, tanto internacional como no internacional, o graves situaciones de alteración del orden interno como estados de emergencia; por tanto, todas sus disposiciones son plenamente aplicables aun en este tipo de contexto.²¹²

El segundo aporte de la Convención Europea contra la Trata de Personas es aquel relativo a los mecanismos de monitoreo. Mientras el Protocolo sobre Trata de Personas cuenta con la Conferencia de Estados Parte, el tratado europeo crea dos órganos de control: el Grupo de Expertos en la Lucha contra la Trata de Seres Humanos – GRETA²¹³ y el Comité de las Partes²¹⁴.

El GRETA determinará ciclos de evaluación sobre disposiciones específicas del tratado y recibirá información –a partir de un cuestionario especialmente preparado a tal fin- por parte de los Estados y de la sociedad civil o a través de visitas *in situ*. En base a ello, preparará un informe público que será enviado tanto al Estado como al Comité de las Partes, el cual podrá solicitar al Estado evaluado tomar ciertas medidas para cumplir con las recomendaciones indicadas por el GRETA.²¹⁵

Si bien la creación del GRETA representa un avance respecto a órganos de control en materia de trata de personas, cabe señalar que este sistema no tiene competencia para establecer sanciones. En ese sentido, si bien es cierto que el TEDH y el TJUE pueden recibir casos sobre trata de personas, su competencia abarca muchos más temas. Por ello, hubiera sido importante que el

<http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=487e105b2> [Revisado el 25 de noviembre de 2014].

²¹² CHETAIL, Vincent. “Armed Conflict and Forced Migration. A systemic approach to international humanitarian law, refugee law, and human rights law”. En: CLAPHAM, Andrew y Paola GAETA (editores). *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*. Oxford: Oxford University Press, 2014, p. 716.

²¹³ Según lo dispuesto por el artículo 36 de la Convención Europea contra la Trata de Personas, el GRETA contará de 10 a 15 miembros elegidos por el Comité de las Partes por un periodo de 4 años renovable, buscando un equilibrio de género, de área geográfica, de sistemas jurídicos y de áreas de formación profesional.

²¹⁴ El Comité de las Partes se encuentra conformado “[...] por los representantes en el Comité de Ministros del Consejo de Europa de los Estados miembros que sean Partes en el Convenio y por los representantes de las Partes en el Convenio que no sean miembros del Consejo de Europa [...]” (artículo 37 de la Convención Europea contra la Trata de Personas).

²¹⁵ Artículo 38 de la Convención Europea contra la Trata de Personas. Para revisar los reportes del GRETA, véase: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Docs/Monitoring/General_reports_en.asp [Revisado el 1 de mayo de 2015].

GRETA sea un órgano de control no jurisdiccional con competencia para recibir peticiones individuales y establecer decisiones vinculantes respecto de casos concretos, a fin de dar a las víctimas la posibilidad de presentar su caso ante un órgano especializado en trata de personas y que solo tenga competencia para ello.

En conclusión, la Convención Europea contra la Trata de Personas, a través de sus aportes sustanciales y de control, representa un avance importante en relación al Protocolo sobre Trata de Personas. De este modo, “[...] *In just a few short years, it has now become accepted that trafficking is a violation of human rights; that governments should give victims assistance; that they should not push them back over the border; that they should ensure compensation; and that they should actually do something to stop trafficking from happening in the first place. The European Convention embodies this revolutionary way of thinking about trafficking and about victims of trafficking [...]*”.²¹⁶

Lo desarrollado en el SEDH y la normativa de la UE constituyen, entonces, una gran contribución a la temática de la trata de personas al convertirla en un tema de derechos humanos más que de política criminal. En este sistema se ha logrado, tanto la judicialización, mediante el nexo con la esclavitud, del primer caso de trata de personas ante un tribunal de derechos humanos, como un enfoque de prevención y protección de las víctimas mucho más amplio de aquel logrado con el Protocolo sobre Trata de Personas. Ambos representan un ejemplo de concretización de la doble protección a las víctimas de trata de personas que se ha logrado alcanzar a nivel de Derecho Internacional.

A continuación veremos cómo en el SIDH se ha tomado una ruta distinta para lucha contra la trata de personas pero complementaria a la aquí expuesta, y cómo la conjugación de ambas puede seguir ampliado las modalidades que existen para hacer frente a una práctica que cobra millones de víctimas en todo el mundo.

²¹⁶ GALLAGHER, Anne. “Recent legal developments in the field of human trafficking: A critical review of the 2005 European Convention and related instruments”. *Óp. Cit.*, p. 187.

3.2 UNA PERSPECTIVA DISTINTA: LA TRATA DE PERSONAS COMO VIOLENCIA DE GÉNERO

El SIDH ha tomado un rumbo distinto en su lucha contra la trata de personas ya que, aun cuando la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, CADH)²¹⁷ posee una referencia explícita a esta institución, los esfuerzos se han concentrado en establecer que la trata de personas es un acto de violencia contra la mujer y debe ser reprimido utilizando las herramientas contra la violencia de género.

Por ello, iniciaremos este apartado analizando la importancia de la prohibición expresa de trata de personas en la CADH y los motivos de su escasa o nula utilización. Y, en segundo lugar, desarrollaremos lo dispuesto por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (en adelante, Convención Belém do Pará)²¹⁸ sobre trata de personas y la repercusión que ello tiene a nivel regional y global.

3.2.1 ¿SERÍA POSIBLE JUDICIALIZAR UN CASO DE TRATA DE PERSONAS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS? LA PROHIBICIÓN EXPRESA DE LA TRATA DE MUJERES EN LA CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

El artículo 6, inciso 1, de la CADH señala que “[...] Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas [...]”. De este modo, a diferencia de lo dispuesto por el CEDH, este tratado sí distingue la trata de personas de la esclavitud y crea una prohibición independiente. Con ello, no solo es el primer tratado de derechos humanos, constitutivo de un sistema regional de protección, que recoge una prohibición expresa de la trata de personas, sino que además la hace independiente de aquella relativa a la esclavitud y la trata de esclavos. La relevancia de esta distinción cae por su propio peso

²¹⁷ La CADH fue adoptada el 22 de noviembre de 1969 en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos y entró en vigor el 18 de julio de 1978. Para mayor información sobre el estado de ratificación del tratado, ver: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm [Revisado el 25 de noviembre de 2015]. El texto completo del tratado se encuentra disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm [Revisado el 25 de noviembre de 2015].

²¹⁸ La Convención Belém do Pará fue adoptada el 06 de setiembre de 1994 y entró en vigor el 03 de mayo de 1995. Para información sobre el estado de ratificación del tratado, ver: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-61.html> [Revisado el 25 de noviembre de 2014]. El texto completo del tratado se encuentra disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html> [Revisado el 25 de noviembre de 2014].

si consideramos lo que venimos señalando a lo largo de todo este trabajo, es decir, que la trata de personas es desde sus orígenes un tema de derechos humanos.

No obstante, la disposición del artículo 6 de la CADH resulta problemática. La utilización del término *trata de mujeres* parecería restringir la noción de víctima a un grupo determinado, dejando fuera de su protección a las víctimas de sexo masculino, mayores y menores de edad. Si bien esta distinción resulta entendible al considerarse que este tratado se adoptó a finales de los años sesenta, cuando las normas internacionales sobre la materia se referían en su mayoría a la trata de mujeres con fines de explotación sexual, ello no obsta para que represente un retroceso en relación a lo que se había logrado con la adopción de la Convención de 1949 donde se eliminaba toda referencia a la mujer y se reemplazaba este término por el de víctima.

Este problema terminológico puede ser superado si consideramos que la CADH debe ser interpretada dinámicamente, es decir que se debe “[...] *asumir los cambios y transformaciones que acaecen durante el transcurso del tiempo [...] si se aspira a dar perdurabilidad y permanencia [a los tratados de derechos humanos] [...] de lo contrario quedarían inmovilizad[os] y carecería[n] de aptitud para mantenerse con eficacia y funcionalidad [...]*”²¹⁹. Con ello, lo dispuesto por el artículo 6 debería interpretarse a la luz de los avances históricos en materia de víctimas de trata de personas en el DIDH, que incluyen también a los hombres y niños como víctimas de trata de personas.

Además, esta interpretación dinámica se refuerza con la práctica de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Comisión IDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) respecto del uso de tratados distintos a la CADH en los casos por ellas resueltos.²²⁰ En ese sentido, el estándar de protección en relación a un derecho contenido en la CADH debe ir de la mano de los estándares logrados en otros sistemas de protección de derechos

²¹⁹ BIDART CAMPOS, Germán. *Teoría General de los Derechos Humanos*. México D.F.: UNAM, 1989, p. 413. Sobre el fundamento filosófico-jurídico de la interpretación dinámica de los tratados de derechos humanos, ver: CORTE IDH. *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Voto concurrente del Juez Antônio Augusto Cançado Trindade*. Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999, párrafos 12 – 14.

²²⁰ Esta práctica ha sido declarada acorde al fin y objeto de la CADH por parte de la Corte IDH en: CORTE IDH. *“Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de setiembre de 1982, párrafo 43.

humanos respecto del mismo derecho. Ello, a fin de evitar estándares dispares y actuar en contra de lo dispuesto por el artículo 29 del propio tratado.²²¹

Ello implica que, al interpretarse el término *trata de mujeres* se deberá considerar el *corpus iuris* internacional que existe respecto de la trata de personas. La Corte IDH ha indicado que el “[...] *corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones) [...]*”²²², los cuales en el caso de la trata de personas son, como mínimo, el Protocolo sobre Trata de Personas y la Convención Europea contra la Trata de Personas. Este *corpus iuris* deja en evidencia que actualmente no puede dejar de considerarse a los varones como víctimas de este fenómeno.

Si bien este razonamiento no ha sido puesto en práctica ni por la Comisión IDH ni la Corte IDH, debido a que no ha llegado al sistema un caso sobre trata de personas, sí ha existido un breve pronunciamiento sobre la prohibición de la trata en menores de edad. De este modo, en la Opinión Consultiva OC-17/2002 sobre Condición Jurídica y Derechos Humanos de los Niños, la Corte IDH estableció que uno de los tratados utilizados para dotar de contenido a la disposición de la CADH sobre derechos de los menores de edad era el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena de 1949.²²³ Por lo que, al menos para el caso de los menores de edad, la prohibición de la trata de personas ha sido incluida en el conjunto de derechos que estos detentan en el marco del SIDH y que pueden, entonces, ser reclamados ante los órganos de control del sistema.

Otra referencia expresa a la trata de personas se ha dado en el marco de los derechos de los migrantes y sus familias. En ese sentido, en la Opinión Consultiva OC-18/03 del 2003 sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, la Corte IDH hace referencia al informe oral realizado por el ACNUR en el cual se indicó que las condiciones sub humanas y

²²¹ Art. 29 CADH.- “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con [...] otra convención en que sea parte uno de dichos Estados [...]”.

²²² CORTE IDH. *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. Óp. Cit., párrafo 115.

²²³ CORTE IDH. *Condición jurídica y derechos humanos de los niños*. Óp. Cit., párrafo 30 y nota a pie n° 19.

limitativas de derechos que sufren los trabajadores migrantes los hace más proclives a ser víctimas de tráfico o trata de personas.²²⁴ La Corte IDH no volvió a mencionar el tema en el resto de la opinión consultiva, sin embargo la Comisión IDH estableció un nexo similar entre migrantes irregulares y trata de personas en su informe sobre los derechos de los migrantes en México.²²⁵

Por último, respecto de la falta de casos de trata de personas, cabe indicar que en el caso Masacres de Río Negro contra Guatemala podría haberse identificado y analizado dicha práctica. En este caso, la Corte IDH declaró responsable al Estado guatemalteco por la violación del derecho a la integridad, en relación con la prohibición de ser sometido a esclavitud y servidumbre, de diecisiete niños de la comunidad de Río Negro que fueron sustraídos de su comunidad y obligados a vivir y trabajar para patrulleros de las autodefensas civiles, quienes además abusaban de ellos.²²⁶ De este modo, la Corte IDH no aplicó la prohibición de la trata de niños ya que consideró el caso solo desde el punto de vista de la condición que habían tenido los niños cuando se encontraban bajo el control de sus captores; sin embargo, consideramos que bien podría haberse utilizado la figura de la trata de personas puesto que había existido un proceso de captación, transporte y acogida con fines de explotación.

Lo mismo parece ocurrir en el caso de la Comisión IDH y el caso Trabajadores de la Fazenda Brasil Verde contra Brasil presentado ante la Corte IDH el 4 de marzo de 2015.²²⁷ Según lo indicado por el Informe de Fondo de la Comisión IDH, se constató que los trabajadores, en su mayoría hombres entre los quince y cuarenta años de edad, afrodescendientes y provenientes de los lugares más pobres de Brasil, eran reclutados para trabajar en la hacienda Brasil Verde; sin embargo, una vez que llegaban a su lugar de destino, descubrían que las condiciones laborales prometidas no se cumplían y que ya habían adquirido deudas por concepto de transporte y alimentación durante su traslado. El sueldo que se les pagaba no era suficiente para cubrir la deuda y al mismo tiempo subsistir, por lo que se producía una situación de servidumbre por deudas; además, los trabajadores

²²⁴ CORTE IDH. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva N° OC-18/03 del 17 de setiembre de 2003, párrafo 86.

²²⁵ COMISIÓN IDH. *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*. OEA/Ser.LN/III. Doc. 48/13, 30 de diciembre de 2013, pp. 66 – 70.

²²⁶ CORTE IDH. *Masacre de Río Negro contra Guatemala*. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 4 de setiembre de 2012, párrafos 136 – 150.

²²⁷ COMISIÓN IDH. *Trabajadores de la Fazenda Brasil Verde contra Brasil*. Caso 12.066. Escrito de presentación del caso a la Corte IDH del 4 de marzo de 2015, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2015/12066NdeRes.pdf> [Revisado el 6 de marzo de 2015].

no podían salir de la hacienda por las amenazas de muerte que recibían de los hacendados, la retención de sus documentos de identidad, el control de sus movimientos y los maltratos físicos que recibían.²²⁸

La Comisión IDH calificó esta situación como trabajo esclavo y servidumbre por deudas y denunció a Brasil por no cumplir su deber de prevención, a pesar de tener conocimiento de esta situación desde 1989, cuando se realizó la primera visita de fiscalización a la hacienda. Asimismo, indicó que Brasil no proporcionó a las víctimas un mecanismo judicial efectivo para la protección de sus derechos, no sancionó a los responsables ni otorgó reparación a los trabajadores.²²⁹ Sin embargo, también en este caso se presentan los elementos de la trata de personas: los trabajadores fueron captados mediante engaños -se les prometía un trabajo con un salario adecuado- y con claros fines de explotación: al llegar a la hacienda, se les indicaba que debían trabajar para pagar sus deudas y se les retenía mediante amenazas, lo cual hace suponer que ello ya se encontraba previsto por los tratantes. La Comisión IDH mencionó estos hechos, pero no denunció a Brasil por infringir sus deberes de prevención y persecución ante el proceso de trata de personas que sufrían los trabajadores antes de ser explotados, viéndose también limitados por el contexto fáctico probado por los peticionarios.

Encontrándose este caso aún en etapa de admisibilidad ante la Corte IDH, podría ser la oportunidad para que este organismo pueda dar su primera sentencia sobre la prohibición de trata de personas. De este modo, aun cuando la Comisión IDH nada indicó al respecto en su informe de fondo, la Corte IDH podría aplicar el *iura novit curia* y ampliar el marco jurídico sobre el que versa el caso.²³⁰ En ese sentido, el Estado brasileño no vería afectado su derecho a la defensa puesto que los hechos relativos a la trata de personas fueron planteados en el informe de la Comisión IDH.

²²⁸ COMISIÓN IDH. *Informe de Admisibilidad y de Fondo N° 169/11, Fazenda Brasil Verde contra Brasil*. Aprobado el 3 de noviembre de 2011, párr. 10.

²²⁹ *Ídem.*, párrafos 262 – 264.

²³⁰ La Corte IDH ha indicado que “[...] Esta Corte tiene competencia, a la luz de la Convención Americana y con base en el principio *iura novit curia*, el cual se encuentra sólidamente respaldado en la jurisprudencia internacional, para estudiar la posible violación de las normas de la Convención que no han sido alegadas en los escritos presentados ante ella, en la inteligencia de que las partes hayan tenido la oportunidad de expresar sus respectivas posiciones en relación con los hechos que las sustentan [...]” (CORTE IDH. *Usón Ramírez contra Venezuela. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 20 de noviembre de 2009, párrafo 53*).

Se observa, entonces, que en el caso del SIDH, la CADH sí recoge expresamente la prohibición de trata de personas; sin embargo, existe cierta dificultad en la identificación de los hechos que constituyen este delito y sancionar la falta de cumplimiento de los deberes de prevención, persecución y protección por parte de los órganos de control del sistema. Además, acorde al texto del tratado, esta prohibición solo parece comprender a las mujeres como víctimas del crimen, siendo necesario que la CADH sea interpretada de conformidad con los convenios internacionales sobre trata de personas para que la prohibición pueda también ser aplicada a aquellos casos que involucren a víctimas varones o menores de edad. A continuación analizaremos como esta feminización de la trata de personas también se hace presente en relación a otros tratados del SIDH, específicamente a la Convención “Belém do Pará”.

3.2.2 LA RELACIÓN EXISTENTE ENTRE TRATA DE PERSONAS Y VIOLENCIA DE GÉNERO: UN NUEVO ENFOQUE DEL FENÓMENO DESDE EL ANÁLISIS DE LA CONVENCION “BELÉM DO PARÁ”

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención “Belém do Pará” es el primer tratado que establece una relación directa y explícita entre la trata de personas y la violencia de género. Ello, a pesar de que en un primer momento podría parecer un retroceso similar a aquel comentado en relación a la prohibición de trata de personas de la CADH, no resulta tal debido al objetivo específico de este tratado. En este caso, en efecto, no nos encontramos ante un tratado general de derechos humanos, sino ante una convención específica que busca proteger a un grupo particularmente vulnerable: las mujeres. En este contexto, la relación entre trata de personas y violencia contra la mujer permite visibilizar como el género femenino es especialmente vulnerable a este crimen y como, debido a ello, se requieren de disposiciones específicas para protegerlo.

A través de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante, CEDAW, por sus siglas en inglés)²³¹ ya se había incluido una disposición contra la trata de personas en un texto específico para la protección de la mujer. De este modo, el artículo 6

²³¹ La CEDAW fue adoptada el 18 de diciembre de 1979 y entró en vigor el 3 de setiembre de 1981. Para revisar el estado de las ratificaciones ver: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=IV-8&chapter=4&lang=en [Revisado el 15 de enero de 2015]. El texto completo del tratado se encuentra disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0031> [Revisado el 15 de enero de 2015].

de la CEDAW indicaba que “[...] *Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer [...]*”. Sin embargo, no se reconducía directamente la trata de personas a la violencia contra la mujer puesto que esta convención se enfocaba en el fenómeno de la discriminación.²³² La relación viene de forma indirecta en 1992 con la Recomendación General N° 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en la que se establece que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación y se incluye un breve análisis sobre la trata de personas.²³³

El artículo 2, literal b, de la Convención “Belém do Pará”, en cambio, incluye la trata de personas como una forma de violencia contra la mujer, al indicar que: “[...] *Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica [...] b) que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar [...]*” (el subrayado es nuestro).

Al incluirse a la trata de personas dentro de las posibles formas de violencia contra la mujer, también se establece que los Estados Parte asumen, respecto de este fenómeno, las obligaciones del artículo 7 del tratado:

Los Estados Parte condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

- a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;
- b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

²³² Para mayor información sobre dicha omisión y la evolución histórica de la normativa sobre violencia contra la mujer, ver: COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. *Informe preliminar presentado por el Relator Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, Sra. Radhika Coomaraswamy, de conformidad con la resolución 1994/45 de la Comisión de Derechos Humanos. E/CN.4/1995/42*. Publicado el 22 de noviembre de 1994, pp. 7 – 12.

²³³ Comité CEDAW. *Recomendación general N° 19, Violencia contra la mujer*. Adoptada el 29 de enero de 1992, párrafos 13 – 16.

- c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;
- d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;
- e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;
- f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;
- g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y
- h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención”.

Ello resulta de suma importancia si consideramos que el artículo 12 de la Convención “Belém do Pará”²³⁴ otorga competencia a la Comisión IDH para seguir casos donde un Estado Parte sea denunciado por el incumplimiento del artículo 7 del tratado. Además, en el caso *González y otras* (“Campo Algodonero”) contra México, se señala que dicho otorgamiento de competencia comprende también la facultad de la Comisión IDH para presentar un caso ante la Corte IDH, por lo que resulta claro que también esta última puede emitir sentencia en casos relativos al incumplimiento del artículo 7 de la Convención “Belém do Pará”.²³⁵

De este modo, entender que la trata de personas es un acto de violencia contra la mujer, más que un retroceso, supone un avance en cuanto a la protección de las víctimas. En ese sentido, por un lado los deberes de prevención y protección del Protocolo sobre Trata de Personas se ven reforzados y complementados por los deberes específicos detallados en el artículo 7 de la

²³⁴ Artículo 12 de la Convención Belém do Pará.- *“Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos peticiones que contengan denuncias o quejas de violación del artículo 7 de la presente Convención por un Estado Parte, y la Comisión las considerará de acuerdo con las normas y los requisitos de procedimiento para la presentación y consideración de peticiones estipulados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Estatuto y el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”.*

²³⁵ CORTE IDH. *Caso González y otras* (“Campo Algodonero”) contra México. *Óp. Cit.*, párrafos 40 – 41. Cabe indicar que la Convención “Belém do Pará” también posee órganos de control no jurisdiccionales que pueden dar recomendaciones a los Estados. En ese sentido, se otorgó competencia a la Comisión Interamericana de Mujeres – CIM para controlar el cumplimiento del tratado. Además, en el 2004 se aprobó el Estatuto del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer Convención de Belém do Pará – MESECVI, el cual actualmente se encuentra constituido por dos órganos: la Conferencia de Estados Parte y el Comité de Expertas/os.

Convención “Belém do Pará”. Por el otro, las mujeres víctimas de trata de personas en la jurisdicción de alguno de los Estados Parte del tratado tienen una nueva vía de acceso a los órganos de control del SIDH, esto es: a través de denuncias respecto de la Convención “Belém do Pará” y no solo por un incumplimiento de la CADH.

Si consideramos que “[...] *trafficking in women is fueled by poverty, sexism, and racism, all of which combine to create a situation of unequal bargaining power and vulnerability [...]*”²³⁶, es decir, una situación de especial vulnerabilidad de las mujeres víctimas de trata de personas, es evidente que se necesitan mayores esfuerzos para alcanzar su protección integral. En consecuencia, es aceptable y deseable en términos jurídicos que existan mayores provisiones respecto de la trata de mujeres, toda vez que el derecho debe suplir esa diferencia fáctica existente respecto de la posibilidad de las mujeres de oponerse a la trata de personas o, en todo caso, exigir el respeto de sus derechos frente al Estado una vez que ya son víctimas de la misma. Por tanto, no consideramos que en relación a la Convención “Belém do Pará” exista un retroceso respecto de la evolución de la regulación de la trata de personas, sino que más bien concluimos que se está dando especial atención a un grupo particular de víctimas con características específicas por las que requieren mayor protección.

Recapitulando, es importante destacar que la regulación de la trata de personas en los sistemas regionales de protección de derechos humanos permite poner en evidencia y reafirmar que la trata de personas es un tema de derechos humanos. Sin embargo, esta aproximación de la trata al DIDH pasa por distintos caminos.

En el marco del SEDH, la doble protección de las víctimas se concretiza a través, primero, de la normativa europea que amplía lo dispuesto por el Protocolo sobre Trata de Personas en materia de prevención, persecución y protección y enmarca a la trata de personas en el DIDH. Luego, mediante la jurisprudencia del TEDH que, utilizando la relación con la esclavitud, permite que los casos de víctimas de trata de personas lleguen a obtener justicia a través de un tribunal internacional de derechos humanos.

²³⁶ CHUANG, Janie. “Redirecting the Debate over Trafficking in Women: Definitions, Paradigms, and Context”. *Harvard Human Rights Journal*, vol. 11, 1998, p. 68.

En el caso del SIDH, la lucha contra la trata de personas no se aleja del campo de los derechos humanos pero se centra en un grupo particularmente vulnerable a este fenómeno: las mujeres. De este modo, por un lado existe una referencia expresa a la trata en la convención central del sistema, esto es la CADH, ubicando el tema en el campo del DIDH. Por el otro, la trata de personas se encuentra incluida en un tratado específico sobre violencia contra la mujer, haciendo énfasis en la protección a la mujer y la necesidad de una mayor protección hacia este grupo de víctimas.

De este modo, los alcances de la incorporación de la trata de personas en las convenciones de derechos humanos de ambos sistemas son distintos y plantean consecuencias diversas. Sin embargo, en ambos casos existe similitudes importantes: la protección de las víctimas de trata de personas en el marco de los derechos humanos. En ese sentido, en ambos sistemas se abre la puerta para que los casos de trata de personas obtengan decisiones vinculantes de órganos jurisdiccionales de protección de derechos humanos. Asimismo, se produce la aplicación de los estándares de protección desarrollados en el DIDH a las víctimas de trata de personas, lo que comprende una ampliación de las obligaciones estatales y de su contenido.

En conclusión, es dable indicar que los sistemas regionales de protección de derechos humanos amplían lo desarrollado a nivel internacional y expanden sus límites. El tema de la trata de personas vuelve a un esquema de protección de derechos humanos, sin por ello perder los beneficios de su regulación en Derecho Penal o la estrecha relación con la esclavitud. Conjugando las aproximaciones del SEDH y del SIDH obtenemos un cuadro completo de todo lo que implica la lucha contra la trata de personas actualmente y una concretización de esa doble protección de las víctimas que fue el punto de partida de este trabajo.

CONCLUSIONES

1. En el proceso de erradicación de la esclavitud se presentan diversos elementos precursores del DIDH. Por ejemplo, en sentencias como *Somerset contra Stewart* de la Corte Suprema del Reino Unido, se comenzó a identificar la existencia de ciertos principios comunes a toda la humanidad por los que ciertas conductas no deben ser toleradas. Asimismo, se advirtió la necesidad de mecanismos de control de acuerdos internacionales y se crearon instituciones similares a los actuales comités de la ONU, como las oficinas de Bruselas y Zanzíbar establecidas por el Acta General de Bruselas de 1890. Finalmente, se hizo evidente la tensión entre soberanía y derechos humanos a propósito de tratados que involucraban medidas de supervisión de su cumplimiento y la oposición de varios Estados al derecho de visita sobre embarcaciones posiblemente envueltas en la trata de esclavos.
2. La trata de personas nació como una institución jurídica vinculada a la esclavitud. El Acuerdo Internacional para Asegurar una Protección Eficaz contra el Tráfico Criminal denominado *Trata de Blancas* de 1904, primer tratado internacional sobre trata de personas, recogía el término *white slavery*, lo que implica que la diferencia inicial entre trata de personas y esclavitud fue solo una cuestión de diferencia de víctimas. Por un lado, las mujeres blancas sometidas a explotación sexual, por el otro, los esclavos negros e indios. Debido a ello, la trata de personas tuvo un origen confuso puesto que no terminó de delimitarse si era una especie de esclavitud o una institución jurídica distinta.
3. La relación entre la prohibición de la trata de personas y aquella relativa a la esclavitud permitió que la primera recoja los avances logrados en materia de derechos humanos por el movimiento abolicionista de la esclavitud. En efecto, en el Acuerdo Internacional de 1904 se incluyeron deberes de prevención, como los controles de documentos y los puestos de vigilancia en estaciones de trenes, y de protección, por ejemplo la asistencia para las mujeres víctimas de la trata de blancas. Ahora bien, este tratado penalizó la figura de la trata de blancas pero no llegó a criminalizar la explotación sexual al cual era sometidas las víctimas, signo de que los Estados se encontraban reacios a aceptar límites en cuestiones que consideraban de índole estrictamente interna.

4. A inicios del siglo XX, la trata de personas comenzó a ganar autonomía pero su regulación tuvo un énfasis penal y limitado. Con el Convenio Internacional para la Represión del Tráfico de Trata de Blancas de 1910 se adoptó la primera definición de trata de personas, indicando que era el proceso de captación y transporte, mediante engaños, de mujeres para fines de explotación sexual. Esto permitió identificar la trata de personas como figura distinta a la esclavitud. Sin embargo, el énfasis se puso en la criminalización de la conducta más que en proveer y ampliar la protección de las víctimas. La definición excluía de su ámbito de aplicación todos aquellos casos donde la explotación tenía un fin distinto de la explotación sexual y limitaba su aplicación a mujeres blancas, omitiendo otras víctimas como los hombres. De esta forma, la trata de personas comenzó a configurarse como una institución distinta de la esclavitud, pero más relacionada con el Derecho Penal que con los derechos humanos.
5. A lo largo del proceso definitorio, la trata de personas no perdió completamente su relación con los derechos humanos. Su prohibición fue uno de los mandatos centrales de la Sociedad de Naciones, lo que destaca la preocupación por el tema en el órgano predecesor de la ONU. Tal es así que, en este contexto histórico, se amplió el concepto de víctima a todas las mujeres y los menores de edad a través de la Convención Internacional para la Supresión del Tráfico de Mujeres y Niños de 1921, y se eliminó el consentimiento como forma de exclusión de la responsabilidad del tratante.
6. Esta relación entre trata de personas y derechos humanos también pudo mantenerse vigente gracias al nexo con la esclavitud. Luego de la creación de la ONU, se adoptó el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y la Explotación de la Prostitución Ajena de 1949 donde se eliminó todo lo avanzado en la primera mitad del siglo XX. La trata de personas volvió a reducirse al tráfico de mujeres con fines de explotación sexual, con un enfoque meramente penal. Fue solo gracias a su conexión con la esclavitud que la trata de personas se mantuvo en el ámbito del DIDH. El Grupo de Trabajo sobre Formas Contemporáneas de la Esclavitud (GTFCE) de la ONU identificó diversas figuras como conductas análogas a la esclavitud. Al existir una estrecha relación entre esta última y la trata de personas, fue fácil incluirla entre ellas. Con lo cual, no se perdió completamente la relación entre derechos humanos y trata de

personas, más aun considerando que el trabajo realizado en el GTFCE se centró en la prevención de las formas análogas a la esclavitud a través del estudio de sus causas y consecuencias. La trata de personas volvió a tener un nexo autónomo con el DIDH con la creación de la Relatoría Especial sobre Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, en el 2004.

7. Con la adopción del Protocolo sobre Trata de Persona en el año 2000 se llegó al final de este confuso desarrollo histórico-jurídico entre trata de personas y esclavitud. Este tratado internacional incluyó una definición de trata de personas que claramente la diferencia de la esclavitud. Ambas figuras tienen enfoques distintos y, al mismo tiempo, complementarios. La trata de personas describe la conducta del victimario, esto es el proceso de captación, transporte y acogida de la víctima mediante engaños para fines de explotación. La esclavitud describe la situación de la víctima que es más objeto que sujeto y se encuentra a disposición de su captor. Esta distinción resulta importante puesto que los Estados tendrán deberes de prevención y garantía no solo en relación con la condición de la víctima, sino también en función del proceso criminal por medio del cual esta llega a ser explotada.
8. A pesar de la diferencia entre trata de personas y esclavitud, su conexión sigue produciendo una serie de consecuencias positivas para las víctimas. Ello es tangible en el desarrollo jurisprudencial del TEDH donde, a través de la sentencia del caso Rantsev contra Chipre y Rusia del 2010, se ha incluido la prohibición de la trata de personas en la prohibición de la esclavitud del CEDH. De este modo, las víctimas pueden presentar casos ante este tribunal de derechos humanos y recibir una decisión vinculante que determine la responsabilidad estatal y otorgue una reparación adecuada a la vulneración de derechos humanos.
9. En el caso de la CADH, el tratado incluye una prohibición expresa a la *trata de mujeres*, lo que parecería limitar la posibilidad de otras víctimas para solicitar la protección de los órganos de control, ya sea la Comisión IDH o la Corte IDH. Este problema de feminización de las víctimas es resuelto mediante una interpretación dinámica y sistemática del tratado en relación con los avances logrados en el SUDH y el SEDH. De este modo, deberá entenderse que la prohibición

de la CADH sí incluye a las víctimas varones, así como a los menores de edad, pues lo contrario, resultaría violatorio del principio de no discriminación.

10. Por su parte, el Protocolo sobre Trata de Personas conjuga dos enfoques regulatorios: aquel del Derecho Penal y el de los derechos humanos. Este tratado, si bien fue adoptado en un espacio de criminalización de conductas, tiene como objetivos centrales la prevención del fenómeno y la protección de las víctimas. Asimismo, genera obligaciones estatales que adquieren contenido concreto cuando se analizan en el marco del DIDH y son reconducibles a los deberes de prevención y garantía que todo Estado tiene en relación a los derechos humanos.
11. En ese sentido, el deber de prevención busca eliminar las situaciones de vulnerabilidad que crean potenciales víctimas de trata de personas asegurando el goce y ejercicio de los derechos humanos. Se relaciona entonces con el cumplimiento, por parte de los Estados, de los deberes que poseen en función de otros tratados internacionales de derechos humanos. Además, esta obligación también comprende la lucha contra la demanda, siendo los Estados los llamados a supervisar que los entes privados garanticen derechos laborales y sociales y no utilicen a víctimas de trata de personas.
12. El deber de persecución permite entender que un enfoque de Derecho Penal debe necesariamente ser respetuoso de los derechos humanos. Por esto, los Estados se encuentran obligados a asegurar garantías judiciales y un debido proceso a los sujetos activos del delito. Además, este deber incluye lo que en el DIDH se conoce como obligación de adoptar disposiciones de Derecho Interno; es decir, la obligación de criminalizar la trata de personas y todas las demás situaciones conexas en la normativa nacional.
13. El deber de protección se enfoca en los derechos de las víctimas dentro y fuera del proceso judicial. Los Estados se encuentran obligados a identificar a la víctima como alguien que ha sufrido una serie de violaciones a sus derechos humanos y proveerle un recurso judicial efectivo para obtener una reparación integral. Pero, más allá de la existencia de un proceso judicial, los Estados también deben asegurar a las víctimas una serie de derechos que le

permitan rehabilitarse y reinsertarse en la sociedad. Los Estados deberán cumplir, no solo las garantías mínimas establecidas por el Protocolo sobre Trata de Personas, sino todos los estándares internacionales respecto de la protección de víctimas de graves vulneraciones a los derechos humanos.

14. La aplicación de estándares del DIDH a los casos de trata de personas también se verifica en los sistemas regionales de derechos humanos, donde se concretizan las consecuencias del doble proceso regulatorio de la trata de personas. En el caso europeo, tanto la normativa de la UE como aquella del Consejo de Europa, recoge deberes estatales relacionados con los derechos humanos y amplía la protección de las víctimas. En estas normas, el lenguaje facultativo utilizado por el Protocolo sobre Trata de Personas se convierte en impositivo y las obligaciones estatales se desligan del ámbito penal, por ejemplo se otorga un permiso de residencia para víctimas de trata de personas sin considerar su participación en el proceso penal contra los tratantes. En el caso interamericano, la trata de personas ha sido especialmente trabajada como una forma de violencia contra la mujer, recogiendo deberes especiales de protección para este grupo vulnerable y otorgándose a las víctimas la posibilidad de presentar un caso ante los órganos de control del sistema como la Comisión IDH.
15. La trata de personas ha sufrido un doble proceso de expansión, pasando de la identidad con la esclavitud a su plena autonomía y del Derecho Penal al DIDH. Ambos procesos no implican dejar atrás lo anterior, sino entender ambas posiciones de forma complementaria. Ello tiene consecuencias positivas en la protección de las víctimas de trata de personas puesto que, además de la protección brindada por el Derecho Penal, posee aquella de los derechos humanos. Esto implica que la trata de personas sea reconocida como una vulneración de derechos humanos, que los estándares logrados a nivel internacional se apliquen a los deberes estatales contra la trata de personas y que las víctimas puedan utilizar los mecanismos jurisdiccionales del DIDH para su protección y reparación.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

ALLAIN, Jean

2013 *Slavery in International Law. Of Human Exploitation and Trafficking*. Boston: Martinus Nijhoff Publishers.

2008 *The Slavery Conventions. The Travaux Préparatoires of the 1926 League of Nations Convention and the 1956 United Nations Convention*. Volumen I. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS

2010 *Principios y directrices recomendados sobre derechos humanos y trata de personas. Comentario*. New York: Naciones Unidas.

ANDERSON, Bridget y Julia O'CONNELL DAVIDSON

2003 *Is trafficking in human beings demand driven? A multi-country pilot study*. IOM Migration Research Series N° 15. Ginebra: IOM.

ANTI-SLAVERY INTERNATIONAL

2005 *Protocol for Identification and Assistance to Trafficked Persons and Training Kit*. Londres: Anti-Slavery International.

BIDART CAMPOS, Germán

1989 *Teoría General de los Derechos Humanos*. México D.F.: UNAM.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio

1995 *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo*. Madrid: Tecnos.

CHETAİL, Vincent

2014 "Armed Conflict and Forced Migration. A systemic approach to international humanitarian law, refugee law, and human rights law". En: CLAPHAM, Andrew y Paola GAETA (Editores). *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*. Oxford: Oxford University Press.

CORTES TORO, Dolores

2006 *El concepto de la trata de personas y su lugar en la agenda migratoria: el caso de los países andinos*. Lima: PUCP.

DECAUX, Emmanuel

2009 *Les formes contemporaines de l'esclavage*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.

DEPARTAMENTO DE ESTADO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

2014 *Trafficking in persons Report*. Washington D.C.: Departamento de Estado.

DE SOLANO, Francisco

1990 *Esclavitud y derechos humanos: la lucha por la libertad del negro en el siglo XIX*. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas.

NYS, Ernest (Editor)

1964 *De indis et de ivre belli relectiones being parts of Relectiones Theologicae XII by Franciscus de Victoria*. Londres: Oceana Publications INC.

DONNELLY, Jack

2007 "La soberanía de los Estados y los derechos humanos". En: COVARRUBIAS VELASCO, Ana y Daniel ORTEGA NIETO (Coordinadores). *La protección internacional de los derechos humanos: un reto en el siglo XXI*. México D.F.: El Colegio de México/Centro de Estudios Internacionales.

GALLAGHER, Anne

2010 *The International Law of Human Trafficking*. New York: Cambridge University Press.

HINKS, Peter y John MCKIVIGAN (Editores)

2007 *Encyclopedia of Antislavery and Abolition*. Volumen I. Connecticut: Greenwood Press.

GÓMEZ ISA, Felipe (Director)

2004 *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*. Bilbao: Universidad de Deusto.

GLOBAL RIGHTS

2004 *Guía anotada del Protocolo completo de la ONU contra la trata de personas*. Washington DC: Global Rights.

INSTITUTO DE DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

2012 *Manual de capacitación para operadores de justicia durante la investigación y el proceso penal en casos de trata de personas*. Lima: OIM/IDEHPUCP.

JARRETT, Mark

2013 *The Congress of Vienna and Its Legacy: War and Great Power Diplomacy after Napoleon*. New York: I.B. Tauris.

LIMONCELLI, Stephanie

2010 *The Politics of Trafficking: The First International Movement to combat the sexual exploitation of women*. Stanford: Stanford University Press.

MARTÍNEZ, Jenny

2012 *The Slave Trade and the Origins of International Human Rights*. New York: Oxford University Press.

- MIERS, Suzanne
2003 *Slavery in the Twentieth Century: The Evolution of a Global Problem*. Oxford: Alta Mira Press.
- NOLL, Gregor
2007 "The Insecurity of Trafficking in International Law". En: CHETAIL, Vincent. *Globalization, migration and human rights: international law under review*. Volumen II. Bruselas: Collection of the Geneva Academy of International Humanitarian law and Human Rights.
- OCHOA RUIZ, Natalia
2004 *Los mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas*. Madrid: Civitas Ediciones.
- OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA DROGA Y EL DELITO
2010 *Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y justicia penal 1955-2010. 55 años de logros*. Viena: UNIS.
- 2008 *Travaux Préparatoires de las negociaciones para la elaboración de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*. Nueva York: UNODC.
- ORTOLAN, M.
2004 *Instituciones de Justiniano*. Lima: Editorial Cuzco.
- PEARSON, Elaine
2002 *Human traffic, human rights: redefining victim protection*. Londres: Anti-Slavery International.
- PETIT DE GABRIEL, Eulalia W.
1998 *Las exigencias de humanidad en Derecho Internacional Tradicional. El marco normativo y doctrinal de la intervención de humanidad y de la asistencia humanitaria*. Tesis de doctorado. Sevilla: Universidad de Sevilla, Facultad de Derecho.
- REINALDA, Bob
2009 *Routledge History of International Organizations. From 1815 to the Present Day*. New York: Routledge.
- SALMÓN, Elizabeth y Cristina BLANCO
2012 *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Lima: IDEHPUCP.
- SAVE THE CHILDREN
2004 *El Cliente pasa desapercibido. El Cliente, Principal Explotador Sexual Infantil*. Lima: Save the Children Suecia.
- S/A
1905 *Documents relatifs a la répression de la traite des esclaves publiés en exécution des articles LXXXI et suivants de l'Acte General de Bruxelles*. Bruselas: Hayez, Académies Royales de Belgique.

1844 *Treaties, conventions, and engagements for the suppression of the Slave Trade*. Londres: T.R. Harrison.

TRUONG, Thanh-Dam y Maria Belén ÁNGELES

2005 *Searching for Best Practices to Counter Human Trafficking in Africa: A Focus on Women and Children*. La Haya: UNESCO.

Artículos

ALLAIN, Jean

2012 "The International Legal Regime of Slavery and Human Exploitation and its Obfuscation by the Term of Art: 'Slavery-like Practice'". *Cahiers de la recherche en droits fondamentaux*. Vol. 10, pp. 27 - 42.

ALLAIN, Jean y Kevin BALES

2012 "Salvage and Its Definition". *Global Dialogue*. Vol. 14, N° 2, verano-otoño.

BALES, Kevin y Peter ROBBINS

2001 "No one shall be held in slavery or servitude: A critical analysis of international slavery agreements and concepts of slavery". *Human Rights Review*. Vol. 2, N° 2, pp. 18 - 45.

CHUANG, Janie

1998 "Redirecting the Debate over Trafficking in Women: Definitions, Paradigms, and Context". *Harvard Human Rights Journal*. Vol. 11, pp. 65 - 107.

CORRIGAN, Katrin.

2001 "Putting the Brakes on the Global Trafficking of Women for the Sex Trade: An Analysis of Existing Regulatory Schemes to Stop the Flow of Traffic". *Fordham International Law Journal*. Vol. 25, N° 1, pp. 151 - 214.

DEMLEITNER, Nora

1994 "Forced Prostitution: Naming an International Offense". *Fordham International Law Journal*. Vol. 18, N° 1, pp. 163 - 197.

FARRIOR, Stephanie

1997 "The International Law on Trafficking in Women and Children for Prostitution: Making it Live Up to its Potential". *Harvard Human Rights Journal*. Vol. 10, pp. 213 - 255.

GALLAGHER, Anne

2009 "Human Rights and Human Trafficking: Quagmire or Firm Ground? A Response to James Hathaway". *Virginia Journal of International Law*. Vol. 50, N° 1, pp. 789 - 848.

- 2006 "Recent legal developments in the field of human trafficking: A critical review of the 2005 European Convention and related instruments". *European Journal of Migration and Law*. N° 8, pp. 163 - 189.
- 2001 "Human Rights and the new UN Protocols on Trafficking and Migrant Smuggling: A Preliminary Analysis". *Human Rights Quarterly*. Vol. 23, pp. 975 - 1004.
- MARTÍNEZ, Jenny
- 2008 "Antislavery Courts and the Dawn of International Human Rights Law". *Yale Law Journal*. Vol. 117, N° 4, pp. 550 - 641.
- NELSON, Kathryn
- 2002 "Sex trafficking and forced prostitution: comprehensive new legal approaches". *Houston Journal of International Law*. Vol. 24, N° 3, Marzo, pp. 551 - 578.
- RASSAM, Yasmine
- 1999 "Contemporary Forms of Slavery and the Evolution of the Prohibition of Slavery and the Slave Trade Under Customary International Law". *Virginia Journal of International Law*. Vol. 39, pp. 303 - 352.
- TIEFENBRUN, Susan
- 2007 "Child Soldiers, Slavery and the Trafficking of Children". *Thomas Jefferson School of Law Legal Studies Research Paper*. Research Paper N° 1020341.
- WELCH, Claude
- 2008 "Defining Contemporary Forms of Slavery: Updating a Venerable NGO". *Buffalo Legal Studies Research Paper Series*. Research Paper N° 2008-002.
- WORLD PEACE FOUNDATION
- 1921 "The First Assembly of the League of Nations". *A League of Nations*. Vol. IV, N° 1, febrero.

Documentos

AD HOC COMMITTEE ON THE ELABORATION OF A CONVENTION AGAINST TRANSNATIONAL ORGANIZED CRIME

- 2000 *Note by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, the United Nations Children's Fund and the International Organization for Migration on the draft protocols concerning migrant smuggling and trafficking in persons*. Resolución A/AC.254/27. Publicado el 8 de febrero.

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS

- 1999 *Nota oficiosa presentada en la cuarta sesión del Comité Especial para la preparación de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. Resolución A/AC.254/16. Publicado el 01 de junio.

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS

- 2006 *Directrices sobre la protección internacional: La aplicación del artículo 1A(2) de la Convención de 1951 o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados en relación con las víctimas de la trata de personas y las personas que están en riesgo de ser víctimas de la trata. Resolución HCR/GIP/06/07. Publicado el 7 de abril.*
- 2002 *Directrices sobre la protección internacional: "Pertinencia a un determinado grupo social" en el contexto del Artículo 1A(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y/o su Protocolo de 1967. Resolución HCR/GIP/02/02. Publicado el 07 de mayo.*

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS

- 2010 *Trata de personas, especialmente mujeres y niños. Resolución A/65/288. Publicado el 9 de agosto.*
- 2009 *Trata de personas, especialmente mujeres y niños. Resolución A/64/290. Publicado el 12 de agosto.*
- 2005 *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Resolución 60/147. Publicado el 16 de diciembre.*
- 2002 *Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Resolución 56/83. A/RES/56/83. Publicado el 28 de enero.*
- 2000 *Interpretative notes for the official records (travaux préparatoires) of the negotiation of the UN Convention against Transnational Organized Crime and Protocols thereto. Resolución A/55/383/Add.1. Publicado el 03 de noviembre.*
- 1985 *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y de abuso de poder. Resolución 40/34. Publicado el 29 de noviembre.*

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS

- 2001 *Other Issues. Smuggling and trafficking in persons and the protection of their human rights. Note by the Secretary-General. Resolución E/CN.4/Sub.2/2001/26. Publicado el 5 de julio.*
- 2000 *Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género. La violencia contra la mujer. Informe de la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, sobre la trata de mujeres y la violencia contra la mujer, presentado de conformidad con la resolución 1997/44 de la Comisión de Derechos Humanos. Resolución E/CN.4/2000/68. Publicado el 29 de febrero.*
- 1999 *La violencia contra la mujer en la familia: Informe de la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, presentado de conformidad con la resolución 1995/85 de la Comisión de Derechos Humanos. Resolución E/CN.4/1999/68. Publicado el 10 de marzo.*

- 1994 *Informe preliminar presentado por el Relator Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, Sra. Radhika Coomaraswamy, de conformidad con la resolución 1994/45 de la Comisión de Derechos Humanos. Resolución E/CN.4/1995/42. Publicado el 22 de noviembre.*

COMISIÓN EUROPEA

- 2004 *Report of the experts group on trafficking in human beings. Bruselas: Comisión Europea/Dirección General de Justicia, Libertad y Seguridad. Publicado el 22 de diciembre de 2004.*

COMITÉ CEDAW

- 1992 *Recomendación general N° 19, Violencia contra la mujer. Publicada el 29 de enero.*

COMITÉ DESC

- 1990 *Observación General N° 3. La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto). Publicado el 14 de diciembre.*

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS

- 2004 *Observación general N° 31, La índole de la obligación jurídica general impuesta. Publicada el 26 de mayo.*

- 1989 *Observación general N° 18. No discriminación. Publicada el 10 de noviembre.*

COMISIÓN IDH

- 2013 *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México. Resolución OEA/Ser.LN/II. Doc. 48/13. Publicado el 30 de diciembre.*

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS

- 2013 *Informe de la Relatora Especial sobre trata de personas, especialmente mujeres y niños, Joy Ngozi Ezeilo. Resolución A/HCR/23/48. Publicado el 18 de marzo.*

- 2012 *Informe de la Relatora Especial sobre trata de personas, especialmente mujeres y niños, Joy Ngozi Ezeilo. Resolución A/HCR/20/18. Publicado el 6 de junio.*

- 2011 *Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, Joy Ngozi Ezeilo. Resolución A/HRC/17/35. Publicado el 13 de abril.*

- 2009 *Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, la Sra. Ngozi Ezeilo. Resolución A/HCR/10/16. Publicado el 20 de febrero.*

CONSEJO DE EUROPA

- 2005 *Explanatory Report of the Council of Europe Convention on Action Against Trafficking in Human Beings.*

CORTE PENAL INTERNACIONAL

- 2000 *Elementos de los crímenes. Resolución U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.2. Publicado en setiembre.*

DUSSICH, John

2014 *Protección y asistencia a las víctimas de la Trata de Personas*. Informe presentado para la Cuarta Reunión de Autoridades Nacionales sobre Trata de Personas celebrada del 4 al 5 de diciembre de 2014 en Brasilia, Brasil, bajo el auspicio de la Comisión de Seguridad Hemisférica del Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos. Resolución OEA/Ser.K/XXXIX.4 RTP-IV/INF. 8/14. Publicada el 5 de diciembre de 2014.

GROUP OF EXPERTS ON ACTION AGAINST TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS

2015 *4th General report on GRETA's activities covering the period from 1 August 2013 to 30 September 2014*. Estrasburgo: Consejo de Europa.

OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA DROGA Y EL DELITO

2010 *Ley modelo contra la trata de personas*. Viena: UNODC.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

2012 *Reports of International Arbitral Awards*. Vol. XXIX. Oficina de Asuntos Legales.

SOCIEDAD DE NACIONES

1921 *Records of International Conference of Traffic in Women and Children*. Resolución O.484.M.339.1921.IV. Celebrada del 30 de junio al 5 de julio.

Normativa

Normativa internacional

- 1841 Tratado para la Supresión de la Trata de Esclavos en África
- 1885 Acta General de la Conferencia de Berlín
- 1890 Acta General de la Conferencia de Bruselas o Convención Relativa a la Trata de Esclavos y a la Importación en África de Armas de Fuego, Municiones y Licores
- 1904 Acuerdo Internacional para Asegurar una Protección Eficaz contra el Tráfico Criminal denominado Trata de Blancas
- 1910 Convenio Internacional para la Represión del Tráfico de Trata de Blancas
- 1919 Tratado de Versalles
- 1919 Convención de St. Germain-en-Laye
- 1921 Convención Internacional para la Supresión del Tráfico de Mujeres y Niños
- 1926 Convención sobre la Esclavitud

- 1930 Convenio OIT sobre el Trabajo Forzoso
- 1933 Convención Internacional para la Represión del Tráfico de Mujeres Mayores de Edad
- 1945 Carta de Naciones Unidas
- 1948 Declaración Universal de Derechos Humanos
- 1949 Convenio para la Represión de la Trata de Personas y la Explotación de la Prostitución Ajena
- 1951 Convención sobre el Estatuto de los Refugiados
- 1956 Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud
- 1966 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- 1966 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- 1979 Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
- 1989 Convención sobre los Derechos del Niño
- 2000 Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional
- 2000 Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños

Normativa europea

- 1950 Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales
- 2002 Decisión Marco 2002/629/JAI relativa a la lucha contra la trata de personas
- 2004 Directiva 2004/81/CE relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal que cooperen con las autoridades competentes
- 2004 Directiva 2004/83/CE por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida.

- 2005 Convenio del Consejo de Europa para la Lucha contra la Trata de Personas
- 2007 Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea
- 2007 Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
- 2011 Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas

Normativa latino-americana

- 1969 Convención Americana de Derechos Humanos
- 1988 Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"
- 1994 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer

Otros

- 1807 Abolition of the Slave Trade Act, Reino Unido
- 1807 Act Prohibiting Importation of Slaves, Estados Unidos
- 1815 Declaración Relativa a la Abolición Universal de la Trata de Esclavos
- 1863 Código Lieber o Instrucciones del Gobierno para los Ejércitos de los Estados Unidos en el Campo de Batalla, Estados Unidos
- 1990 Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar de los Niños
- 1994 Declaración Política y el Plan de Acción Mundial de Nápoles contra la Delincuencia Organizada
- 2000 Trafficking Victims Protection Act, Estados Unidos
- 2003 Protocolo sobre los Derechos de la Mujer en África
- 2006 Ouagadougou Action Plan to Combat Trafficking In Human Beings, Especially Women and Children

Jurisprudencia

Jurisprudencia del SIDH

COMISIÓN IDH

Informe de Admisibilidad y de Fondo N° 169/11, Fazenda Brasil Verde contra Brasil. Aprobado el 3 de noviembre de 2011.

CORTE IDH

“Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de setiembre de 1982.

Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988.

Caso Godínez Cruz contra Honduras. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989.

El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999.

Caso del Tribunal Constitucional contra Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001.

Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002.

Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva N° OC-18/03 de 17 de setiembre de 2003.

González y otras (“Campo Algodonero”) contra México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009.

Usón Ramírez contra Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 20 de noviembre de 2009.

Caso Mejía Idrovo contra Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2011.

Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) contra Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 noviembre de 2012.

Masacre de Río Negro contra Guatemala. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de setiembre de 2012.

Jurisprudencia del SEDH

TEDH

Lelièvre contra Bélgica. Aplicación N° 11287/03. Sentencia de 08 de noviembre de 1997.

Elezi contra Alemania. Aplicación N° 26771/03. Sentencia de 12 de junio de 2008.

Tas contra Bélgica. Aplicación N° 44614/06. Sentencia de 12 de mayo de 2009.

Siliadin contra Francia. Aplicación N° 73316/01. Sentencia de 26 de julio de 2005.

Rantsev contra Chipre y Rusia. Aplicación N° 26965/04. Sentencia de 7 de enero de 2010.

Hirsi Jamaa y otros contra Italia. Aplicación N° 27765/09. Sentencia de 23 de febrero de 2012.

Otros

CORTE SUPREMA DEL REINO UNIDO.

Somerset contra Stewart. Sentencia de 14 de mayo de 1772.

CORTE SUPREMA DE ESTADOS UNIDOS.

US contra Amistad. Sentencia del 9 de marzo de 1841.