



Embajada Británica
Buenos Aires



Ministerio Público
de la Defensa
República Argentina

HERRAMIENTAS PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DE TRATA DE PERSONAS: INSTRUMENTOS INTERNACIONALES Y JURISPRUDENCIA REGIONAL

HERRAMIENTAS PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DE TRATA DE PERSONAS: INSTRUMENTOS INTERNACIONALES Y JURISPRUDENCIA REGIONAL

Ministerio Público de la Defensa
República Argentina

Rodríguez, Marcela

Herramientas para la defensa de los derechos de las víctimas de trata de personas : instrumentos internacionales y jurisprudencia regional / Marcela Rodríguez ; compilación de Marcela Rodríguez. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Defensoría General de la Nación, 2022.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-987-47077-9-6

1. Derechos de las Víctimas de Trata. 2. Trata de Personas. 3. Derechos Humanos. I. Título.

CDD 345.0237

MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA

Defensora General de la Nación

Dra. Stella Maris Martínez

Coordinación General de Programas y Comisiones

Dr. Gustavo Iglesias

Programa de Asesoramiento y Promoción de Derechos
de las Víctimas del Delito de Trata de Personas

Marcela Virginia Rodríguez

Colaboración

Vanesa Margarita Ferrara, María Florencia Palacio, María Eugenia García.

2022 Ministerio Público de la Defensa

Defensoría General de la Nación

www.mpd.gov.ar

Av. Callao 970 - CP 1023

Ciudad Autónoma de Buenos Aires

La presente publicación ha contado con el apoyo del Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y forma parte del programa de cooperación con la Argentina de la Embajada Británica. Las opiniones y contenidos editoriales de este volumen son responsabilidad exclusiva de los autores.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN: TRATADOS Y DOCUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS	7
INSTRUMENTOS INTERNACIONALES Y JURISPRUDENCIA REGIONAL SOBRE LA TRATA DE PERSONAS	13
1. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS	13
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.....	13
Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Resumen de las consultas celebradas acerca del proyecto de principios básicos sobre el derecho de las víctimas de la trata de personas a una reparación efectiva, A/HRC/26/18, 2 de mayo de 2014 (Extractos).....	19
Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Prevención y eliminación del matrimonio infantil, precoz y forzado, A/HRC/26/22, 2 de abril de 2014 (Extractos).....	27
2. COMITÉ SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN DE LA MUJER (CEDAW)	37
Recomendación general Nº 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia. 2015. (Extractos).....	37
Recomendación general Nº 35, sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general No. 19. 2017. (Extractos).....	40
Recomendación general Nº 38, relativa a la trata de mujeres y niñas en el contexto de la migración mundial. 2020. (Extractos).....	46
Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de Todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y las Víctimas de la Trata de Personas - Resolución 04/19 aprobada por la Comisión el 7 de diciembre de 2019 (Extractos).....	56
3. INFORMES DE LAS RELATORAS ESPECIALES SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS VÍCTIMAS DE TRATA DE PERSONAS, ESPECIALMENTE MUJERES Y NIÑOS/AS:	63
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, 2006. (Extractos).....	63
Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Joy Ngozi Ezeilo, A/65/288, 9 de agosto de 2010. (Extractos).....	70
Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Maria	

Grazia Giammarinaro, A/70/260, 3 de agosto de 2015 (Extractos).....	76
Informe de la Relatora Especial sobre Venta y explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás material que muestre abusos sexuales de niños; y la Relatora sobre trata de personas, especialmente mujeres y niños, A/72/164, 2017. (Extractos).....	88
Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, María Grazia Giammarinaro, A/74/189, 18 de julio de 2019. (Extractos).....	97
4. INFORMES DE LA RELATORA ESPECIAL SOBRE LAS FORMAS CONTEMPORÁNEAS DE ESCLAVITUD, INCLUIDAS SUS CAUSAS Y CONSECUENCIAS	113
Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias, Sra. Gulnara Shahinian, A/HRC/15/20*, 28 de junio de 2010 (Extractos).....	113
Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias, Gulnara Shahinian, A/HRC/21/41, 10 de julio de 2012 (Extractos).....	121
5. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	133
Corte Interamericana De Derechos Humanos	
Caso López Soto y Otros Vs. Venezuela - Sentencia de 26 de septiembre de 2018 (Fondo, Reparaciones y Costas) (Extractos).....	133
Corte Interamericana de Derechos Humanos	
Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil -Sentencia de 20 de octubre de 2016 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) (Extractos).....	140
Corte Interamericana de Derechos Humanos	
Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala- Sentencia de 9 de marzo de 2018 (Fondo, Reparaciones y Costas). (Extractos).....	146
6. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	155
Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de Todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y las Víctimas de la Trata de Personas - Resolución 04/19 aprobada por la Comisión el 7 de diciembre de 2019 (Extractos).....	155

INTRODUCCIÓN: TRATADOS Y DOCUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

El Programa de Asesoramiento y Promoción de Derechos de las Víctimas del Delito de Trata de Personas tiene entre sus funciones brindar asesoramiento y asistencia técnica a las Defensorías Pú-blicas de Víctimas y a otras áreas del Ministerio Público de la Defensa, así como difundir estándares internacionales en la materia.

Esta publicación tiene como finalidad prestar herramientas a las y los operadores del derecho para la promoción y defensa de los derechos de las víctimas del delito de trata de personas. Expone la perspectiva de los tratados y convenios de derechos humanos generales y específicos que atienden esta temática. Se han compilado aquellos documentos e instrumentos emanados de los organismos encargados de la interpretación, la aplicación, y el monitoreo de los tratados. Cabe recordar que, a los efectos de interpretar estos instrumentos, en particular aquellos cuya jerarquía constitucional fuera reconocida por la Constitución Nacional según la reforma de 1994, “en las condiciones de su vigencia” (art. 75, inc. 22, párr. 2º), se ha de tener en cuenta su “efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación”¹. Así, se ha seleccionado la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que refleja los estándares internacionales en la materia.

Desde el siglo pasado, varios tratados e instrumentos internacionales hacían referencia a la trata de personas. Entre ellos: el Acuerdo Internacional para la Supresión de la Trata de Blancas del 18 de mayo de 1904, y enmendado por el Protocolo firmado en Lake Success, Nueva York, el 4 de mayo de 1949; el Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Blancas del 4 de mayo de 1910; el Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres y Niños del 30 de septiembre de 1921, modificado por el Protocolo aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de octubre de 1947; y el Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad del 11 de octubre de 1933, modificado por el precitado Protocolo.

La Convención sobre la Esclavitud, adoptada por la Sociedad de las Naciones el 25 de septiembre de 1926, contiene la primera definición de esclavitud en un instrumento internacional. En su artículo 1, párrafo 1, la define como “el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o alguno de ellos”. En su párrafo 2, como “todo acto de captura, adquisición o cesión de un individuo para venderlo o cambiarlo, y en general todo acto de comercio o de transporte de esclavos”. El artículo 5 indica que:

Las Altas Partes contratantes reconocen que el recurso al trabajo forzoso u obligatorio puede tener graves consecuencias y se comprometen, cada una en lo que concierne a los territorios sometidos a su soberanía, jurisdicción, protección, dominio (*suzeraineté*) o tutela a tomar las medidas pertinentes para evitar que el trabajo forzoso u obligatorio lleve consigo condiciones análogas a la esclavitud.

¹ CSJN, *Giroldi, Horacio y otro*. Sentencia del 7 de abril de 1995.

En el mismo sentido, se adoptaron el Convenio sobre el Trabajo Forzoso, de 1930, así como las medidas de la Organización Internacional del Trabajo en materia de trabajo forzoso u obligatorio. Sin embargo, teniendo en cuenta que “la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud no han sido aún suprimidas en todas las partes del mundo”, y que la Convención de 1926, “no abarcaba la gama completa de prácticas relacionadas, y que había otras formas igualmente repulsivas de servidumbre que debían prohibirse”, se elaboró una Convención Suplementaria.

La Convención Suplementaria sobre la abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la Esclavitud se aprobó el 7 de septiembre de 1956. Su artículo 1 obliga a los Estados Partes a adoptar todas las medidas necesarias para lograr la abolición o el abandono de las siguientes instituciones y prácticas:

- a) La servidumbre por deudas, o sea, el estado o la condición que resulta del hecho de que un deudor se haya comprometido a prestar sus servicios personales, o los de alguien sobre quien ejerce autoridad, como garantía de una deuda, si los servicios prestados, equitativamente valorados, no se aplican al pago de la deuda, o si no se limita su duración ni se define la naturaleza de dichos servicios;
- b) La servidumbre de la gleba, o sea, la condición de la persona que está obligada por la ley, por la costumbre o por un acuerdo a vivir y a trabajar sobre una tierra que pertenece a otra persona y a prestar a ésta, mediante remuneración o gratuitamente, determinados servicios, sin libertad para cambiar su condición;
- c) Toda institución o práctica en virtud de la cual:
 - i) Una mujer, sin que la asista el derecho a oponerse, es prometida o dada en matrimonio a cambio de una contrapartida en dinero o en especie entregada a sus padres, a su tutor, a su familia o a cualquier otra persona o grupo de personas;
 - ii) El marido de una mujer, la familia o el clan del marido tienen el derecho de cederla a un tercero a título oneroso o de otra manera;
 - iii) La mujer, a la muerte de su marido, puede ser transmitida por herencia a otra persona;
- d) Toda institución o práctica en virtud de la cual un niño o un joven menor de dieciocho años es entregado por sus padres, o uno de ellos, o por su tutor, a otra persona, mediante remuneración o sin ella, con el propósito de que se explote la persona o el trabajo del niño o del joven.

Por su artículo 2, los Estados se comprometen a prescribir:

[...] edades mínimas apropiadas para el matrimonio, a fomentar la adopción de un procedimiento que permita a cualquiera de los contrayentes expresar libremente su consentimiento al matrimonio ante una autoridad civil o religiosa competente, y a fomentar la inscripción de los matrimonios en un registro.

El Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena de 1949 establece en su artículo 1 que los Estados Partes se comprometen a castigar a toda persona que:

- [...] para satisfacer las pasiones de otra:
- 1) Concertare la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona; 2) Explotare la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona.

Mientras que, en su artículo 2, se comprometen a castigar a toda persona que:

- [...] 1) Mantuviere una casa de prostitución, la administrare o a sabiendas la sostuviere o participare en su financiamiento;
- 2) Diere o tomare a sabiendas en arriendo un edificio u otro local, o cualquier parte de los mismos, para explotar la prostitución ajena.

Asimismo, dispone en su artículo 6, que deberán:

[...] adoptar todas las medidas necesarias para derogar o abolir cualquier ley, reglamento o disposición administrativa vigente, en virtud de la cual las personas dedicadas a la prostitución o de quienes se sospeche que se dedican a ella, tengan que inscribirse en un registro especial, que poseer un documento especial o que cumplir algún requisito excepcional para fines de vigilancia o notificación.

Otros documentos normativos internacionales, cuya jerarquía constitucional fuera consagrada por el

artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, también contienen disposiciones aplicables contra la trata de personas y la defensa de sus víctimas. La Declaración Universal de Derechos Humanos establece que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos” (art. 1), y que “nadie estará sometido a esclavitud ni servidumbre” (art. 4). La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 reconoce que “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley” (art. 8). El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 dispone que “toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales” (art. 2, a) y en su artículo 8 que “1. Nadie estará sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas. 2. Nadie estará sometido a servidumbre. 3. a) Nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio.”

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 reconoce:

[...] el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual; ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto; b) La seguridad y la higiene en el trabajo; c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad; d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos. (art. 7).

La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (arts. 13, 14, 16) y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (arts. 5 y 6) también contienen disposiciones aplicables a la trata de personas.

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979 prescribe 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.” El Comité sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación de la Mujer es el órgano encargado de la interpretación y monitoreo de la “Convención de la Mujer”. Sus Recomendaciones Generales constituyen pautas para la aplicación de este tratado.

La Convención sobre los Derechos del Niño comprende una serie de derechos que atienden cuestiones relativas a la trata de personas con distintas finalidades o consecuencias, que tienen como víctimas niñas, niños y adolescentes (NNyA). En primer lugar, su artículo 7 inc. 1, afirma que “[e]l niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”, y el artículo 8 que:

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar, el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

En casos de trata de NNyA, en muchas ocasiones estos derechos se encuentran vulnerados.

Por su parte, el artículo 32 establece:

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o

que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social. 2. Los Estados Partes adoptarán medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales para garantizar la aplicación del presente artículo. Con ese propósito y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, los Estados Partes, en particular: a) Fijarán una edad o edades mínimas para trabajar; b) Dispondrán la reglamentación apropiada de los honorarios y condiciones de trabajo; c) Estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo.

En particular, según el artículo 34:

Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir: a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

Además, conforme los artículos 35 y 36, “[I]los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma”, y “[I]los Estados Partes protegerán al niño contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar”.

El Comité de los Derechos del Niño supervisa la aplicación de la Convención y de dos Protocolos Facultativos, relativos a la participación de los niños en conflictos armados, y a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998 incluye dentro de los crímenes de lesa humanidad en el ámbito de su competencia: la esclavitud, la esclavitud sexual, la prostitución forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable.

En el orden regional, se destacan la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 8 y 25) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (Convención de Belém do Pará). La articulación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención de Belém do Pará importa un deber de debida diligencia estricta o reforzado de investigar, prevenir, sancionar y reparar en casos de violencia contra las mujeres.² Este deber abarca la adopción de 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.³

El Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños (también conocido como Protocolo de Palermo), y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional que complementa, son los instrumentos que han

2 Ver Corte IDH, el conocido caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Sentencia de 29 de julio de 1988 Serie C No. 4, párr.166, (“Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.”), así como párr. 174, 194 y concordantes y la jurisprudencia desarrollada por la Corte Interamericana a partir del caso *Campo Algodonero. Corte IDH, Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009.

3 Corte IDH, *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*. Sentencia de 20 de octubre de 2016 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones Y Costas). Serie C 318. La Corte IDH afirma que “los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de servidumbre, esclavitud, trata de personas y trabajo forzoso” y que esta obligación “es reforzada en atención al carácter de norma imperativa de derecho internacional de la prohibición de la esclavitud (supra párr. 249) y de la gravedad e intensidad de la violación de derechos por esas prácticas” (párr. 320). La Corte asevera que la prohibición de “la trata de esclavos y la trata de mujeres” contenida en el artículo 6.1 de la Convención Americana alcanza “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” (párr. 290 nota al pie 438).

marcado la dirección de la legislación en este siglo. El Protocolo ha de ser interpretado junto con la Convención a la que complementa, teniendo en cuenta su finalidad. A su vez, tanto la Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el Protocolo de Palermo han de ser interpretados de conformidad con los lineamientos emanados de los órganos encargados de su monitoreo. En este sentido, revisten especial importancia los Informes y los Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas, de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos.⁴

También los informes de las Relatoras Especiales de Naciones Unidas sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, sobre la de violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias, y sobre la venta y la explotación sexual de niños, son específicos en la materia y constituyen pautas fundamentales para la interpretación y aplicación de la Convención y del Protocolo de Palermo en el ámbito local, así como de otros instrumentos de interés en la materia.

Esta publicación presenta los extractos más relevantes de los documentos internacionales de los organismos encargados de la interpretación y aplicación de los tratados internacionales específicos en la materia, así como los más pertinentes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para la defensa y promoción de los derechos fundamentales de las víctimas del delito de trata de personas.

Esperamos que esta compilación constituya una herramienta que contribuya a la tarea de las defensoras y los defensores y otras personas operadoras del derecho de proteger y promover los derechos de las víctimas de la trata de personas.

⁴ En 2010, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos elaboró los Comentarios sobre los Principios y Directrices, que los actualizan y complementan. (disponible en http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Commentary_Human_Trafficking_sp.pdf)

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES Y JURISPRUDENCIA REGIONAL SOBRE LA TRATA DE PERSONAS

1. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE DERECHOS HUMANOS DE 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

60/147 Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005

La Asamblea General,

Guiada por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y otros instrumentos pertinentes en la esfera de derechos humanos y la Declaración y Programa de Acción de Viena,

Afirmando la importancia de abordar la cuestión del derecho a interponer recursos y obtener reparaciones de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario de manera sistemática y exhaustiva a nivel nacional e internacional,

Reconociendo que, al hacer valer el derecho de las víctimas a interponer recursos y obtener reparaciones, la comunidad internacional hace honor a su palabra respecto del sufrimiento de las víctimas, los supervivientes y las generaciones futuras y reafirma el derecho internacional en la materia,

Recordando la aprobación de los 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 por la Comisión de Derechos Humanos en su resolución 2005/35, de 19 de abril de 2005, y por el Consejo Económico y Social, en su resolución 2005/30, de 25 de julio de 2005, en la que el Consejo recomendó a la Asamblea General que aprobara los Principios y directrices básicos,

1. Aprueba los 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, que figuran en el anexo de la presente resolución;

2. Recomienda que los Estados tengan en cuenta los Principios y directrices básicos, promuevan el respeto de los mismos y los señalen a la atención de los miembros de los órganos ejecutivos de gobierno, en particular los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y las fuerzas militares y de seguridad, los órganos legislativos, el poder judicial, las víctimas y sus representantes, los defensores y abogados de derechos humanos, los medios de comunicación y el público en general;

3. Pide al Secretario General que adopte medidas para asegurar la difusión más amplia posible de los Principios y directrices básicos en todos los idiomas oficiales de las Naciones Unidas, incluida su transmisión a los gobiernos y a las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, e incorpore los Principios y directrices básicos en la publicación de las Naciones Unidas Derechos Humanos: Recopilación de instrumentos internacionales.

64^a sesión plenaria

16 de diciembre de 2005

Anexo

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

I. Obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario

1. La obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario según lo previsto en los respectivos ordenamientos jurídicos dimana de:

- a) Los tratados en los que un Estado sea parte;
- b) El derecho internacional consuetudinario;
- c) El derecho interno de cada Estado.

2. Si no lo han hecho ya, los Estados se asegurarán, según requiere el derecho internacional, de que su derecho interno sea compatible con sus obligaciones jurídicas internacionales del modo siguiente:

- a) Incorporando las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario a su derecho interno o aplicándolas de otro modo en su ordenamiento jurídico interno;
- b) Adoptando procedimientos legislativos y administrativos apropiados y eficaces y otras medidas apropiadas que den un acceso equitativo, efectivo y rápido a la justicia;
- c) Disponiendo para las víctimas los recursos suficientes, eficaces, rápidos y apropiados que se definen más abajo, incluida la reparación;
- d) Asegurando que su derecho interno proporcione como mínimo el mismo grado de protección a las víctimas que el que imponen sus obligaciones internacionales.

II. Alcance de la obligación

3. La obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario según lo previsto en los respectivos ordenamientos jurídicos comprende, entre otros, el deber de:

- a) Adoptar disposiciones legislativas y administrativas y otras medidas apropiadas para impedir las violaciones;
- b) Investigar las violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial y, en su caso, adoptar

medidas contra los presuntos responsables de conformidad con el derecho interno e internacional;

- c) Dar a quienes afirman ser víctimas de una violación de sus derechos humanos o del derecho humanitario un acceso equitativo y efectivo a la justicia, como se describe más adelante, con independencia de quién resulte ser en definitiva el responsable de la violación; y
- d) Proporcionar a las víctimas recursos eficaces, incluso reparación, como se describe más adelante.

III. Violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional

4. En los casos de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional, los Estados tienen la obligación de investigar y, si hay pruebas suficientes, enjuiciar a las personas presuntamente responsables de las violaciones y, si se las declara culpables, la obligación de castigarlas. Además, en estos casos los Estados deberán, en conformidad con el derecho internacional, cooperar mutuamente y ayudar a los órganos judiciales internacionales competentes a investigar tales violaciones y enjuiciar a los responsables.

5. Con tal fin, cuando así lo disponga un tratado aplicable o lo exija otra obligación jurídica internacional, los Estados incorporarán o aplicarán de otro modo dentro de su derecho interno las disposiciones apropiadas relativas a la jurisdicción universal. Además, cuando así lo disponga un tratado aplicable o lo exija otra obligación jurídica internacional, los Estados deberán facilitar la extradición o entrega de los culpables a otros Estados y a los órganos judiciales internacionales competentes y prestar asistencia judicial y otras formas de cooperación para la administración de la justicia internacional, en particular asistencia y protección a las víctimas y a los testigos, conforme a las normas jurídicas internacionales de derechos humanos y sin perjuicio de disposiciones jurídicas internacionales tales como las relativas a la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

IV. Prescripción

6. Cuando así se disponga en un tratado aplicable o forme parte de otras obligaciones jurídicas internacionales, no prescribirán las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos ni las violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyan crímenes en virtud del derecho internacional.

7. Las disposiciones nacionales sobre la prescripción de otros tipos de violaciones que no constituyan crímenes en virtud del derecho internacional, incluida la prescripción de las acciones civiles y otros procedimientos, no deberían ser excesivamente restrictivas.

V. Víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario

8. A los efectos del presente documento, se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización.

9. Una persona será considerada víctima con independencia de si el autor de la violación ha

sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima.

VI. Tratamiento de las víctimas

10. 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. El Estado debe velar por que, en la medida de lo posible, su derecho interno disponga que las víctimas de violencia o traumas gocen de una consideración y atención especiales para que los procedimientos jurídicos y administrativos destinados a hacer justicia y conceder una reparación no den lugar a un nuevo trauma.

VII. Derecho de las víctimas a disponer de recursos

11. Entre los recursos contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario figuran los siguientes derechos de la víctima, conforme a lo previsto en el derecho internacional:

- a) Acceso igual y efectivo a la justicia;
- b) Reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido;
- c) Acceso a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación.

VIII. Acceso a la justicia

12. La víctima de una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o de una violación grave del derecho internacional humanitario tendrá un acceso igual a un recurso judicial efectivo, conforme a lo previsto en el derecho internacional. Otros recursos de que dispone la víctima son el acceso a órganos administrativos y de otra índole, así como a mecanismos, modalidades y procedimientos utilizados conforme al derecho interno. Las obligaciones resultantes del derecho internacional para asegurar el derecho al acceso a la justicia y a un procedimiento justo e imparcial deberán reflejarse en el derecho interno. A tal efecto, los Estados deben:

- a) Dar a conocer, por conducto de mecanismos públicos y privados, información sobre todos los recursos disponibles contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario;
- b) Adoptar medidas para minimizar los inconvenientes a las víctimas y sus representantes, proteger su intimidad contra injerencias ilegítimas, según proceda, y protegerlas de actos de intimidación y represalia, así como a sus familiares y testigos, antes, durante y después del procedimiento judicial, administrativo o de otro tipo que afecte a los intereses de las víctimas;
- c) Facilitar asistencia apropiada a las víctimas que tratan de acceder a la justicia;
- d) Utilizar todos los medios jurídicos, diplomáticos y consulares apropiados para que las víctimas puedan ejercer su derecho a interponer recursos por violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o por violaciones graves del derecho internacional humanitario.

13. Además del acceso individual a la justicia, los Estados han de procurar establecer procedimientos para que grupos de víctimas puedan presentar demandas de reparación y obtener reparación, según proceda.

14. Los recursos adecuados, efectivos y rápidos contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario

han de comprender todos los procedimientos internacionales disponibles y apropiados a los que tenga derecho una persona y no deberían redundar en detrimento de ningún otro recurso interno.

IX. Reparación de los daños sufridos

15. Una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario. La reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario. Cuando se determine que una persona física o jurídica u otra entidad está obligada a dar reparación a una víctima, la parte responsable deberá conceder reparación a la víctima o indemnizar al Estado si éste hubiera ya dado reparación a la víctima.

16. Los Estados han de procurar establecer programas nacionales de reparación y otra asistencia a las víctimas cuando el responsable de los daños sufridos no pueda o no quiera cumplir sus obligaciones.

17. Los Estados ejecutarán, con respecto a las reclamaciones de las víctimas, las sentencias de sus tribunales que impongan reparaciones a las personas o entidades responsables de los daños sufridos, y procurarán ejecutar las sentencias extranjeras válidas que impongan reparaciones con arreglo al derecho interno y a las obligaciones jurídicas internacionales. Con ese fin, los Estados deben establecer en su derecho interno mecanismos eficaces para la ejecución de las sentencias que obliguen a reparar daños.

18. Conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva, según se indica en los principios 19 a 23, en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

19. La restitución, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes.

20. La indemnización ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes:

- a) El daño físico o mental;
- b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales;
- c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante;
- d) Los perjuicios morales;
- e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales.

21. La rehabilitación ha de incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales.

22. La satisfacción ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes:

- a) Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones;
- b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones;
- c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad;
- d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella;
- e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades;
- f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones;
- g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas;
- h) La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles.

23. Las garantías de no repetición han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención:

- a) El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad;
- b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad;
- c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial;
- d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos;
- e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad;
- f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales;
- g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales;
- h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan.

X. Acceso a información pertinente sobre violaciones y mecanismos de reparación

24. Los Estados han de arbitrar medios de informar al público en general, y en particular a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de los derechos y recursos que se tratan en los presentes Principios y directrices básicos y de todos los servicios jurídicos, médicos, psicológicos, sociales, administrativos y de otra índole a los que pueden tener derecho las víctimas. Además, las víctimas y sus representantes han de tener derecho a solicitar y obtener información sobre las causas de su victimización y sobre las causas y condiciones de las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de las violaciones graves del derecho internacional humanitario, así como a conocer la verdad acerca de esas violaciones.

XI. No discriminación

25. La aplicación e interpretación de los presentes Principios y directrices básicos se ajustará sin excepción a las normas internacionales de derechos humanos y al derecho internacional humanitario, sin discriminación de ninguna clase ni por ningún motivo.

XII. Efecto no derogatorio

26. Nada de lo dispuesto en los presentes Principios y directrices básicos se interpretará en el sentido de que restringe o deroga cualquiera de los derechos u obligaciones dimanantes del derecho interno y del derecho internacional. En particular, se entiende que los presentes Principios y directrices básicos se aplicarán sin perjuicio del 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. Se entiende además que los presentes Principios y directrices básicos se aplicarán sin perjuicio de las normas especiales del derecho internacional.

XIII. Derechos de otras personas

27. Nada de lo dispuesto en el presente documento se interpretará en el sentido de que menoscaba los derechos internacional o nacionalmente protegidos de otras personas, en particular el derecho de las personas acusadas a beneficiarse de las normas aplica.

<https://www.mpd.gov.ar/index.php/documentos/314-resoluciones-de-la-asamblea-general-de-las-naciones-unidas/2957-principios-y-directrices-basicos-sobre-el-derecho-de-las-victimas-de-violaciones-manifiestas-de-las-normas-internacionales-de-derechos-humanos-y-de-violaciones-graves-del-derecho-internacional-humanitario-a-interponer-recursos-y-obtener-reparaciones-2005>

**Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
Resumen de las consultas celebradas acerca del proyecto de principios básicos sobre el derecho de las víctimas de la trata de personas a una reparación efectiva, A/HRC/26/18, 2 de mayo de 2014 (Extractos)**

Resumen de las consultas celebradas acerca del proyecto de principios básicos sobre el derecho de las víctimas de la trata de personas a una reparación efectiva

Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

I. Introducción

1. En su resolución 20/1, el Consejo de Derechos Humanos solicitó a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) que, en estrecha colaboración con la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, organizara consultas con los Estados, los órganos intergubernamentales y las organizaciones de la sociedad civil para seguir debatiendo el proyecto de principios básicos sobre el derecho de las personas víctimas de la trata a un recurso efectivo, y que presentara al Consejo, en su 26º período de sesiones, un resumen al respecto. La resolución 20/1 constituyó una respuesta positiva al informe presentado por la Relatora Especial al Consejo de Derechos Humanos en su 17º período de sesiones,⁵ en el que la Relatora examinaba la base conceptual del derecho a una reparación efectiva en el contexto de la trata de personas, y formulaba recomendaciones a los Estados sobre cómo cumplir mejor sus obligaciones. La Relatora Especial presentó el proyecto de principios básicos en un anexo al informe con el fin de proporcionar a los Estados miembros orientación útil para poner en práctica el derecho de las víctimas de la trata de personas a una reparación efectiva.

[...]

4. En las consultas, la Relatora Especial insistió en que, para realizar plenamente el derecho de las víctimas a medidas de reparación efectivas, los Estados tenían que cumplir obligaciones tanto sustantivas como de procedimiento. Las normas internacionales de derechos humanos disponen claramente que los Estados tienen la obligación de proporcionar medidas de reparación a las víctimas de violaciones manifiestas del derecho internacional de los derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, entre otras cosas asegurando un acceso igual y efectivo a la justicia y a una reparación adecuada y rápida por cualquier daño sufrido. Entre las medidas de reparación se cuentan la restitución, la rehabilitación, la indemnización, la satisfacción y las garantías de no repetición.⁶ Las obligaciones de procedimiento pueden concebirse como el conjunto de medidas necesarias para garantizar el acceso a una reparación efectiva. Por consiguiente, los debates se estructuraron alrededor de estas dos categorías de obligaciones.

II. Marco jurídico internacional del derecho a una reparación efectiva

5. Varios de los principales instrumentos internacionales de derechos humanos consagran el derecho de las víctimas de violaciones de los derechos humanos a una reparación efectiva. En el caso de las víctimas de la trata, la obligación de proporcionar reparación deriva del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Protocolo de Palermo). Los artículos 2, 6, 7 y 9 del Protocolo ponen de relieve la responsabilidad del Estado de velar por que las víctimas reciban un trato que respete plenamente sus derechos humanos y dispongan de un amplio conjunto de medidas de reparación. La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer reconoce que la trata constituye una violación de los derechos humanos y establece obligaciones del Estado a ese respecto (art. 6). Los Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas⁷ se refieren al acceso a medidas de reparación, mientras que los 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 detallan las diversas formas de reparación, como la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición.

5 A/HRC/17/35 [En el original, nota N° 1]

6 Véanse los 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. [En el original, nota N° 3]

7 E/2002/68/Add.1. [En el original, nota N° 4]

6. Además de las disposiciones que se refieren directamente a la trata de personas, otros instrumentos abordan los derechos de las víctimas de violaciones de los derechos humanos, como el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares y diferentes convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en particular los convenios 181 y 189.

7. Según las exposiciones sobre el marco jurídico internacional realizadas en las diferentes consultas, el derecho internacional invoca el deber de los Estados de proporcionar medidas de reparación en tres circunstancias concretas:

- a) En caso de violaciones resultado de un acto u omisión de un actor estatal;
- b) En caso de violaciones cometidas por actores no estatales, pero con la aquiescencia, colaboración, conocimiento o reconocimiento del Estado;
- c) Cuando el Estado parte no haya ejercido la debida diligencia para prevenir, investigar o enjuiciar una violación cometida por particulares.⁸

En lo que respecta a la trata de personas, el Estado siempre tiene la responsabilidad de proporcionar medidas de reparación a todo el que se encuentre bajo su jurisdicción, sea o no nacional.

IV. Tendencias y cuestiones comunes

16. En lo que respecta a los componentes de procedimiento del derecho a una reparación, los participantes insistieron en que la nacionalidad y la situación de residencia no debían ser factores determinantes para la prestación de asistencia, y que, en la lucha contra la trata, los Estados debían abandonar un enfoque basado en la seguridad nacional en favor de una perspectiva centrada en los derechos humanos y las víctimas. Debía ofrecerse sistemáticamente una mayor seguridad y protección a las víctimas de la trata, para que pudieran acceder a la reparación y recuperación, evitando la criminalización, otorgando asistencia incondicional y concediendo un permiso de residencia temporal y apoyo para la subsistencia. Algunos participantes también destacaron que el cumplimiento de las condiciones de procedimiento previas dependía en gran medida del desarrollo de la capacidad y la formación de todas las partes interesadas pertinentes, incluidos los agentes del orden y los profesionales del derecho, así como los trabajadores sociales y los colaboradores de la sociedad civil.

V. Componentes sustantivos del derecho a una reparación efectiva

A. Restitución y recuperación (rehabilitación)

21. En todas las consultas se repitió la recomendación de que se otorgara a las víctimas de la trata un período de reflexión obligatorio durante el cual se les debía prestar apoyo para su recuperación física, psicológica y social, por conducto de servicios esenciales como: alojamiento adecuado; asesoramiento e información acerca de su situación y sus derechos jurídicos en un idioma que entendieran; asistencia médica, psicológica y material; y oportunidades de empleo, educación y capacitación. El período de reflexión era esencial para que las víctimas pudieran superar el trauma psicológico y físico y adquirir la suficiente confianza para participar en procedimientos judiciales, si así lo deseaban. Se sugirió que, con miras a la restitución y la rehabilitación, se establecieran y reforzaran comités multidisciplinarios de coordinación de la lucha contra la trata, centros de atención integral que prestaran una amplia gama de servicios, fondos para la indemnización de las víctimas, la exención de las costas procesales y el asesoramiento jurídico.

⁸ Véanse también los *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/56/10), párr. 77. [En el original, nota N° 5]

[...]

25. Se destacó que un importante aspecto de la restitución era abordar a largo plazo las causas fundamentales de la trata, con el fin de que las víctimas no regresaran a su situación preexistente o corrieran riesgo de ser nuevamente objeto de trata. Esto incluía erradicar la pobreza, luchar contra la discriminación y la discriminación de género y la violencia, y reforzar el estado de derecho.

26. Se señaló que la reintegración podía incluir la inserción profesional, el apoyo a los padres para el cuidado de los hijos y micro donaciones para las víctimas. Esos esfuerzos de reintegración podían contribuir a empoderar a las víctimas, afrontar el estigma, reducir la vulnerabilidad y permitir a las víctimas readaptarse a sus comunidades de origen. Se sugirió que, con miras a la efectiva reintegración en el país de origen, era necesario informar a las víctimas de oportunidades de trabajo en esos países, de modo de reducir las posibilidades de que volvieran a ser objeto de trata. Otra recomendación fue que se proporcionaran programas de apoyo a largo plazo para que las víctimas pudieran seguir recibiendo asistencia sociopsicológica mucho después de haber concluido su reintegración. Los programas de rehabilitación también debían contener, en su caso, elementos de mediación familiar cuando la víctima regresara a su comunidad de origen.

B. Indemnización

28. Se reconoció ampliamente que la indemnización era un importante elemento del derecho a medidas de reparación efectivas para las víctimas de la trata, pero un aspecto en el que había deficiencias. Se enumeraron numerosos elementos de la indemnización, entre ellos el salario por el trabajo no remunerado o insuficientemente remunerado, el costo de los tratamientos médicos y psicológicos y el reconocimiento del daño moral y emocional sufrido, junto con los daños colaterales infligidos por el Estado, como la revictimización.

[...]

30. También se destacó el obstáculo general que representaba la insuficiencia de los fondos asignados a la asistencia a las víctimas de trata. Los participantes insistieron en que, además del establecimiento de fondos para las víctimas, un plan de indemnización financiado por el Estado podía ser un importante mecanismo de restitución y un medio eficaz para otorgar indemnización. Sin embargo, la generación y administración de los recursos de los fondos planteaba motivos de inquietud. Los participantes hicieron hincapié en la necesidad de unificar el régimen de decomiso del producto de los delitos, señalando que este debía destinarse directamente al apoyo a las víctimas, y una proporción específica de él, a indemnizaciones. Si bien cada Estado podía tener su propia estrategia de aplicación, era preciso llegar a un acuerdo sobre normas generalmente aceptadas de indemnización y asistencia a las víctimas. A este respecto, también se sugirió que los recursos para los fondos destinados a las víctimas no provinieran únicamente de la confiscación y el decomiso de los activos de los tratantes, y que los Estados concibieran otras formas de reunir fondos para apoyar e indemnizar a las víctimas.

Anexo

Principios básicos sobre el derecho de las víctimas de la trata de personas a una reparación efectiva

I. Derechos y obligaciones

1. Las víctimas de la trata de personas, en su calidad de víctimas de violaciones de los derechos humanos, tienen derecho a un recurso efectivo por cualquier daño que se le haya infligido.
2. Todos los Estados, incluidos los países de origen, tránsito y destino, proporcionarán medidas de

reparación adecuadas, eficaces y rápidas a las víctimas de la trata de personas que se encuentren en su territorio y sujetos a su jurisdicción, incluidos los no nacionales, cuando el Estado sea jurídicamente responsable por cualquier daño que se les haya infligido; esto incluye los casos en que el daño sea atribuible al Estado o en los que el Estado no haya ejercido la debida diligencia para prevenir la trata, investigar y procesar a los tratantes, y prestar asistencia y protección a las víctimas de la trata de personas. El derecho a una reparación efectiva incluye la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición.

3. Con independencia de que el Estado sea responsable del daño original, este proporcionará y/o facilitará el acceso a medidas de reparación, de conformidad con el derecho internacional vinculante, incluidos los instrumentos de lucha contra la trata y el derecho internacional de los derechos humanos.

4. El derecho a una reparación efectiva se proporcionará a las víctimas de la trata de personas sin discriminación, en la legislación o en la práctica, por ningún motivo, como raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, patrimonio, discapacidad, nacimiento u otra condición, incluidos la edad, la situación migratoria, su calidad de víctimas de la trata de personas, su ocupación o los tipos de explotación que hayan padecido.

5. El derecho a una reparación efectiva abarca tanto el derecho sustantivo a las medidas de reparación como los derechos de procedimiento necesarios para acceder a ellas. El derecho a una reparación efectiva traduce una perspectiva centrada en las víctimas y basada en los derechos humanos, que empodera a las víctimas de la trata de personas y respeta plenamente sus derechos humanos.

6. La cooperación bilateral y multilateral entre los Estados es un importante medio de permitirles cumplir sus obligaciones con respecto al derecho de las víctimas de la trata de personas a una reparación efectiva.

II. Acceso al derecho a una reparación

7. Ya sea que los Estados sean jurídicamente responsables por el daño o tengan por otro motivo la obligación de proporcionar y facilitar el acceso a medidas de reparación con arreglo al derecho internacional, los derechos de procedimiento y las condiciones previas de la reparación serán los siguientes. Las víctimas de la trata de personas:

a) Tendrán el derecho jurídicamente exigible de acceder a medidas de reparación, entre otros por la vía de procedimientos penales, civiles, laborales o administrativos, con independencia de su condición migratoria, el regreso a su país de origen o el hecho de que queden fuera de la jurisdicción del Estado. Esto comprende el derecho de las víctimas de la trata de personas a tener un acceso efectivo a procedimientos de asilo.

b) Serán rápida y debidamente identificadas, entre otras cosas mediante procedimientos adecuados y gracias a la correcta capacitación de los funcionarios estatales, así como sobre la base de la cooperación entre las autoridades y las organizaciones no gubernamentales pertinentes.

c) Recibirán información completa y oportuna, en un idioma y una forma que entiendan, acerca de sus derechos jurídicos, incluido su derecho a acceder a reparación, las medidas de reparación disponibles y los procedimientos para obtener dicha reparación.

d) Dispondrán de un período de reflexión y recuperación, ya sea que se trate de víctimas identificadas o presuntas, en el que tendrán acceso a servicios como alojamiento y asistencia psicológica, médica, social, jurídica, para el empleo, profesional y material. Después de dicho período, deberá concederse a las víctimas de la trata de personas el permiso de residencia que sea necesario, para permitirles ejercer su derecho a permanecer durante las actuaciones judiciales o como forma de restitución.

e) Recibirán, con independencia de su condición migratoria, la ayuda necesaria para acceder

a las medidas de reparación, incluida asistencia médica, psicológica, social, administrativa, y lingüística y jurídica calificadas, como asistencia letrada gratuita.

f) No serán detenidas, imputadas o procesadas por actividades que sean consecuencia directa de su situación de víctimas de la trata de personas, entre otras, infracciones de la legislación de inmigración.

g) Tendrán derecho a permanecer legalmente en el país en el que hayan pedido reparación mientras duren los procedimientos, sin perjuicio de que puedan invocar, como medida de reparación, el derecho a permanecer en el país con carácter más permanente.

h) Gozarán de igual acceso al derecho a una reparación, entre otras cosas debido a que se velará por que en todas las investigaciones, los procesamientos y otros mecanismos se tengan en cuenta las cuestiones de género; se atienda plenamente a las diferentes necesidades de asistencia y protección de las mujeres, los hombres, las niñas y los niños; se aborden de manera adecuada la violencia sexual y de género; las víctimas puedan pedir y obtener una reparación; no haya pruebas discriminatorias y se conceda igual importancia a los testimonios de mujeres y niñas; y se evite la revictimización y el estigma.

i) Tendrán acceso a medidas de reparación con independencia de su capacidad o voluntad de cooperar en procedimientos jurídicos.

j) Disfrutarán de la protección de sus derechos y de los derechos de sus familiares y los testigos a la seguridad (también con respecto a la intimidación y las represalias), la privacidad y la confidencialidad, antes, durante y después de los procedimientos.

III. Formas del derecho a una reparación

A. Restitución

8. Los Estados proporcionarán una restitución que, siempre que sea posible, devuelva a la víctima a la situación anterior a la trata, salvo en las circunstancias que esto la exponga al riesgo de ser nuevamente objeto de trata o de sufrir otras violaciones de sus derechos humanos.

9. La restitución incluirá, según corresponda:

a) El restablecimiento de la libertad, incluida la puesta en libertad de las víctimas detenidas;

b) El disfrute de los derechos humanos y de la vida familiar, incluida la reunificación y el contacto con sus familiares;

c) La repatriación segura y voluntaria a su lugar de residencia, si procede;

d) El otorgamiento de un permiso de residencia temporal o permanente o del estatuto de refugiado, o el asentamiento en un tercer país por motivos como la incapacidad de los Estados de garantizar un retorno seguro a las víctimas de la trata y/o sus familiares, el respeto del principio de no devolución, o el riesgo de volver a ser objeto de trata o sufrir represalias;

e) El reconocimiento de la identidad jurídica de la víctima y de su nacionalidad;

f) La reintegración de la víctima en su empleo;

g) La asistencia y el apoyo para facilitar la integración o reintegración social de las víctimas repatriadas;

h) La devolución de sus bienes, tales como documentos de identidad y de viaje y otros efectos personales.

B. Indemnización

10. Los Estados concederán a las víctimas de la trata de personas indemnización por todos los daños y perjuicios económicamente evaluables, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso. La mera dificultad de cuantificar los daños no se invocará como razón para denegar la indemnización.

11. Las formas de indemnización incluirán, según corresponda:

- a) Daños y perjuicios por lesiones físicas o psicológicas;
- b) Daños y perjuicios derivados de la pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales;
- c) El reembolso de los gastos necesarios de transporte, cuidado temporal de los hijos, alojamiento provisional o traslado de la víctima a un lugar de residencia temporal seguro;
- d) El pago por daños y perjuicios materiales y la pérdida de ganancias, incluido el lucro cesante, los ingresos no percibidos y el salario adeudado de conformidad con la legislación nacional y las normas salariales;
- e) Daños y perjuicios morales o no materiales atribuibles a lesiones morales, físicas o psicológicas, problemas emocionales, dolores o sufrimientos;
- f) El reembolso de las costas procesales y otros costos o gastos efectuados, incluidos los relativos a la participación de la víctima en la investigación penal y las actuaciones judiciales;
- g) El reembolso de los gastos por concepto de asistencia jurídica o de expertos; medicamentos y servicios médicos; tratamientos o servicios de rehabilitación física, social, psicológica o psiquiátrica; o cualquier terapia ocupacional o rehabilitación que requiera la víctima;
- h) El reembolso de cualquier otro gasto o pérdida directamente derivados de la trata, razonablemente evaluados por el órgano o los órganos competentes.

12. Los Estados velarán por que existan leyes, mecanismos y procedimientos que permitan a las víctimas de la trata de personas acceder a una indemnización, entre otros:

- a) Demandar a los culpables o terceros por daños civiles y/o laborales;
- b) Obtener sentencias o mandamientos de los tribunales penales que obliguen a los condenados a pagar indemnizaciones;
- c) Proporcionar acceso a los fondos o planes nacionales para las víctimas de delitos y/o establecer fondos o planes específicos para que las víctimas de la trata de personas puedan obtener de los Estados indemnización por daños y perjuicios, en particular cuando esta no se pueda obtener de los autores de los delitos;
- d) Congelar y decomisar los instrumentos y el producto de la trata, entre otras cosas para prestar apoyo e indemnización a las víctimas de la trata de personas;
- e) Ejecutar las sentencias que dispongan una reparación, incluidas las sentencias extranjeras.

C. Rehabilitación y recuperación

13. Los Estados proporcionarán a las víctimas de la trata de personas los medios necesarios para su rehabilitación y recuperación, incluida atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales, como alojamiento, asesoramiento, servicios de salud y apoyo lingüístico.

14. Los Estados velarán por que el acceso de las víctimas de la trata de personas a las medidas de rehabilitación y recuperación no esté supeditado a su capacidad o voluntad de cooperar en procedimientos jurídicos.

D. Satisfacción

15. Los Estados proporcionarán satisfacción, que constituye una forma no financiera de reparación ideada para compensar el daño moral o el daño a la dignidad o la reputación de la víctima de la trata de personas.

16. La satisfacción incluirá la totalidad o parte de las medidas siguientes:

- a) Medidas eficaces para poner fin a las violaciones;
- b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, siempre que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad, la privacidad u otros intereses de la víctima de la trata, de sus familiares, de los testigos o de personas que hayan intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produjeran nuevas violaciones;
- c) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima de la trata y de las personas estrechamente vinculadas a ella, según las circunstancias del caso;
- d) Disculpas públicas, que comprendan el reconocimiento de los hechos y la aceptación de la responsabilidad;
- e) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones.

E. Garantías de no repetición

17. Los Estados proporcionarán garantías de no repetición de la trata de personas para luchar contra la impunidad y prevenir futuras violaciones. Esas medidas incluirán, cuando sea pertinente, la totalidad o parte de las medidas siguientes:

- a) La investigación, el enjuiciamiento y la sanción efectivos de los tratantes;
- b) Todas las medidas necesarias para proteger a las víctimas de la trata de personas de volver a ser objeto de trata, entre otras cosas mediante un retorno seguro, un permiso de residencia temporal o permanente cuando corresponda, y el apoyo a la integración;
- c) La capacitación o la intensificación de la capacitación de los agentes del orden, los funcionarios de inmigración y de otros funcionarios competentes en materia de prevención de la trata de personas;
- d) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial;
- e) La modificación de las prácticas jurídicas, sociales y culturales que causen, mantengan o promuevan la tolerancia hacia la trata de personas, incluidas la discriminación de género y las situaciones de conflicto y posteriores a los conflictos;
- f) Medidas eficaces para hacer frente a las causas fundamentales de la trata, como la pobreza, la desigualdad de género y la discriminación;
- g) La promoción de códigos de conducta y normas éticas, en particular de normas internacionales, para los actores estatales y no estatales, entre otras cosas con el fin de promover asociaciones público-privadas de lucha contra la trata de personas;

h) La protección de los profesionales del derecho, la medicina, la atención de la salud y otras disciplinas relacionadas, así como de los defensores de los derechos humanos que presten asistencia a las víctimas de la trata de personas.

IV. Derecho a una reparación de los niños víctimas de la trata

18. Además de lo que precede, los Estados proporcionarán y/o facilitarán el acceso de los niños víctimas de la trata a medidas de reparación. Con tal fin:

- a) El interés superior del niño deberá ser una consideración fundamental, y se tendrán en cuenta las circunstancias personales del niño, como su edad, género, grado de madurez, origen étnico, cultural y lingüístico, y sus necesidades de protección. Cuando la edad de la víctima sea incierta y haya motivos para creer que se trata de un niño, esta se presumirá menor de edad y será tratada como tal hasta que se compruebe su edad.
- b) El niño que pueda formarse su propia opinión tendrá el derecho de expresarla libremente en todas las cuestiones que le afecten, y esa opinión se ponderará debidamente de conformidad con la edad y la madurez del niño. Con miras a permitir la participación del niño, los Estados proporcionarán a los niños víctimas de la trata información accesible sobre todas las cuestiones que afecten a sus intereses, tales como su situación, sus derechos, los servicios disponibles y todas las medidas de reparación, incluidos los procesos de reunificación familiar y/o repatriación.
- c) Los procedimientos para obtener acceso a las medidas de reparación y aplicarlas serán eficaces, adaptadas a los niños y fácilmente accesibles a estos y sus representantes, incluidos los tutores jurídicos nombrados para representar los intereses del niño.
- d) Se prestará a los niños víctimas de la trata asistencia y protección física, psicosocial, jurídica, educativa, sanitaria y en materia de alojamiento seguro y adecuado (que incluya protección durante los procedimientos judiciales), teniendo plenamente en cuenta su edad y vulnerabilidades, derechos y necesidades especiales.
- e) Se impartirá capacitación adecuada y apropiada sobre las necesidades, los derechos y las vulnerabilidades específicos de los niños víctimas, en particular formación jurídica y psicológica, a las personas que trabajen con niños víctimas de la trata.

<https://www.mpd.gov.ar/index.php/documentos-t/319-documentos-del-alto-comisionado-de-las-naciones-unidas-para-los-derechos-humanos/4237-informe-de-la-alta-comisionada-de-las-naciones-unidas-para-los-derechos-humanos-resumen-de-las-consultas-celebradas-acerca-del-proyecto-de-principios-basicos-sobre-el-derecho-de-las-victimas-de-la-trata-de-personas-a-una-reparacion-efectiva-a-hrc-26-18-2-de-mayo-de-2014>

Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Prevención y eliminación del matrimonio infantil, precoz y forzado, A/HRC/26/22, 2 de abril de 2014 (Extractos)

I. Introducción

1. Este informe se presenta en cumplimiento de la resolución 24/23 del Consejo de Derechos Humanos, en la que este pedía a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) que elaborara un informe, en consulta con los Estados, los organismos, fondos y programas de las Naciones Unidas, la sociedad civil y otras partes interesadas pertinentes, sobre la prevención y la eliminación del matrimonio infantil, precoz y forzado, prestando especial atención a los retos, los logros, las mejores prácticas y las deficiencias en la aplicación.

[...]

3. La información recibida para el presente informe pone de manifiesto grandes diferencias entre los países y en el interior de estos respecto de la prevalencia del matrimonio infantil, precoz y forzado⁹. Se trata de una práctica que afecta negativamente a los derechos de las niñas, de los niños, los hombres y las mujeres, pero que tiene una repercusión negativa desproporcionada en las mujeres y las niñas. Según los cálculos del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), en 2012 unos 400 millones de mujeres de entre 20 y 49 años de todo el mundo (el 41% de la población total de mujeres en ese grupo de edad) habían contraído matrimonio o establecido una pareja antes de cumplir 18 años¹⁰. El Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA) informó de que la proporción del matrimonio de niñas antes de los 18 años en los países en desarrollo (excluida China) es uno de cada tres, y la mayoría de las contrayentes tienen un nivel de educación bajo y viven en zonas rurales y en condiciones de extrema pobreza¹¹.

II. Definiciones

4. A los efectos del presente informe, el “matrimonio infantil” es aquel en el que al menos uno de los contrayentes es un niño. De conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño, “se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”¹². El Comité de los Derechos del Niño ha exhortado a los Estados partes a que revisen la mayoría de edad si esta se encuentra por debajo de los 18 años.

5. El término “matrimonio precoz” se usa frecuentemente como sinónimo de “matrimonio infantil” y se refiere a los matrimonios en los que uno de los contrayentes es menor de 18 años en países en los que la mayoría de edad se alcanza más temprano o tras el matrimonio. El matrimonio precoz también puede referirse a matrimonios en los que ambos contrayentes tienen por lo menos 18 años pero otros factores determinan que no están preparados para consentir en contraerlo, como su nivel de desarrollo físico, emocional, sexual o psicosocial, o la falta de información respecto de las opciones de vida para una persona¹³.

6. Un matrimonio forzado es todo aquel que se celebra sin el consentimiento pleno y libre de al menos uno de los contrayentes y/o cuando uno de ellos o ambos carecen de la capacidad de separarse o de poner fin a la unión, entre otros motivos debido a coacciones o a una intensa presión social o familiar.

III. Marco jurídico internacional

A. Derecho a contraer matrimonio con libre y pleno consentimiento

7. Los tratados internacionales de derechos humanos garantizan el derecho de todas las personas a contraer matrimonio con el consentimiento libre y pleno de ambos contrayentes. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 23, párrafo 3 contempla este derecho, al igual que lo hace el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 10,

9 Para obtener mayor información sobre la prevalencia y la disparidad entre las regiones, se pueden consultar las comunicaciones del UNFPA y el UNICEF. [En el original, nota N° 2]

10 UNICEF, “Committing to Child Survival: A Promise Renewed, Progress Report” (septiembre de 2012). [En el original, nota N° 3]

11 UNFPA, Estado de la población mundial, informe de 2013, *Maternidad en la niñez: Enfrentar el reto del embarazo en adolescentes* (Nueva York, 2013). [En el original, nota N° 4]

12 Convención sobre los Derechos del Niño, art. 1. [En el original, nota N° 5]

13 Rangita de Silva de Alwis, “Child marriage and the law”, Legislative Reform Initiative Paper Series (UNICEF, Nueva York, enero de 2008), pág. 37. [En el original, nota N° 6]

párrafo 1. La Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios dispone en su artículo 1 que dicho consentimiento deberá ser expresado por ambos contrayentes en persona y ante la autoridad competente¹⁴. El artículo 16 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer obliga a los Estados a que aseguren en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, entre otras cosas, el mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio solo por su libre albedrío y su pleno consentimiento. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Comité de los Derechos del Niño han destacado la importancia de contar con salvaguardias legales adicionales para proteger el derecho de todas las personas a contraer matrimonio libremente, incluso en sistemas jurídicos plurales que incluyen legislación tanto consuetudinaria como estatutaria. Asimismo, distintos instrumentos regionales establecen que el matrimonio solo puede contraerse con el consentimiento libre y pleno de ambos contrayentes¹⁵.

8. La Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud (Convención suplementaria) obliga a los Estados a adoptar “todas aquellas medidas legislativas o de cualquier otra índole” para lograr la abolición o el abandono de las instituciones y prácticas que equivalgan a un matrimonio forzado, como prometer o dar en matrimonio a una mujer, sin que la asista el derecho a oponerse, a cambio de una contrapartida en dinero o en especie entregada a sus padres, a su tutor, a su familia o a cualquier otra persona o grupo de personas; el derecho de un marido, su familia o su clan a ceder a su esposa a un tercero a título oneroso o de otra manera; y la transmisión en herencia de una mujer, a la muerte de su marido, a otra persona¹⁶. Según se expone en la sección V, en determinadas circunstancias el matrimonio forzado puede equivaler a esclavitud y a prácticas análogas a la esclavitud.

B. Matrimonio infantil

9. El artículo 16, párrafo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer dispone que “no tendrán ningún efecto jurídico los esponsales y el matrimonio de niños”. Asimismo, la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño prohíbe el matrimonio infantil y los esponsales de niñas y niños, y exige que se adopten medidas legislativas y de otra índole para proteger sus derechos¹⁷. El Comité de los Derechos del Niño y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer han expresado su preocupación por que siga existiendo el matrimonio infantil y han recomendado que los Estados partes hagan efectiva su prohibición.

10. El Comité de los Derechos del Niño también ha señalado que varias disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño deberían considerarse aplicables a la cuestión del matrimonio infantil, como el artículo 24, párrafo 3, que dispone que los Estados partes “adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños”¹⁸. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Comité contra la Tortura también han considerado el matrimonio infantil una práctica perjudicial que infinge daño o sufrimiento físico, psíquico o sexual, tiene consecuencias tanto a corto como a largo plazo y repercute negativamente en la capacidad de las víctimas para hacer efectivos todos sus de-

14 Resolución 1763 A (XVII) de la Asamblea General. [En el original, nota N° 7]

15 Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos relativo a los derechos de las mujeres en África (2003), art. 6 a); Protocolo sobre género y desarrollo (2008) de la Comunidad del África Meridional para el Desarrollo, art. 8, párr. 2 b); Declaración de Derechos Humanos (2012) de la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental, art. 19; Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), art. 17 3). [En el original, nota N° 8]

16 Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, art. 1. [En el original, nota N° 9]

17 Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño (1999), art. 2. [En el original, nota N° 10]

18 Véanse en particular el artículo 2 sobre la no discriminación, el artículo 3 sobre el interés superior del niño, el artículo 12 sobre el derecho del niño a ser escuchado en función de su edad y madurez, el artículo 19 sobre las medidas esenciales que se deben adoptar para proteger al niño contra toda forma de violencia, el artículo 34 sobre la protección del niño contra todas las formas de explotación y abusos sexuales, el artículo 35 sobre las medidas para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños y el artículo 36 sobre la protección del niño contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para él. [En el original, nota N° 11]

rechos¹⁹. La Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía indicó que el matrimonio infantil puede considerarse como una forma de venta de niños con fines de explotación sexual, lo que infringe el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, así como el artículo 35 de la Convención sobre los Derechos del Niño²⁰.

11. La Relatora Especial sobre las formas modernas de esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias ha establecido una relación entre el matrimonio infantil y la esclavitud, y ha señalado que los Estados están obligados a prohibir y eliminar la esclavitud como un principio fundamental y no derogable del derecho internacional²¹. Según ECPAT International, el matrimonio de niños y adolescentes menores de 18 años puede considerarse, en determinadas circunstancias, una forma de explotación sexual comercial cuando se utiliza al niño para fines sexuales a cambio de bienes o de pagos en metálico o en especie²².

12. El artículo 16 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, los artículos 2 y 3 de la Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios y el artículo 2 de la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud obligan a los Estados partes a adoptar medidas legislativas destinadas a especificar una edad mínima para contraer matrimonio²³. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Comité de los Derechos del Niño han recomendado que los Estados partes eliminen las excepciones relativas a la edad mínima para contraer matrimonio y establezcan en 18 años la edad mínima al respecto para niñas y niños, con o sin el consentimiento paterno²⁴. Asimismo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha recomendado que los Estados eleven e igualen para niños y niñas la edad mínima para contraer matrimonio²⁵.

13. En 2012 el Comité de los Derechos del Niño y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, junto con la Representante Especial del Secretario General sobre la Violencia contra los Niños, el Grupo de Trabajo sobre la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica y otros cuatro titulares de mandatos de procedimientos especiales, publicaron una declaración conjunta en la que exhortaban a los Estados a elevar a 18 años la edad para contraer matrimonio, tanto en el caso de las niñas como en el de los niños sin excepción, y afirmaban que el matrimonio infantil no podía justificarse por motivos tradicionales, religiosos, culturales ni económicos²⁶.

14. El Comité de Derechos Humanos ha indicado que la edad para contraer matrimonio debe ser tal que pueda considerarse que los contrayentes han dado su libre y pleno consentimiento personal

19 Véanse, por ejemplo, las observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer respecto de Montenegro (CEDAW/C/MNE/CO/1), Mauritania (CRC/C/MRT/CO/2), el Togo (CRC/C/TGO/CO/3-4) y Zambia (CEDAW/C/ZMB/CO/5-6), así como las observaciones finales del Comité contra la Tortura relativas a Bulgaria (CAT/C/BGR/CO/4-5). [En el original, nota N° 12]

20 Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (A/66/228), pág. 8. Véase también la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, art. 1 c) i) a iii) y d). Esta cuestión fue puesta de relieve igualmente por el Foro panafricano contra la explotación sexual de niños: véase UNICEF, *Early Marriage – A harmful traditional practice: A statistical exploration* (Nueva York, 2005). [En el original, nota N° 13]

21 Véase el informe temático sobre el matrimonio servil (A/HRC/21/41); véanse también el informe relativo a la misión a Madagascar de la Relatora Especial sobre las formas modernas de esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias (A/HRC/24/43/Add.2), especialmente el párrafo 125, y el informe temático sobre las dificultades y enseñanzas de la lucha contra las formas contemporáneas de la esclavitud (A/HRC/24/43). [En el original, nota N° 14]

22 Comunicación de ECPAT International. [En el original, nota N° 15]

23 Véase también la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño (1999), art. 21, párr. 2, y la resolución 1468 (2005) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, párr. 14.2.1. [En el original, nota N° 16]

24 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general N° 21 (1994) sobre la igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares, párr. 36. [En el original, nota N° 17]

25 Véanse las observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales relativas a México (E/C.12/MEX/CO/4); las observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño sobre Georgia (CRC/C/15/Add.124), Sudáfrica (CRC/C/15/Add.122) y Costa Rica (CRC/C/CRI/CO/4). [En el original, nota N° 18]

26 Los cuatro titulares de mandatos fueron: la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, la Relatora Especial sobre las formas modernas de esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias, la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer y la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños. [En el original, nota N° 19]

en las condiciones prescritas por la ley²⁷, y que los Estados deben velar por que la edad mínima establecida sea acorde con las normas internacionales y adoptar medidas decididas para evitar el matrimonio precoz de las niñas²⁸. El Comité contra la Tortura ha reconocido que el matrimonio infantil puede constituir trato cruel, inhumano o degradante, especialmente cuando los gobiernos no han establecido una edad mínima para contraer matrimonio que se ajuste a las normas internacionales²⁹. Varios instrumentos regionales de derechos humanos han atribuido igualmente a los Estados la obligación de adoptar medidas legislativas y de otra índole destinadas a establecer en 18 años la edad mínima para contraer matrimonio³⁰.

15. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y otros órganos creados en virtud de tratados exigen a los Estados que inscriban en el registro los nacimientos y los matrimonios como medio de facilitar la vigilancia de la edad a la que este se contrae, y para apoyar la aplicación efectiva y el cumplimiento de las leyes sobre la edad mínima para el matrimonio³¹. A fin de cumplir con esta obligación, se insta a los Estados a que establezcan registros civiles nacionales gratuitos, universales y accesibles para inscribir el nacimiento de todos los niños y asegurarse de que todos los matrimonios sean inscritos por una autoridad competente³².

C. Derecho a la igualdad y la no discriminación

16. Tal como se examina más adelante, en la actualidad es comúnmente aceptado que el matrimonio infantil, precoz y forzado es una forma de discriminación por motivos de género que afecta de manera desproporcionada a las mujeres y a las niñas. Los derechos a la igualdad y a la no discriminación están contemplados en distintos instrumentos internacionales de derechos humanos³³. Tanto el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer como el Comité de los Derechos del Niño han descrito el matrimonio forzado e infantil como una manifestación de discriminación contra las mujeres y las niñas, una vulneración de sus derechos y un impedimento para que las niñas puedan disfrutar plenamente de sus derechos. También han subrayado que la práctica se perpetúa mediante costumbres adversas y actitudes tradicionales arraigadas que discriminan a la mujer o la sitúan en un papel subordinado al del hombre, o atribuyendo a la mujer funciones estereotipadas en la sociedad³⁴.

27 Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 19 (1990) sobre la familia, párr. 4. Véase también la Observación general N° 28 (2000) sobre la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, párr. 23. [En el original, nota N° 20]

28 Observaciones finales del Consejo de Derechos Humanos sobre el Uruguay (CCPR/C/URY/CO/5), Kuwait (CCPR/C/KWT/CO/2), el Yemen (CCPR/CO/75/YEM), la República Unida de Tanzania (CCPR/C/TZA/CO/4/Add.1) y la República Islámica del Irán (CCPR/C/IRN/CO/3). [En el original, nota N° 21]

29 Véanse las observaciones finales del Comité contra la Tortura relativas a Bulgaria (CAT/C/BGR/CO/4-5) y el Yemen (CAT/C/YEM/CO/2/Rev.1). [En el original, nota N° 22]

30 Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño (1999), art. 21 2); resolución 1468 (2005) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, párr. 14.2.1; Protocolo sobre género y desarrollo de la Comunidad del África Meridional para el Desarrollo, art. 8 2) a). [En el original, nota N° 23]

31 Véanse las observaciones finales de los Comités contra la Tortura, de los Derechos del Niño y para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, entre otras las relativas al Yemen (CAT/C/YEM/CO/2/Rev.1), el Afganistán (CRC/C/AFG/CO/1) y el Perú (A/57/68(SUPP)). Véanse también las recomendaciones formuladas en el contexto del examen periódico universal y la resolución 51/3 de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, párr. 1 b). [En el original, nota N° 24]

32 Comunicación de Save the Children, pág. 6. [En el original, nota N° 25]

33 Véanse la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 7, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 2, párrs. 1 y 3, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 2, párrs. 2 y 3. El artículo 16 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer obliga a los Estados a adoptar todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares. Véase también la Recomendación general N° 24 (1999) sobre la mujer y la salud, del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. [En el original, nota N° 26]

34 Comité para Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general N° 19 (1992) sobre la violencia contra la mujer, párr. 11. Véanse también las siguientes observaciones finales de órganos de tratados creados en virtud de derechos humanos: Comoras (CRC/C/15/Add.141); Costa Rica (CRC/C/CRI/CO/4); Dinamarca (CRC/C/15/Add.141); Etiopía (CRC/C/15/Add.144); Guyana (CRC/C/15/Add.130); Malawi (CRC/C/15/Add.174); Seychelles (CRC/C/SYC/CO/2-4); Argelia (CEDAW/C/DZA/CO/3-4); Bulgaria (CAT/C/BGR/CO/4-5); Irán (CCPR/C/IRN/CO/3); Mauritania (CAT/C/MRT/CO/1). [En el original, nota N° 27]

IV. Factores que contribuyen a los matrimonios infantiles, precoces y forzados

17. Los datos ponen de manifiesto que la pobreza y la inseguridad figuran entre las causas subyacentes de los matrimonios infantiles, precoces y forzados. Si bien la proporción de matrimonios de niñas, en general, ha disminuido a lo largo de los últimos 30 años, el matrimonio infantil sigue siendo una práctica frecuente en zonas rurales y las comunidades más pobres³⁵. En muchas comunidades se considera a menudo el matrimonio como un modo de asegurar la subsistencia económica de las niñas y las mujeres que no tienen acceso por sí mismas a recursos productivos y viven en situaciones de extrema pobreza. Casar a los niños también puede tener ventajas económicas, como menores dotes para las novias más jóvenes. Las familias pueden acordar el matrimonio temporal de su hija a cambio de un beneficio financiero, lo que se denomina también “matrimonio contractual”. La pobreza puede igualmente alentar a las mujeres a contraer matrimonio con extranjeros para obtener seguridad financiera, una práctica que incrementa las oportunidades de trata de mujeres³⁶. Las investigaciones indican que, en un limitado número de países, los matrimonios infantiles, precoces y forzados se dan también en familias adineradas, que lo consideran un medio de preservar la riqueza entre las familias de la misma clase socioeconómica.

18. El matrimonio infantil y precoz se asocia estrechamente con niñas que han recibido poca o ninguna educación escolar [...]

V. Repercusiones del matrimonio infantil, precoz y forzado en los derechos humanos

21. Las repercusiones del matrimonio infantil, precoz y forzado en la efectividad y el disfrute de los derechos de las niñas y las mujeres pueden adoptar múltiples formas³⁷. Estos matrimonios pueden conllevar una considerable diferencia de edad y de poder entre una novia y su esposo, lo que socava la capacidad de actuación y la autonomía de las niñas y las jóvenes. En ese contexto, estas son objeto a menudo de violencia física, psicológica, económica y sexual, así como de restricciones a su libertad de circulación. Las mujeres y las niñas que han contraído un matrimonio infantil y forzado pueden sufrir en el matrimonio una situación que se corresponda con las definiciones jurídicas internacionales de esclavitud y prácticas análogas a la esclavitud, como matrimonio servil, esclavitud sexual, servidumbre infantil, trata de niños y trabajo forzoso; asimismo, una proporción potencialmente elevada de casos de matrimonio infantil, al parecer, equivalen a peores formas de trabajo infantil con arreglo al Convenio N° 182 (1999) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)³⁸.

22. Las niñas y las jóvenes que desafían, o se considera que lo hacen, la dinámica del poder en la familia, sufren con frecuencia graves consecuencias, como crímenes cometidos en nombre del “honor” y otras formas de violencia. La Representante Especial del Secretario General sobre la Violencia contra los Niños ha llamado la atención sobre el modo en que el matrimonio infantil hace que las niñas sean especialmente vulnerables a la violencia y el maltrato³⁹.

23. El matrimonio infantil, precoz y forzado se asocia con distintas repercusiones sociales y de salud deficiente y con otras consecuencias negativas. En concreto, los embarazos precoces y frecuentes y la continuación forzada del embarazo son habituales en los matrimonios infantiles, están estrechamente vinculados con las elevadas tasas de morbilidad y mortalidad maternoinfantil y pueden afectar negativamente a la salud sexual y reproductiva de las niñas⁴⁰. De hecho, “las

35 UNICEF, *Committing to Child Survival: A Promise Renewed, Progress Report* (septiembre de 2012). [En el original, nota N° 28]

36 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general N° 21. [En el original, nota N° 29]

37 Para obtener mayor información sobre las consecuencias del matrimonio infantil en la salud, en particular las repercusiones en el acceso a los derechos relacionados con la salud sexual y reproductiva, véanse las comunicaciones del UNICEF, el UNFPA y la Sexual Rights Initiative y el Centro de Derechos Reproductivos. Véase también UNFPA, *Maternidad en la niñez: Enfrentar el reto del embarazo en adolescentes* (véase la nota 4), panorama general y páginas 11 y 23; y A/HRC/18/27. [En el original, nota N° 37]

38 Anti-Slavery International, “Out of the shadows: child marriage and slavery” (abril de 2013). [En el original, nota N° 38]

39 Representante Especial del Secretario General sobre la violencia contra los niños y Plan International, “Protecting children from harmful practices in plural legal systems” (2012). Véase también Plan International, “El derecho de una niña a decir no al matrimonio: Trabajando para terminar con el matrimonio infantil y mantener a las niñas en la escuela” (2013). [En el original, nota N° 39]

40 ACNUDH, Prácticas de adopción de un enfoque basado en los derechos humanos para eliminar la mortalidad y la morbilidad

complicaciones relacionadas con el embarazo son la principal causa de muerte entre las mujeres jóvenes, y las niñas tienen el doble de probabilidades de morir en el parto que las mujeres de 20 años de edad o más”⁴¹. Las niñas y las mujeres que se ven sometidas a matrimonios infantiles, precoces y forzados frecuentemente no están habilitadas para adoptar decisiones sobre su salud sexual y reproductiva o carecen de información precisa al respecto, lo que pone en entredicho su capacidad de, entre otras cosas, decidir sobre el número de hijos que desean tener y con qué frecuencia y negociar el uso de anticonceptivos, e incrementa el riesgo de que contraigan infecciones de transmisión sexual y el VIH.

24. Asimismo, se reconoce que el matrimonio infantil y el embarazo precoz constituyen importantes obstáculos para asegurar las oportunidades educacionales, laborales y económicas de otra índole de las niñas y las jóvenes⁴². A menudo se desalienta a las niñas de que asistan a la escuela cuando contraen matrimonio o pueden ser expulsadas de esta cuando se quedan embarazadas y son tratadas como mujeres adultas independientemente de su edad. Por ejemplo, una investigación realizada por Plan International en Kenia concluyó que el 84,2% de las niñas que estaban casadas afirmaban no tener ya tiempo para disfrutar de una educación debido a las nuevas responsabilidades que conllevaba su condición de niñas casadas⁴³.

VI. Medidas y estrategias para prevenir y eliminar el matrimonio infantil, precoz y forzado

A. Medidas legislativas

25. En los Estados se adoptan cada vez más medidas legislativas para hacer frente al matrimonio infantil, precoz y forzado, entre las que cabe mencionar las enmiendas a las leyes destinadas a elevar la edad mínima para contraer matrimonio a los 18 años tanto en el caso de las niñas como en el de los niños, la prohibición del matrimonio infantil y forzado, las sanciones contra quienes lleven a cabo prácticas como el matrimonio infantil, precoz y forzado, y la aplicación del registro obligatorio de los matrimonios. [...]

D. La educación y el empoderamiento de las niñas y las mujeres

31. Un tema recurrente en las comunicaciones recibidas fue la necesidad fundamental de garantizar el empoderamiento de las mujeres y las niñas mediante, entre otras cosas, la educación y el acceso a recursos como las mejores medidas preventivas contra el matrimonio precoz y para hacer plenamente efectivos sus derechos humanos.

32. Entre las iniciativas mencionadas están el apoyo financiero directo a las familias y los tutores para alentar a las niñas a proseguir su educación⁴⁴; los esfuerzos para aumentar la tasa de matrícula y de retención de las niñas en la escuela, por ejemplo reduciendo las limitaciones para regresar a la escuela y ofreciéndoles becas; y los programas de educación no académica y formación profesional, el desarrollo de técnicas de subsistencia y la educación para la vida cotidiana⁴⁵. Varios países también indicaron que respaldaban el empoderamiento de las niñas con programas dirigidos a aquellas en peligro de contraer matrimonio precoz y a las que estaban casadas.

maternas prevenibles (A/HRC/18/27 y Corr.1 y 2), párr. 11. [En el original, nota N° 40]

41 *Ibid.* [En el original, nota N° 41]

42 Resolución 51/3 de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer. Véase también el Programa de Acción de la Conferencia Internacional de las Naciones Unidas sobre la Población y el Desarrollo, párrs. 4.21 y 7.41, la Plataforma de Acción de Beijing, párr. 93, y la declaración conjunta publicada por un grupo de las Naciones Unidas de expertos en derechos humanos para celebrar el primer Día Internacional de la Niña, 2012. En la comunicación de Plan International puede encontrarse información adicional sobre las consecuencias sociales y económicas. [En el original, nota N° 42]

43 Plan Kenya, 2012, “Because I am a Girl: Country Report”, pág. 8. [En el original, nota N° 43]

44 Comunicación del UNICEF. [En el original, nota N° 58]

45 Comunicaciones de Red Elephant Foundation, pág. 15, y Organisation of African Youth – Cameroon. [En el original, nota N° 59]

[...]

E. Concienciación

35. En varias respuestas se indicó que la concienciación sobre el daño causado por el matrimonio infantil, precoz y forzado, incluso entre los hombres y los niños, contribuía a menudo a promover normas sociales que apoyaban el empeño de las niñas y sus familias por retrasar la edad para contraer matrimonio. En cuanto a algunas de las normas sociales subyacentes y las actitudes individuales, en varios países se ha registrado una disminución en el apoyo a esa práctica por parte de la población en general.

[...]

F. Medidas de protección

37. En varias respuestas se destacó la importancia de garantizar medidas adecuadas de seguridad y protección para las víctimas de matrimonios infantiles, precoces y forzados, como albergues temporales concebidos específicamente y servicios especiales en ellos para las víctimas de la violencia. Australia, a través de su programa de apoyo a las víctimas de la trata de personas, ofrece servicios de apoyo a las presuntas víctimas de matrimonios forzados, como por ejemplo albergues⁴⁶.

[...]

39. Las medidas adoptadas para proteger a los testigos y las víctimas vulnerables pueden ser esenciales para promover el procesamiento de los casos de matrimonio infantil, precoz y forzado. Australia, por ejemplo, destacó el hecho de que, en junio de 2013, su Parlamento había aprobado la Ley de Testigos Vulnerables, que permitía que estos prestasen testimonio en las actuaciones penales por televisión en circuito cerrado, videoconferencia o grabación de vídeo, limitaba su contacto con el acusado o el público en general y estipulaba la presencia de una persona de apoyo con ellos mientras testificaban⁴⁷.

[...]

VII. Retos y deficiencias en la aplicación

45. Incluso en los casos en que la legislación se ajusta a las normas internacionales, la aplicación efectiva de la ley se ve limitada con frecuencia por la presencia constante de las condiciones subyacentes que, como señaló el UNFPA, son, entre otras, “la desigualdad de género, la falta de protección de los derechos humanos de las niñas, la persistencia de las tradiciones en favor del matrimonio precoz, la pobreza, las crisis humanitarias y las difíciles condiciones económicas”⁴⁸. Además, la aplicación de la legislación suele verse afectada por creencias culturales muy arraigadas y la falta de concienciación entre los funcionarios, los padres y los familiares acerca de los motivos que explican las leyes contra el matrimonio infantil, precoz y forzado y los efectos perjudiciales de esta práctica⁴⁹.

46. Varias organizaciones de la sociedad civil observaron que la penalización del matrimonio pre-

46 Comunicación de Australia, pág. 3. [En el original, nota N° 71]

47 Comunicación de Australia, pág. 2. [En el original, nota N° 76]

48 Véanse más ejemplos en las comunicaciones de GNB – Zambia; GNB – Nigeria; Save the Children, François-Xavier Bagnoud (FXB) Center for Health and Human Rights; la Red Elephant Foundation, y Children’s Dignity Forum (CDF) UNFPA, *Marrying too young* (véase la nota 70), pág. 50. [En el original, nota N° 91]

49 Comunicaciones de la Red Elephant Foundation, pág. 14; Southall Black Sisters, pág. 1; y la Secretaría del Commonwealth, pág. 10. [En el original, nota N° 92]

coz podía disuadir a las víctimas, especialmente los miembros de comunidades de inmigrantes o comunidades minoritarias, de denunciar lo sucedido, especialmente si ello podía dar lugar al procesamiento y encarcelamiento de familiares⁵⁰, y pusieron de relieve la necesidad de acompañar las reformas jurídicas con iniciativas de sensibilización dirigidas a las familias y las comunidades.

47. Los principales obstáculos a la aplicación de la legislación vigente sobre protección de la infancia son la falta de un registro oficial sistemático, gratuito y obligatorio de los matrimonios y los nacimientos y de un registro obligatorio de los matrimonios consuetudinarios y religiosos^{51 52}.

48. Varios Estados informaron de que los matrimonios concertados por la fuerza podrían ser nulos, anularse o disolverse⁵³. Sin embargo, las comunicaciones de organizaciones de la sociedad civil señalan que en muchos países las víctimas de matrimonios infantiles, precoces y forzados se enfrentan a obstáculos jurídicos y prácticos cuando intentan tener acceso a medidas correctivas. Entre esos obstáculos se encuentran las limitaciones al presentar solicitudes de nulidad, las dificultades económicas y el requisito de que “una niña cuente con el apoyo de un adulto si es menor de edad” para poder presentar una solicitud⁵⁴. Por otro lado, las leyes que solo prevén recursos civiles suelen transferir a la niña la responsabilidad de solicitar la anulación del matrimonio. Por ejemplo, en el Reino Unido se ha pedido la derogación o prórroga del plazo para la presentación de solicitudes de nulidad a fin de proteger a las víctimas del matrimonio forzado, ya que muchas se casan jóvenes y “carecen de la confianza necesaria para cuestionar su situación” en los primeros años de matrimonio, lo que quiere decir que a menudo prescribe el plazo para solicitar la anulación⁵⁵.

[...]

51. La persistente presión social que considera el matrimonio infantil, precoz y forzado como medio para evitar el embarazo fuera del matrimonio y salvaguardar el honor en los casos de violación sigue constituyendo un problema⁵⁶. En un pequeño número de las comunicaciones recibidas se informó sobre la labor realizada para hacer frente al estigma asociado con la violencia sexual y la sexualidad de la mujer.

VIII. Conclusiones y recomendaciones

52. A pesar de los avances logrados, sigue habiendo problemas importantes en la adopción y aplicación de leyes, políticas y estrategias para hacer frente a los factores sistémicos y subyacentes que permiten la existencia del matrimonio infantil e impiden que las mujeres contraigan matrimonio con el cónyuge de su elección. En la actualidad, la legislación de 147 países contiene excepciones que permiten el matrimonio de los menores de 18 años y, aun en los casos en que la legislación está en consonancia con las normas internacionales, no es fácil llevar a la práctica la prohibición del matrimonio infantil y forzado debido a varios de los problemas mencionados anteriormente, como las actitudes culturales que lo apoyan.

[...]

50 Las Southall Black Sisters plantearon esta inquietud, que contó con el apoyo de otras 33 organizaciones (comunicación de las Southall Black Sisters, pág. 7). [En el original, nota N° 93]

51 Véanse las observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer sobre Botswana y Kirguistán. [En el original, nota N° 94]

52 Comunicación de Plan International, pág. 4. Plan International apoya la creación de un sistema de registro en línea de los nacimientos en Bangladesh con el fin de prevenir la manipulación de las fechas de nacimiento para falsificar la edad de las niñas cuando contraen matrimonio. [En el original, nota N° 95]

53 En el Reino Unido, por ejemplo, las víctimas de matrimonios forzados pueden solicitar la anulación en vez del divorcio, ya que el estigma es menor (comunicación de Ruth Gaffney-Rhys, pág. 1). En Suiza, el Consejo Federal ha puesto en marcha un programa federal contra los matrimonios forzados que contiene medidas preventivas para las mujeres y las niñas y las medidas de protección para quienes hayan contraído matrimonio por la fuerza. El programa se ejecutará de 2013 a 2017. [En el original, nota N° 96]

54 Comunicación del Centro de Derechos Reproductivos, pág. 2. [En el original, nota N° 97]

55 Comunicación de Igualdad ya. [En el original, nota N° 98]

56 Save the Children informó de que, en Nepal, ha habido casos de suicidio de niñas a las que se había separado de sus futuros maridos (comunicación de Save the Children, pág. 5). [En el original, nota N° 103]

54. Las medidas y las estrategias políticas y de protección deben guiarse por el interés superior del niño, estar adaptadas a los contextos y ajustarse a las normas internacionales de derechos humanos. Deberían formar parte de una labor más amplia para promover la igualdad y eliminar la discriminación contra las mujeres y las niñas, no solo en el acceso a la educación sino también, entre otras cosas, en el empleo, la participación política, la salud, el derecho de sucesión, la tierra y los recursos productivos. Esas políticas y planes, según corresponda, deberían abarcar las siguientes grandes áreas:

- a) Garantizar un marco jurídico nacional conforme a las normas internacionales de derechos humanos, en particular con respecto a la mayoría de edad y la edad mínima para contraer matrimonio para los niños de ambos sexos, la prohibición de los matrimonios forzados, y la inscripción en el registro de nacimientos y matrimonios.
- b) Armonizar la legislación nacional sobre el matrimonio, entre otros medios modificando las leyes existentes para eliminar los obstáculos jurídicos a que se enfrentan las niñas que buscan el cumplimiento de las leyes nacionales sobre la prevención o prohibición del matrimonio infantil y sobre los recursos jurídicos, eliminar los excesivos requisitos legales para poner fin oficialmente a un matrimonio infantil y proporcionar acceso a los recursos a quienes abandonan un matrimonio.
- c) Promover el acceso de las niñas a una educación de alta calidad, de conformidad con las normas internacionales pertinentes, incluidos los programas de reintegración adaptados a las niñas que se ven obligadas a abandonar la escuela por contraer matrimonio o tener hijos; la prestación de apoyo económico y de incentivos a las niñas escolarizadas y a sus familias ha demostrado su eficacia para que puedan cursar estudios superiores y retrasar el matrimonio.
- d) Promover el empoderamiento económico de la mujer y el acceso a los recursos productivos, en particular abordando la cuestión de las normas y prácticas discriminatorias a este respecto.
- e) Hacer frente a la aceptación cultural y social generalizada del matrimonio infantil, precoz y forzado, por ejemplo, concienciando sobre los daños que infinge a las víctimas y el costo para la sociedad en general, proporcionando plataformas y oportunidades de debate en el seno de las comunidades y las familias sobre los beneficios de postergar el matrimonio y velando por que las niñas reciban educación. Es esencial la participación de las mujeres de edad, los líderes religiosos y comunitarios, y los hombres y los niños como participantes clave en esta labor.
- f) Ofrecer a las mujeres y las niñas una educación global adecuada a la edad, pertinente desde un punto de vista cultural y basada en datos empíricos sobre sexualidad, salud sexual y reproductiva, igualdad de género y preparación para la vida, y velar por que conozcan sus derechos en relación con el matrimonio y tengan la capacidad necesaria para exigirlos y ejercerlos.
- g) Apoyar el establecimiento de redes para facilitar el intercambio de información entre las niñas y las jóvenes sobre el matrimonio infantil, precoz y forzado mediante un uso innovador de la tecnología.
- h) Impartir programas de formación a los funcionarios públicos, los miembros de la judicatura, las fuerzas del orden y otros funcionarios estatales, los maestros, los trabajadores de los servicios de salud y de otro tipo, los que trabajan con los inmigrantes y los solicitantes de asilo, y los sectores y los profesionales pertinentes sobre la forma de identificar a las niñas en situación de riesgo o a las víctimas reales y sobre la legislación aplicable y las medidas de prevención y atención.
- i) Proporcionar recursos financieros adecuados y apoyo a programas globales de lucha contra el matrimonio infantil, precoz y forzado, como los destinados a las muchachas casadas y las que pertenecen a comunidades indígenas y rurales, en cooperación con los organismos de las Naciones Unidas, las organizaciones regionales, las organizaciones de la sociedad civil y otros interesados pertinentes.
- j) Mejorar la recopilación de datos, la investigación y la difusión de las buenas prácticas existentes, y garantizar un análisis y una evaluación claros de los efectos de las políticas y los programas existentes a fin de reforzarlos, velar por su eficacia y supervisar su aplicación.

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/128/79/PDF/G1412879.pdf?OpenElement>

2. COMITÉ SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN DE LA MUJER (CEDAW)

Recomendación general Nº 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia. 2015. (Extractos)

1. El derecho de acceso de las mujeres a la justicia es esencial para la realización de todos los derechos protegidos en virtud de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Es un elemento fundamental del estado de derecho y la buena gobernanza, junto con la independencia, la imparcialidad, la integridad y la credibilidad de la judicatura, la lucha contra la impunidad y la corrupción, y la participación en pie de igualdad de la mujer en la judicatura y otros mecanismos de aplicación de la ley. El derecho de acceso a la justicia es pluridimensional. Abarca la justiciabilidad, la disponibilidad, el acceso, la buena calidad, el suministro de recursos jurídicos para las víctimas y la rendición de cuentas de los sistemas de justicia. A los fines de la presente recomendación general, todas las referencias a la “mujer” debe entenderse que incluyen a las mujeres y las niñas, a menos que se indique específicamente otra cosa.

2. En la presente recomendación general, el Comité examina las obligaciones de los Estados partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia. Esas obligaciones abarcan la protección de los derechos de la mujer contra todas las formas de discriminación a fines de empoderarlas como individuos y titulares de derechos. El acceso efectivo a la justicia optimiza el potencial de emancipación y de transformación del derecho.

3. En la práctica, el Comité ha observado una serie de obstáculos y restricciones que impiden a la mujer realizar su derecho de acceso a la justicia en pie de igualdad, incluida una falta de protección jurisdiccional efectiva de los Estados partes en relación con todas las dimensiones del acceso a la justicia. Esos obstáculos se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, las leyes discriminatorias, los procedimientos interseccionales o compuestos de discriminación y las prácticas y los requisitos en materia probatoria, y al hecho de que no ha asegurado sistemáticamente que los mecanismos judiciales son física, económica, social y culturalmente accesibles a todas las mujeres. Todos estos obstáculos constituyen violaciones persistentes de los derechos humanos de las mujeres.

4. El ámbito de esta recomendación general incluye los procedimientos y la calidad de la justicia para las mujeres a todos los niveles de los sistemas de justicia, incluidos los mecanismos especializados y quasi judiciales. Los mecanismos quasi judiciales comprenden todas las acciones de los órganos o dependencias administrativas públicas, similares a los que realiza la judicatura, que tienen efectos jurídicos y pueden afectar a los derechos, deberes y prerrogativas jurídicos.

[...]

8. La discriminación contra la mujer, sobre la base de los estereotipos de género, la estigmatización, las normas culturales dañinas y patriarcales y la violencia basada en el género, que afectan particularmente a las mujeres, tienen efectos adversos sobre la capacidad de éstas para obtener acceso a la justicia en pie de igualdad con los hombres. Además, la discriminación contra la mujer se ve agravada por factores interseccionales que afectan a algunas mujeres en diferente grado o de diferente forma que a los hombres y otras mujeres. Las causas de la discriminación interseccional o

compuesta pueden incluir la etnia y la raza, la condición de minoría o indígena, el color, la situación socioeconómica y/o las castas, el idioma, la religión o las creencias, la opinión política, el origen nacional, el estado civil y/o maternal, la localización urbana o rural, el estado de salud, la discapacidad, la propiedad de los bienes y el hecho de ser mujeres lesbianas, bisexuales, intersexuales. Estos factores interseccionales dificultan a las mujeres pertenecientes a esos grupos el acceso a la justicia⁵⁷.

9. Otros factores que entorpecen el acceso de las mujeres a la justicia incluyen: el analfabetismo, la trata de mujeres, los conflictos armados, la búsqueda de asilo, los desplazamientos internos, la apatridia, las migraciones, las mujeres que encabezan hogares, la viudez, las que viven con el VIH/SIDA, la privación de libertad, la penalización de la prostitución, el alejamiento geográfico y la estigmatización de las mujeres que luchan por sus derechos. Cabe destacar que los defensores y las organizaciones de derechos humanos suelen ser atacados por la labor que realizan y se debe proteger su propio derecho de acceso a la justicia.

[...]

E. Asistencia jurídica y defensa pública

36. Un elemento crucial para garantizar que los sistemas de justicia sean económicamente accesibles a las mujeres es el suministro de asistencia jurídica gratuita o de bajo costo, asesoramiento y representación en procesos judiciales y quasi judiciales en todas las esferas del derecho.

37. El Comité recomienda que los Estados partes:

- a) Institucionalicen sistemas de asistencia jurídica y defensa pública que sean accesibles, sostenibles y respondan a las necesidades de las mujeres; y aseguren que esos servicios se prestan de manera oportuna, continua y efectiva en todas las etapas de los procedimientos judiciales o quasi judiciales, incluidos los mecanismos de solución de controversias alternativos y los procesos de justicia restaurativa, y aseguren el acceso sin impedimentos de la asistencia jurídica y los proveedores de defensa pública a toda la información pertinente y otra información, incluidas las declaraciones de los testigos;**
- b) Aseguren que los proveedores de asistencia jurídica y defensa pública sean competentes, sensibles a las cuestiones de género, respetuosos de la confidencialidad y que tengan el tiempo suficiente para defender a sus clientes;**
- c) Realicen programas de información y promoción de los conocimientos para las mujeres sobre la existencia de proveedores de asistencia jurídica y defensa pública y las condiciones para obtenerlas, utilizando de manera efectiva la tecnología de la información y las comunicaciones para facilitar esos programas;**
- d) Desarrollen asociaciones con proveedores no gubernamentales competentes de asistencia jurídica y/o asistentes jurídicos para ofrecer a las mujeres información y asistencia cuando actúan en procesos judiciales o quasi judiciales y sistemas de justicia tradicional; y**
- e) En casos de conflictos familiares o cuando las mujeres carecen de acceso en pie de igualdad al ingreso familiar, los proveedores de asistencia jurídica y defensa pública deben basar sus pruebas del ingreso familiar en el ingreso real o en los bienes de que disponen las mujeres⁵⁸.**

[...]

47. El derecho penal es particularmente importante para garantizar que la mujer puede ejercer sus

57 Véase el párrafo 18 de la recomendación general núm. 28. [En el original, nota N° 2]

58 Principios y Directrices de las Naciones Unidas sobre el Acceso a la Asistencia Jurídica en los Sistemas de Justicia Penal; Directriz 1 f): "si los medios de vida se calculan sobre la base de los ingresos del hogar de una familia, y los miembros de la familia están en conflicto entre sí o no tienen un acceso equitativo a los ingresos familiares, solamente el ingreso de la persona que solicite la asistencia judicial se utilice para la aplicación de la prueba de medios". [En el original, nota N° 12]

derechos humanos, incluido su derecho de acceso a la justicia, sobre la base de la igualdad. Los Estados partes están obligados, en virtud de los artículos 2 y 15 de la Convención, a asegurar que las mujeres cuenten con la protección y los recursos ofrecidos por el derecho penal y que no estén expuestas a discriminación en el contexto de esos mecanismos, ya sea como víctimas o perpetradoras de actos delictivos. Algunos códigos y leyes penales y/o códigos de procedimiento penales discriminan contra la mujer: a) tipificando como delitos formas de comportamiento que no son delitos ni son punibles con el mismo rigor que si fueran realizados por hombres, b) tipificando como delitos comportamientos que sólo pueden ser realizados por mujeres, como el aborto, c) evitando penalizar o actuar con la debida diligencia para prevenir y proporcionar recursos por delitos que afectan desproporcionada o únicamente a las mujeres, y d) encarcelando a mujeres por delitos leves y/o incapacidad para pagar la fianza por dichos delitos.

[...]

51. El Comité recomienda que los Estados partes:

- a) Ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer reparación por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea perpetrados por agentes estatales o no estatales;**
- b) Garanticen que la prescripción se ajusta a los intereses de las víctimas;**
- c) Tomen medidas eficaces para proteger a las mujeres contra la victimización secundaria en su interacción con las fuerzas del orden y las autoridades judiciales y consideren la posibilidad de establecer dependencias especializadas en cuestiones de género dentro de las fuerzas del orden y los sistemas penales y de enjuiciamiento;**
- d) Tomen medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo que aliente a las mujeres a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos contra ellas y participar activamente en los procesos de la justicia penal; y tomen medidas para prevenir las represalias contra las mujeres que recurren al sistema de justicia. Deben tratar de establecer un sistema de consultas con grupos de mujeres y organizaciones de la sociedad civil para elaborar leyes, políticas y programas en esta esfera;**
- e) Tomen medidas, incluida la promulgación de legislación, para proteger a la mujer contra delitos leves y delitos ciberneticos;**
- f) Se abstengan de condicionar el suministro de apoyo y asistencia a las mujeres, incluso concediéndoles permisos de residencia, a la cooperación con las autoridades judiciales en casos de trata de personas y delincuencia organizada⁵⁹;**
- g) Utilicen un criterio confidencial y con una perspectiva de género para evitar la estigmatización durante todas las actuaciones judiciales, incluida la victimización secundaria en casos de violencia, durante el interrogatorio, la reunión de pruebas y otros procedimientos relacionados con la investigación;**
- h) Revisen las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer. Se deben adoptar medidas, teniendo debidamente en cuenta los derechos a un juicio justo de las víctimas y los defensores en los procedimientos penales, para asegurar que no se restrinjan excesivamente los requisitos probatorios, y que no sean excesivamente inflexibles o estén influenciados por estereotipos de género;**
- i) Mejoren la respuesta de su justicia penal a la violencia en el hogar, lo que se puede hacer mediante el registro de las llamadas de emergencia, tomando pruebas fotográficas de la destrucción de bienes, así como señales de violencia; y los informes de los médicos o trabajadores sociales, que pueden demostrar cómo la violencia, aun cuando se cometa sin testigos, tiene efectos materiales sobre el bienestar físico, mental y social de las víctimas;**

59 Véanse los Principios y Directrices Recomendados sobre los Derechos Humanos y la Trata de Personas (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.10.XIV.1). [En el original, nota N° 15]

j) Adopten medidas para garantizar que las mujeres no se vean sometidas a demoras indebidas en sus solicitudes de protección y que todos los casos de discriminación basada en el género comprendidos en el derecho penal, incluida la violencia, sean tramitados de manera oportuna e imparcial...

[...]

<https://www.mpd.gov.ar/index.php/documentos-t/317-recomendaciones-generales-del-comite-para-la-eliminacion-de-la-discriminacion-contra-la-mujer-de-las-naciones-unidas/2966-recomendacion-general-n-33-2015>

Recomendación general Nº 35, sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general No. 19. 2017. (Extractos)

1. En su recomendación general núm. 19 (1992) sobre la violencia contra la mujer, adoptada en su 11º período de sesiones⁶⁰, el Comité aclaró que la discriminación contra la mujer, tal como se define en el artículo 1 de la Convención, incluía la violencia por razón de género, que es “la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada”, y que constituía una violación de sus derechos humanos.

2. Durante más de 25 años, en su práctica, los Estados partes han respaldado la interpretación del Comité. La *opinio juris* y la práctica de los Estados dan a entender que la prohibición de la violencia por razón de género contra la mujer ha pasado a ser un principio del derecho internacional consuetudinario. La recomendación general núm. 19 ha sido un catalizador clave de ese proceso⁶¹.

60 Aunque se abordó por primera vez mediante su recomendación general núm. 12 (1989) sobre la violencia contra la mujer, fue en la recomendación general núm. 19 en la que el Comité ofreció un examen detallado y amplio de la violencia contra la mujer y una base para su labor ulterior sobre el tema. [En el original, nota Nº 1]

61 En los decenios transcurridos desde la aprobación de la recomendación general núm. 19, la mayoría de los Estados partes han mejorado sus medidas jurídicas y en materia de políticas para abordar diversas formas de violencia por razón de género contra la mujer. Véase el informe del Secretario General sobre el examen y la evaluación de la aplicación de la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing y de los resultados del vigésimo tercer período extraordinario de sesiones de la Asamblea General (E/CN.6/2015/3), párrs. 120 a 139. Además, las pruebas de la práctica de los países que no son partes en la Convención, a saber, los Estados Unidos de América, Palau, la República Islámica de Irán, Somalia, el Sudán y Tonga, incluyen lo siguiente: aprobación de legislación nacional sobre la violencia contra la mujer (Estados Unidos, en 1994; Somalia, en 2012), invitaciones cursadas a la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias y aceptadas por esta (visitas a los Estados Unidos, en 1998 y 2011; Somalia, en 2011; y el Sudán, en 2015); aceptación de las diversas recomendaciones sobre el fortalecimiento de la protección de la mujer contra la violencia formuladas en el contexto del mecanismo del examen periódico universal del Consejo de Derechos Humanos; y aprobación de las resoluciones fundamentales del Consejo de Derechos Humanos sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, tales como la resolución 32/19, de 1 de julio de 2016. La práctica de los Estados para abordar la violencia por razón de género contra la mujer se refleja también en documentos políticos históricos y tratados regionales aprobados en foros multilaterales, como la Declaración y Programa de Acción de Viena, en 1993; la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, en 1993; la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, en 1995, y sus exámenes quinquenales; convenios y planes de acción regionales, como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en 1994; el Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos relativo a los Derechos de la Mujer en África, en 2003; y el Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra la Mujer y la Violencia Doméstica, en 2011. Otros instrumentos internacionales pertinentes son la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra las Mujeres y la Eliminación de la Violencia contra los Niños en la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental; la Estrategia árabe para combatir la violencia contra la mujer, 2011-2030; y las conclusiones convenidas del 57º período de sesiones de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer sobre la eliminación y prevención de la violencia contra las mujeres y las niñas (E/2013/27, cap. I, secc. A). El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, la resolución 1325 (2000) del Consejo de Seguridad y las resoluciones posteriores sobre las mujeres y la paz y la seguridad, así como numerosas resoluciones del Consejo de Derechos Humanos, como la resolución 32/19, de 1 de julio de 2016, contienen disposiciones específicas sobre la violencia por razón de género contra la mujer. La jurisprudencia de los tribunales internacionales, que son un medio auxiliar para la determinación del derecho internacional consuetudinario, también demuestran esa evolución (véase A/71/10, cap. V, secc. C, conclusión 13). Cabe mencionar como ejemplos la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Opuz c. Turquía* (demanda núm. 33401/02), de 9 de junio de 2009, en la que el Tribunal se vio influido por lo que se denominó “la evolución de las normas y principios del derecho internacional” (párr. 164) a través de una serie de materiales internacionales y comparativos sobre la violencia contra la mujer; y la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *González y otras (“Campo Algodonero”) c. México*, de 16 de noviembre de 2009. [En el original, nota Nº 2]

3. Reconociendo esa evolución y la labor de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias y de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos⁶² y los titulares de mandatos de los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos⁶³, el Comité decidió conmemorar el 25º aniversario de la aprobación de la recomendación general núm. 19 ofreciendo a los Estados partes orientación adicional para acelerar la eliminación de la violencia por razón de género contra la mujer.

[...]

9. El concepto de “violencia contra la mujer”, tal como se define en la recomendación general núm. 19 y en otros instrumentos y documentos internacionales, hace hincapié en el hecho de que dicha violencia está basada en el género. En consecuencia, en la presente recomendación, la expresión “violencia por razón de género contra la mujer” se utiliza como un término más preciso que pone de manifiesto las causas y los efectos relacionados con el género de la violencia. La expresión refuerza aún más la noción de la violencia como problema social más que individual, que exige respuestas integrales, más allá de aquellas relativas a sucesos concretos, autores y víctimas y supervivientes.

10. El Comité considera que la violencia por razón de género contra la mujer es uno de los medios sociales, políticos y económicos fundamentales a través de los cuales se perpetúa la posición subordinada de la mujer con respecto al hombre y sus papeles estereotipados. En toda su labor, el Comité ha dejado claro que esa violencia constituye un grave obstáculo para el logro de la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres y para el disfrute por parte de la mujer de sus derechos humanos y libertades fundamentales, consagrados en la Convención.

[...]

14. La violencia por razón de género afecta a las mujeres a lo largo de todo su ciclo de vida⁶⁴ y, en consecuencia, las referencias a las mujeres en este documento incluyen a las niñas. Dicha violencia adopta múltiples formas, a saber: actos u omisiones destinados a o que puedan causar o provocar la muerte⁶⁵ o un daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico o económico para las mujeres, amenazas de tales actos, acoso, coacción y privación arbitraria de la libertad⁶⁶. La violencia por razón de género contra la mujer se ve afectada y a menudo agravada por factores culturales, económicos, ideológicos, tecnológicos, políticos, religiosos, sociales y ambientales, como se pone de manifiesto, entre otras cosas, en los contextos del desplazamiento, la migración, el aumento de la globalización de las actividades económicas, en particular de las cadenas mundiales de suministro, la industria extractiva y la deslocalización, la militarización, la ocupación extranjera, los conflictos armados, el extremismo violento y el terrorismo. La violencia por razón de género contra la mujer también se ve afectada por las crisis políticas, económicas y sociales, los disturbios, las emergencias humanitarias, los desastres naturales y la destrucción o degradación de los recursos naturales. Las prácticas

62 Véase, por ejemplo, la observación general núm. 28 (2000) del Comité de Derechos Humanos sobre la igualdad de derechos entre hombres y mujeres; la observación general núm. 2 (2007) del Comité contra la Tortura sobre la aplicación del artículo 2 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la observación general núm. 22 (2016) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva; y la observación general núm. 3 (2016) del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad relativa a las mujeres y las niñas con discapacidad. [En el original, nota N° 3]

63 En concreto, el Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica y el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. [En el original, nota N° 4]

64 Véase la recomendación general núm. 27 y la recomendación general núm. 31 y la observación general núm. 18, adoptadas de forma conjunta. [En el original, nota N° 16]

65 Las muertes provocadas por la violencia de género incluyen homicidios intencionales, asesinatos cometidos en nombre del “honor” y suicidios forzados. Véase el informe sobre la investigación relativa a México; y el informe de la investigación relativa al Canadá ([CEDAW/C/QP.8/CAN/1](#)); así como las observaciones finales del Comité sobre los informes periódicos de los siguientes Estados partes: Chile ([CEDAW/C/CHL/CO/5-6 y Corr.1](#)); Finlandia ([CEDAW/C/FIN/CO/7](#)); Guatemala ([CEDAW/C/GUA/CO/7](#)); Honduras ([CEDAW/C/HND/Q/7-8](#)); el Iraq ([CEDAW/C/IRQ/CO/4-6](#)); México ([CEDAW/C/MEX/CO/7-8](#)); Namibia ([CEDAW/C/NAM/Q/4-5](#)); el Pakistán ([CEDAW/C/PAK/CO/4](#)); Sudáfrica ([CEDAW/C/ZAF/CO/4](#)); Turquía ([CEDAW/C/TUR/CO/7](#)); y la República Unida de Tanzania ([CEDAW/C/TZA/CO/7-8](#)), entre otros. [En el original, nota N° 17]

66 Recomendación general núm. 19, párr. 6, y recomendación general núm. 28, párr. 19. [En el original, nota N° 18]

tradicionales nocivas⁶⁷ y los delitos cometidos contra las defensoras de los derechos humanos, las políticas⁶⁸, las activistas o las periodistas constituyen también formas de violencia por razón de género contra las mujeres afectadas por tales factores culturales, ideológicos y políticos.

15. El derecho de las mujeres a una vida libre de violencia por razón de género es indivisible e interdependiente respecto de otros derechos humanos, a saber: los derechos a la vida, la salud, la libertad y la seguridad de la persona, la igualdad y la misma protección en el seno de la familia, la protección contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes y la libertad de expresión, de circulación, de participación, de reunión y de asociación.

16. La violencia por razón de género contra la mujer puede constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante en determinadas circunstancias, en particular en los casos de violación, violencia doméstica o prácticas tradicionales nocivas⁶⁹. En ciertos casos, algunas formas de violencia por razón de género contra la mujer también pueden constituir delitos internacionales⁷⁰.

[...]

21. La violencia por razón de género contra la mujer constituye una discriminación contra la mujer con arreglo al artículo 1 y, por lo tanto, afecta a todas las obligaciones contraídas en virtud de la Convención. El artículo 2 establece que la obligación general de los Estados partes consiste en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer, en especial la violencia por razón de género contra la mujer. Se trata de una obligación de carácter inmediato; las demoras no se pueden justificar por ningún motivo, ya sea económico, cultural o religioso. En la recomendación general núm. 19 se indica que, con respecto a la violencia por razón de género contra la mujer, la obligación se compone de dos aspectos de la responsabilidad del Estado por dicha violencia, la resultante de los actos u omisiones del Estado parte o de sus agentes, por un lado, y la de los agentes no estatales, por el otro.

22. En virtud de la Convención y el derecho internacional general, el Estado parte es responsable de los actos u omisiones de sus órganos y agentes que constituyan violencia por razón de género contra la mujer⁷¹, lo que incluye los actos u omisiones de los funcionarios de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial. El artículo 2 d) de la Convención establece que los Estados partes, sus órganos y agentes deben abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación directa o indirecta contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esa obligación. Además de garantizar que las leyes, políticas, programas y procedimientos no discriminan a la mujer, de conformidad con los artículos 2 c) y g), los Estados partes deben contar con un marco jurídico y de servicios jurídicos efectivo y accesible para hacer frente a todas las formas de violencia por razón de género contra la mujer cometidas por agentes estatales, ya sea en su territorio o extraterritorialmente.

23. Los Estados partes son responsables de prevenir tales actos u omisiones de sus propios ór-
ga-

67 Recomendación general núm. 31 y observación general núm. 18, adoptadas de forma conjunta. [En el original, nota N° 19]

68 Véase el resumen temático de la Unión Interparlamentaria titulado “Sexismo, acoso y violencia contra las mujeres parlamentarias” (octubre de 2016). [En el original, nota N° 20]

69 Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes ([A/HRC/31/57](#)); informe del Relator Especial ([A/HRC/7/3](#)), párr. 36; observaciones finales del Comité contra la Tortura sobre los informes periódicos de los siguientes Estados partes en virtud de la Convención contra la Tortura: Burundi ([CAT/C/BDI/CO/1](#)); Guyana ([CAT/C/GUY/CO/1](#)); México ([CAT/C/MEX/CO/4](#)); el Perú ([CAT/C/PER/CO/5-6](#)); Senegal ([CAT/C/SEN/CO/3](#)); Tayikistán ([CAT/C/TJK/CO/2](#)); y el Togo ([CAT/C/TGO/CO/1](#)); Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 28 (2000) sobre la igualdad de derechos entre hombres y mujeres; observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre los informes periódicos de los siguientes Estados partes en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Eslovaquia ([CCPR/CO/78/SVK](#)); el Japón ([CCPR/C/79/Add.102](#)); y el Perú ([CCPR/CO/70/PER](#)), entre otros. [En el original, nota N° 21]

70 Entre otros, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra como la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable, de conformidad con los artículos 7 1) g), 8 2) b) xxii) y 8 2) e) vi) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. [En el original, nota N° 22]

71 Véase Comisión de Derecho Internacional, Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, artículo 4, Comportamiento de los órganos del Estado. Véase también el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, artículo 91. [En el original, nota N° 30]

nos y agentes mediante, entre otras, la capacitación y la adopción, aplicación y supervisión de las disposiciones jurídicas, reglamentos administrativos y códigos de conducta, y de la investigación, el enjuiciamiento y la aplicación de sanciones legales o disciplinarias adecuadas, así como de la concesión de reparación, en todos los casos de violencia por razón de género contra la mujer, en particular los que constituyan crímenes internacionales, y en caso de incumplimiento, negligencia u omisión por parte de las autoridades públicas⁷². Para ello, deberían tenerse en cuenta la diversidad de las mujeres y los riesgos de las formas interrelacionadas de discriminación.

B. Responsabilidad por los actos u omisiones de agentes no estatales

24. En virtud del derecho internacional general, así como de los tratados internacionales, los actos u omisiones de un agente privado pueden generar la responsabilidad internacional del Estado en ciertos casos, entre los que se incluyen los siguientes:

1. Los actos u omisiones de agentes no estatales atribuibles al Estado

a) Los actos u omisiones de agentes privados facultados por el derecho de ese Estado para ejercer atribuciones del poder público, entre ellos los organismos privados que prestan servicios públicos, como la atención de la salud o la educación, o gestionan el funcionamiento de lugares de detención, se consideran actos atribuibles al propio Estado⁷³, al igual que los actos u omisiones de agentes privados que actúan siguiendo instrucciones o bajo la dirección o el control de ese Estado⁷⁴, en particular al operar en el extranjero;

2. Las obligaciones de diligencia debida por los actos u omisiones de agentes no estatales

b) El artículo 2 e) de la Convención prevé explícitamente que los Estados partes deben comprometerse a adoptar todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas⁷⁵. Esta obligación, conocida con frecuencia como una obligación de diligencia debida, sienta las bases de la Convención en su conjunto⁷⁶ y, en consecuencia, los Estados partes serán considerados responsables en caso de que no adopten todas las medidas apropiadas para prevenir, investigar, enjuiciar, castigar y ofrecer reparación por los actos u omisiones de agentes no estatales que den lugar a la violencia por razón de género contra la mujer⁷⁷, entre otras las medidas tomadas por empresas que operan de manera extraterritorial. En concreto, los Estados partes están obligados a adoptar las medidas necesarias para prevenir las violaciones de los derechos humanos cometidas en el extranjero por empresas que puedan ejercer influencia⁷⁸, ya sea a través de medios reglamentarios o del uso de incentivos, en particular incentivos económicos⁷⁹. En virtud de la obligación de diligencia debida, los Estados partes deben adoptar y aplicar diversas medidas para hacer frente a la violencia por razón de género contra la mujer cometida por agentes no estatales, lo que comprende contar con leyes, instituciones y un sistema para abordar dicha violencia y garantizar que funcionan de manera eficaz en la práctica y que cuentan con el apoyo de todos los agentes y órganos del Estado que hacen cumplir las leyes

72 Véanse la nota de pie de página 6 y la recomendación general núm. 33. [En el original, nota N° 31]

73 Véase Comisión de Derecho Internacional, Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, artículo 5, Comportamiento de una persona o entidad que ejerce atribuciones del poder público. [En el original, nota N° 32]

74 *Ibid.*, artículo 8, Comportamiento bajo la dirección o control del Estado. [En el original, nota N° 33]

75 Recomendación general núm. 28, párr. 36. [En el original, nota N° 34]

76 *Ibid.*, párr. 13. [En el original, nota N° 35]

77 Recomendación general núm. 19, párr. 9. [En el original, nota N° 36]

78 Véanse Comité de los Derechos del Niño, observación general núm. 16 (2013) sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño, párrs. 43 y 44, y los Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. [En el original, nota N° 37]

79 Véase, por ejemplo, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general núm. 14 (2000) sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, párr. 39. [En el original, nota N° 38]

con diligencia⁸⁰. El hecho de que un Estado parte no adopte todas las medidas adecuadas para prevenir los actos de violencia por razón de género contra la mujer en los casos en que sus autoridades tengan conocimiento o deban ser conscientes del riesgo de dicha violencia, o el hecho de que no investigue, enjuicie y castigue a los autores ni ofrezca reparación a las víctimas y supervivientes de esos actos, constituye un permiso tácito o una incitación a cometer actos de violencia por razón de género contra la mujer⁸¹. Tales fallos u omisiones constituyen violaciones de los derechos humanos.

25. Además, el derecho internacional humanitario y el de los derechos humanos han reconocido las obligaciones directas de los agentes no estatales en determinadas circunstancias, en particular como partes de un conflicto armado. Estas obligaciones incluyen la prohibición de la tortura, que forma parte del derecho internacional consuetudinario y se ha convertido en una norma imperativa (*ius cogens*)⁸².

26. Las obligaciones generales descritas anteriormente abarcan todas las esferas de actuación del Estado, entre ellas los poderes legislativo, ejecutivo y judicial y a nivel federal, nacional, subnacional, local y descentralizado, así como las medidas llevadas a cabo bajo la autoridad gubernamental por servicios gubernamentales privatizados. Requieren la formulación de normas jurídicas, incluso en el plano constitucional, y el diseño de políticas públicas, programas, marcos institucionales y mecanismos de supervisión que tengan por objeto eliminar todas las formas de violencia por razón de género contra la mujer, ya sea cometida por agentes estatales o no estatales. También requieren, de conformidad con los artículos 2 f) y 5 a) de la Convención, la adopción y aplicación de medidas para erradicar los prejuicios, los estereotipos y las prácticas que constituyen las causas fundamentales de la violencia por razón de género contra la mujer. En términos generales, y sin perjuicio de las recomendaciones específicas formuladas en la sección siguiente, entre las obligaciones cabe mencionar las siguientes:

Plano legislativo

a) Según los artículos 2 b), c), e), f) y g) y 5 a), los Estados están obligados a adoptar legislación que prohíba todas las formas de violencia por razón de género contra las mujeres y las niñas, a fin de armonizar la legislación nacional con la Convención. En la legislación, las mujeres víctimas y supervivientes de esa violencia deberían considerarse titulares de derechos. Debería contener disposiciones que tengan en cuenta las cuestiones de edad y género y una protección jurídica efectiva que comprenda sanciones a los autores y reparaciones a las víctimas y supervivientes. La Convención establece que las normas existentes en los sistemas de justicia religiosos, consuetudinarios, indígenas y comunitarios deben armonizarse con sus normas y que todas las leyes que constituyan discriminación contra la mujer, en particular aquellas que causen, promuevan o justifiquen la violencia de género o perpetúen la impunidad por esos actos, deben ser derogadas. Esas normas pueden ser parte del derecho estatutario, consuetudinario, religioso, indígena o del common law, del derecho constitucional, civil, de familia, penal o administrativo o del derecho probatorio y procesal, tales como disposiciones basadas en actitudes o prácticas discriminatorias o estereotipadas que permiten la violencia por razón de género contra la mujer o mitigan las condenas en ese contexto;

Plano ejecutivo

b) Los artículos 2 c), d) y f) y 5 a) establecen que los Estados partes deben adoptar y proporcionar adecuadamente recursos presupuestarios para diversas medidas institucionales, en coordinación con los poderes del Estado pertinentes. Esas medidas incluyen la formulación de políticas públicas concretas, la elaboración y aplicación de mecanismos de vigilancia y la creación o la financiación de los tribunales nacionales competentes. Los Estados partes deben proporcionar servicios acce-

80 *Goekce (fallecida) c. Austria*, párr. 12.1.2, y *V. K. c. Bulgaria*, párr. 9.4. [En el original, nota N° 39]

81 Recomendación general núm. 19, párr. 9. [En el original, nota N° 40]

82 Recomendación general núm. 30. [En el original, nota N° 41]

sibles, asequibles y adecuados para proteger a las mujeres contra la violencia por razón de género, evitar que vuelva a ocurrir y proporcionar o garantizar la financiación de reparaciones para las víctimas y supervivientes. Los Estados partes también deben eliminar las prácticas institucionales y la conducta y el comportamiento de los funcionarios públicos que constituyan violencia de género contra la mujer, o que toleren dicha violencia, y que proporcionen un contexto para la falta de una respuesta o para una respuesta negligente. Esto incluye investigar de manera adecuada y sancionar la inefficacia, la complicidad y la negligencia por parte de las autoridades públicas responsables del registro, la prevención o la investigación de esa violencia o que prestan servicios a las víctimas y supervivientes⁸³. A nivel ejecutivo también deben tomarse medidas adecuadas para modificar o erradicar las costumbres y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer, en particular aquellas que justifiquen o promuevan la violencia por razón de género contra la mujer⁸⁴;

Plano judicial

c) Según los artículos 2 d) y f) y 5 a), todos los órganos judiciales tienen la obligación de abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación o violencia por razón de género contra la mujer y aplicar estrictamente todas las disposiciones penales que sancionan esa violencia, garantizar que todos los procedimientos judiciales en causas relativas a denuncias de violencia por razón de género contra la mujer sean imparciales, justos y no se vean afectados por estereotipos de género o por una interpretación discriminatoria de las disposiciones jurídicas, incluido el derecho internacional⁸⁵. La aplicación de nociones preconcebidas y estereotipadas de lo que constituye violencia por razón de género contra la mujer, de cuáles deberían ser las respuestas de las mujeres a esa violencia y del criterio de valoración de la prueba necesario para fundamentar su existencia pueden afectar a los derechos de la mujer a la igualdad ante la ley y a un juicio imparcial y un recurso efectivo, conforme a lo establecido en los artículos 2 y 15 de la Convención⁸⁶.

[...]

D. Enjuiciamiento y castigo

32. El Comité recomienda que los Estados partes apliquen las siguientes medidas con respecto al enjuiciamiento y el castigo de la violencia por razón de género contra la mujer:

a) Garantizar el acceso efectivo de las víctimas a las cortes y los tribunales y que las autoridades respondan adecuadamente a todos los casos de violencia por razón de género contra la mujer, en particular mediante la aplicación del derecho penal y, según proceda, el enjuiciamiento *ex officio* para llevar a los presuntos autores ante la justicia de manera justa, imparcial, oportuna y rápida e imponer sanciones adecuadas⁸⁷. No deberían imponerse tasas o costas judiciales a las víctimas y supervivientes⁸⁸;

b) Velar por que la violencia por razón de género contra la mujer no se remita obligatoriamente a ningún tipo de procedimiento alternativo de arreglo de controversias, como la mediación y la conciliación⁸⁹. El uso de esos procedimientos debe regularse estrictamente y permitirse únicamente cuando una evaluación anterior por parte de un equipo especializado garantice el consentimiento libre e informado de las víctimas y supervivientes y no existan indicadores de nuevos riesgos para las víctimas y supervivientes o sus familiares. Los procedimientos debe-

83 Véanse la nota de pie de página 5 y la recomendación general núm. 33. [En el original, nota N° 42]

84 Véanse la recomendación general núm. 31 y la observación general núm. 18, adoptadas de forma conjunta. [En el original, nota N° 43]

85 *Vertido c. Filipinas*, párr. 8.9 b); R. P. B. c. *Filipinas*, párr. 8.3; y recomendación general núm. 33, párrs. 18 e), 26 y 29. [En el original, nota N° 44]

86 Véase la recomendación general núm. 33. [En el original, nota N° 45]

87 Véanse *Vertido c. Filipinas*, S. V. P. c. *Bulgaria* y L. R. c. *la República de Moldova*, entre otros. [En el original, nota N° 74]

88 Recomendación general núm. 33, párr. 17 a). [En el original, nota N° 75]

89 Como se indica en la recomendación general núm. 33, párr. 58 c). [En el original, nota N° 76]

rían empoderar a las víctimas y supervivientes y correr a cargo de profesionales especialmente capacitados para comprender e intervenir debidamente en los casos de violencia por razón de género contra la mujer, garantizando la protección adecuada de los derechos de las mujeres y los niños y que dichas intervenciones se realicen sin una fijación de estereotipos ni revictimización de las mujeres. Los procedimientos alternativos de arreglo de controversias no deberían constituir un obstáculo para el acceso de las mujeres a la justicia formal.

33. El Comité recomienda que los Estados partes apliquen las siguientes medidas con respecto a las reparaciones:

- a) Proporcionar reparaciones efectivas a las víctimas y supervivientes de la violencia por razón de género contra la mujer. Las reparaciones deberían incluir diversas medidas, tales como la indemnización monetaria, la prestación de servicios jurídicos, sociales y de salud, incluidos servicios de la salud sexual, reproductiva y mental para una recuperación completa, y la satisfacción y garantías de no repetición, de conformidad con la recomendación general núm. 28, la recomendación general núm. 30 y la recomendación general núm. 33. Tales reparaciones deben ser adecuadas, atribuidas con prontitud, holísticas y proporcionales a la gravedad del daño sufrido⁹⁰;
- b) Establecer fondos específicos para reparaciones o incluir asignaciones en los presupuestos de los fondos existentes, en particular en el marco de los mecanismos de justicia de transición para reparaciones a las víctimas de violencia por razón de género contra la mujer. Los Estados partes deberían aplicar sistemas de reparaciones administrativas sin perjuicio de los derechos de las víctimas y supervivientes a obtener reparaciones judiciales y diseñar programas de reparaciones transformativos que ayuden a abordar la discriminación subyacente o la situación de desventaja que causó la violación o contribuyó de manera significativa a ella, teniendo en cuenta los aspectos individuales, institucionales y estructurales. Debe darse prioridad a la capacidad de acción, los deseos, las decisiones, la seguridad, la dignidad y la integridad de las víctimas y supervivientes.

[...]

<https://www.mpd.gov.ar/index.php/documentos-t/317-recomendaciones-generales-del-comite-para-la-eliminacion-de-la-discriminacion-contra-la-mujer-de-las-naciones-unidas/4323-recomendacion-general-n-35-2018>

Recomendación general Nº 38, relativa a la trata de mujeres y niñas en el contexto de la migración mundial. 2020. (Extractos)

I. Introducción

1. En el artículo 6 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer se establece la obligación jurídica de los Estados partes de tomar 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. Pese a la existencia de numerosos marcos jurídicos y normativos para combatir la trata en los planos nacional, regional e internacional, la mayoría de las víctimas de la trata detectadas en todo el mundo siguen siendo mujeres y niñas, y los autores gozan de una impunidad generalizada.
2. En opinión del Comité, la situación persiste porque no se comprenden las dimensiones de género de la trata en general y de la trata de mujeres y niñas en particular, las cuales están expuestas a diversos tipos de explotación, entre ellas la explotación sexual. Un análisis de género del delito revela que sus causas fundamentales radican en la discriminación por razón de sexo, que incluye la inacción frente a las estructuras económicas y patriarcales imperantes y las consecuencias negativas y

90 Véanse la nota de pie de página 5 y la recomendación general núm. 33, párr. 19. [En el original, nota Nº 77]

diferenciadas en función del género de los regímenes de trabajo, migración y asilo de los Estados partes que crean las situaciones de vulnerabilidad conducentes a la trata de mujeres y niñas.

3. Las políticas económicas preponderantes a nivel mundial exacerbán aún más la desigualdad económica en gran escala entre los Estados y entre las personas, la cual se manifiesta como explotación laboral, incluido el incumplimiento por parte de empresas, funcionarios de contratación pública y empleadores de la obligación de garantizar que no haya víctimas de la trata en sus cadenas de suministro o producción. Los factores macroeconómicos y políticos globalizados, entre ellos la privatización de los bienes públicos, los mercados laborales desregulados, la contracción del estado de bienestar y las medidas de austeridad que forman parte de políticas de ajuste estructural y que se exigen como condición para recibir ayuda, suelen agudizar el desempleo y la pobreza, y acarrean injusticias económicas que afectan de manera desproporcionada a las mujeres. Los cambios fiscales regresivos y las reformas del mercado laboral, que suelen ir acompañados de otras políticas económicas, como la reducción del gasto público en servicios sociales y la privatización de bienes y servicios públicos, erosionan gravemente la capacidad de los Estados para ejecutar políticas sociales que sirvan de base para eliminar las desigualdades estructurales, entre ellas las desigualdades de género y las violaciones de los derechos humanos de las mujeres en diversas esferas. La reducción del gasto social hace que las responsabilidades en materia de servicios sociales básicos que incumben al Gobierno se descarguen aún más en las mujeres. Esos factores refuerzan las normas culturales y sociales discriminatorias que engendran la opresión de diversos grupos de mujeres y se perpetúan a raíz de ellas.

II. Objetivos y alcance

4. El Comité, que en virtud del artículo 21 de la Convención tiene el mandato de preparar recomendaciones generales con el fin de aclarar la obligación de los Estados partes de combatir la discriminación contra las mujeres y las niñas, afirma que debe reconocerse como derecho humano el poder vivir sin ser víctima de la trata, y que deben crearse las condiciones adecuadas para que las mujeres y las niñas puedan gozar plenamente de ese derecho. Los Estados partes deben valerse de todos los medios oportunos para erradicar la trata y la explotación de la prostitución a fin de garantizar la existencia de leyes, sistemas, regulaciones y financiación que hagan efectiva, y no ilusoria, la realización de ese derecho. Las disposiciones de la Convención se refuerzan mutuamente a fin de proporcionar una protección completa. La presente recomendación general vincula el artículo 6 de la Convención con el resto de los artículos de la Convención y la jurisprudencia del Comité.

[...]

6. En la presente recomendación general, el Comité afirma que es un deber prioritario de los Estados, tanto a título individual como colectivo, impedir que las mujeres y las niñas se vean expuestas al riesgo de ser víctimas de la trata. Asimismo, los Estados están obligados a desincentivar la demanda que propicia la explotación y conduce a la trata. El Comité ha establecido orientaciones prácticas para llevar a cabo intervenciones contra la trata basadas en un enfoque que incorpora una perspectiva de género e interseccional y se centra en la realización de los derechos humanos de las mujeres y las niñas como prioridad estratégica para lograr el desarrollo sostenible. Asimismo, recuerda las obligaciones de los Estados partes en virtud del derecho internacional, incluida la jurisprudencia del Comité, de detectar, ayudar y proteger a las víctimas supervivientes de la trata, impedir su revictimización y garantizar su acceso a la justicia y el castigo de los autores.

[...]

III. Marco jurídico

8. El artículo 6 de la Convención se basa en el artículo 8 de la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, que dispone que se adopten todas las medidas apropiadas, inclusive medidas legislativas, para combatir todas las formas de trata de mujeres y de explotación

de la prostitución de mujeres. El derecho internacional sobre la cuestión se codificó y desarrolló en el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena. Este fundamento jurídico exige que el artículo 6 se interprete como disposición indivisible, que vincula la trata y la explotación sexual.

9. Si bien la trata de personas se define como delito en el derecho internacional, la obligación primordial de los Estados partes es combatirla de una manera que respete, proteja y haga efectivos los derechos humanos de las personas, en particular las pertenecientes a grupos marginados, como se establece en los principales tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas, que emanan de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Los Principios y Directrices Recomendados sobre los Derechos Humanos y la Trata de Personas preparados por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en 2002, y el comentario al respecto elaborado en 2010, proporcionan un importante marco de derecho no vinculante para integrar un enfoque basado en los derechos humanos en todas las intervenciones contra la trata.

10. El Comité afirma que la discriminación contra las mujeres y las niñas abarca la violencia de género, cuya prohibición se ha convertido en un principio del derecho internacional consuetudinario. El Comité reconoce la naturaleza específicamente de género de las diversas formas de trata de mujeres y niñas y sus consecuencias, entre otras cosas respecto de los daños sufridos, y reconoce también que la trata y la explotación de la prostitución de mujeres y niñas es indudablemente un fenómeno que hunde sus raíces en la discriminación estructural por razón de sexo, que constituye violencia de género y que con frecuencia se ve agravado en los contextos del desplazamiento, la migración, la mayor globalización de las actividades económicas, en particular de las cadenas mundiales de suministro, las industrias extractivas y deslocalizadas, el creciente militarismo, la ocupación extranjera, los conflictos armados, el extremismo violento y el terrorismo.

[...]

12. El Comité hace hincapié en que la realidad de la trata de mujeres y niñas va más allá del alcance del Protocolo contra la Trata de Personas, como es el caso reciente de las tendencias y el papel de la tecnología de la información y las comunicaciones, los medios sociales y las aplicaciones de mensajería en la captación de mujeres y niñas y su explotación. El Comité reconoce que la definición de trata de personas no se restringe a aquellas situaciones en que se ha recurrido a la violencia física o se ha privado a la víctima de la libertad personal. Su examen de los informes de los Estados partes ha hecho patente que el abuso de una posición de vulnerabilidad y el abuso de poder son los medios más comunes utilizados para cometer el delito de la trata y que las víctimas suelen ser objeto de múltiples formas de explotación.

[...]

14. La trata y la explotación sexual de mujeres y niñas constituyen una violación de los derechos humanos y pueden ser una amenaza para la paz y la seguridad internacionales. La obligación positiva de los Estados partes de prohibir la trata se ve reforzada por el derecho penal internacional, incluido el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en el que se reconoce que la esclavitud, la esclavitud sexual y la prostitución forzada son crímenes que pueden ser de la competencia de la Corte.

15. Las obligaciones que incumben a los agentes no estatales de respetar la prohibición de la trata también dimanan de la norma imperativa (*ius cogens*) que prohíbe la esclavitud, la trata de esclavos y la tortura, y el Comité señala que, en ciertos casos, la trata de mujeres y niñas puede constituir una de esas violaciones de derechos.

[...]

17. Los Estados partes tienen la obligación jurídica de respetar y garantizar los derechos establecidos en la Convención a toda persona que esté bajo su autoridad o control efectivo, aunque no se encuentre en sus respectivos territorios. La obligación directa de los Estados partes de prevenir, investigar, enjuiciar y castigar los actos de trata de mujeres y niñas y de ofrecer reparación a las

víctimas se extiende a los actos u omisiones de todos los autores, incluidos particulares, familiares y parejas, agentes y funcionarios estatales, organizaciones y empresas, así como agentes no estatales, incluidos los grupos terroristas armados.

IV. Causas fundamentales de la trata de mujeres y niñas

18. Descubrir, atacar y eliminar las siguientes causas fundamentales es un componente clave de la obligación de los Estados partes de prevenir la trata y la explotación sexual de mujeres y niñas en el contexto de la migración mundial: a) la discriminación de género sistémica que crea las injusticias económicas y sociales que sufren de manera desproporcionada las mujeres y las niñas; b) las situaciones de conflicto y las emergencias humanitarias, incluido el consiguiente desplazamiento; c) la discriminación en los regímenes de migración y asilo; y d) la demanda que propicia la explotación y conduce a la trata.

19. El derecho penal no basta por sí solo para hacer frente al delito de la trata ni para ofrecer reparación por él, de resultas de una armonización legislativa desigual, incluida la definición de trata de personas, tanto entre países como dentro de los países, la complejidad de las operaciones financieras y la impotencia de los sistemas de justicia, con frecuencia corruptos y faltos de fondos y recursos suficientes, para luchar contra las poderosas redes de trata de personas. Por consiguiente, una respuesta eficaz contra la trata que garantice que las mujeres y las niñas puedan ejercer sus derechos fundamentales debe servirse de todas las disposiciones sustantivas de la Convención e interpretarse en el marco de los tratados internacionales de derechos humanos.

A. Injusticia socioeconómica

20. La trata de mujeres y niñas tiene sus raíces en la discriminación por razón de sexo y género, la desigualdad estructural por razón de género y la feminización de la pobreza. Las mujeres y las niñas más vulnerables a la trata son las que pertenecen a grupos marginados, como las que viven en zonas rurales y remotas, las pertenecientes a comunidades indígenas y de minorías étnicas, las mujeres y niñas con discapacidad, las mujeres y niñas en situación de migración irregular, así como las desplazadas, apátridas o en riesgo de apatriadía, las mujeres y niñas refugiadas y solicitantes de asilo, incluidas aquellas cuyas solicitudes han sido rechazadas, las mujeres y niñas que viven en situaciones de conflicto o de posconflicto o que proceden de ellas y las niñas privadas de cuidados o en acogimiento, y su vida se caracteriza por una grave privación de sus derechos. Las integrantes de esos grupos suelen sufrir exclusión social, política y económica, lo que aumenta la probabilidad de que sean pobres, carezcan de educación o educación suficiente, no estén inscritas en el registro o carezcan de documentación y estén desempleadas o subempleadas, de que soporten la carga de las responsabilidades domésticas y del cuidado infantil, de que cuenten con acceso limitado a las prestaciones, la protección y los servicios del Estado, de que sufran violencia de pareja y doméstica, malos tratos y descuido en el entorno familiar, de que se encuentren en instituciones asistenciales y de que sean sometidas al matrimonio infantil, forzado y servil o a privaciones debidas a la viudez. Esas situaciones pueden verse agravadas por la carga adicional de una deficiencia o una enfermedad grave como consecuencia de la trata, incluida la explotación sexual.

21. Las mujeres y las niñas siguen siendo el principal objetivo de los tratantes para formas específicas de explotación, debido a la omnipresencia y la persistencia de las desigualdades de género y edad que dan lugar a que la condición económica, social y jurídica de las mujeres y las niñas sea inferior a la que disfrutan los hombres y los niños. En el origen de la trata de mujeres y niñas se pueden hallar violaciones de todos los derechos contemplados en la Convención, las cuales deben solventarse como parte de un enfoque transformador que empodere a las mujeres y las niñas mediante la promoción de la igualdad de género y de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, en consonancia con los Objetivos de Desarrollo Sostenible 1, 3, 4, 5, 8, 10, 11, 13 y 16.

B. Discriminación en los regímenes de migración y asilo

22. La migración es un elemento constitutivo de la sociedad moderna y puede ser un factor de empoderamiento para las mujeres si estas pueden emigrar y trabajar en condiciones en que se respete su dignidad. Pese a ofrecer nuevas oportunidades sociales y económicas para muchas mujeres, la migración también puede poner en peligro sus derechos humanos y su seguridad, en particular si se ven obligadas a viajar por vías irregulares o si terminan en una situación de migración irregular. Las mujeres y las niñas corren un mayor riesgo de ser víctimas de la trata en todas las etapas del ciclo migratorio: en tránsito, en los centros de acogida y alojamiento, en las fronteras y en los países de destino. Además, a su regreso, pueden sufrir represalias y revictimización.

[...]

C. Demanda que propicia la explotación y conduce a la trata

29. Las estrategias encaminadas a prevenir la trata deben tener en cuenta la demanda como causa fundamental. Es bien sabido que el hecho de que los Estados no tomen en consideración la demanda constituye un impedimento para su lucha contra la trata de personas. En el contexto de la trata, la demanda suele estar determinada por el deseo de obtener beneficios económicos, las actitudes discriminatorias, incluidas las culturales, y las creencias. Es posible que se prefiera a las mujeres para determinadas formas de explotación porque existe la percepción de que son débiles y es menos probable que se impongan o reivindiquen los derechos que les corresponden. Puede que las integrantes de ciertos grupos étnicos o raciales sean objeto de explotación relacionada con la trata amparándose en supuestos racistas o culturalmente discriminatorios, como los relativos a su sexualidad, actitud sumisa o capacidad de trabajo. La necesidad de atajar la demanda de ciertas formas de trata es especialmente apremiante.

30. La explotación sexual persiste porque los Estados partes no han desincentivado de manera eficaz la demanda que propicia la explotación y conduce a la trata. Las pertinaces normas y estereotipos sobre la dominación masculina y la necesidad de imponer el control o poder masculino hacen insoslayables los roles patriarcales de género y el sentimiento de superioridad, la coacción y el control sexuales por parte de los hombres, lo que alimenta la demanda de explotación sexual de las mujeres y las niñas. A causa de la impunidad, sigue siendo muy común la obtención de beneficios financieros enormes sin correr gran riesgo. En virtud del artículo 9.5) del Protocolo contra la Trata de Personas, los Estados adoptarán o reforzarán medidas legislativas o de otra índole a fin de desalentar la demanda que propicia cualquier forma de explotación conducente a la trata de personas, especialmente mujeres y niños. La necesidad de atajar la demanda que propicia la explotación sexual reviste especial importancia en el contexto de la tecnología digital, que expone a las posibles víctimas a un mayor riesgo de ser objeto de trata.

31. En el contexto del trabajo como forma de trata de mujeres y niñas, la demanda de la trata perdura como consecuencia de un entorno regulador insuficiente. Cuando los trabajadores están sindicados, cuando se controlan y hacen cumplir las normas laborales relativas a los salarios, las horas y condiciones de trabajo y la salud y la seguridad, y cuando se hacen efectivos los derechos económicos y sociales y se realizan cambios en la legislación tributaria para que los Estados puedan financiar los servicios públicos que necesitan las mujeres, la demanda de mano de obra o servicios de personas víctimas de la trata es considerablemente menor.

[...]

D. Situaciones de conflicto y emergencias humanitarias

33. Las obligaciones de los Estados partes no cesan en el contexto de los estados de emergencia declarados por conflictos, acontecimientos políticos, crisis sanitarias o desastres naturales. Las mujeres y las niñas son más vulnerables a la violencia de género, incluida la trata, cuando no pueden

satisfacer sus necesidades básicas de subsistencia o se enfrentan a la desesperación económica, que a menudo se ve agudizada en esos contextos.

[...]

E. Uso de la tecnología digital en la trata

36. Las tecnologías digitales ofrecen nuevas posibilidades de tener un efecto positivo en la sociedad, y, al mismo tiempo, plantean nuevos problemas de seguridad a nivel individual y estatal. El uso de monedas electrónicas ofrece instrumentos para ocultar información personal, como la identidad de las partes involucradas en la transacción y su ubicación, y permite hacer pagos anónimos, sin siquiera revelar el propósito de la transacción, todo lo cual facilita la trata. Los canales de demanda, a través de los medios sociales, la web oscura y las plataformas de mensajería, proporcionan acceso fácil a las posibles víctimas, lo cual aumenta su vulnerabilidad.

37. El uso de la tecnología digital para la trata plantea problemas especiales durante las pandemias mundiales. En el contexto de la pandemia de enfermedad por coronavirus (COVID-19), los Estados partes se enfrentan a un aumento de la trata en el ciberespacio, lo que abarca un aumento de la captación para fines de explotación sexual en línea, la demanda de contenido de abusos sexuales infantiles y la trata de niños con fines sexuales facilitada por la tecnología.

V. Asistencia y protección para las mujeres y las niñas que son víctimas de la trata

A. Detección de las víctimas

38. El derecho internacional de los derechos humanos impone a los Estados obligaciones positivas de detectar a las víctimas de la trata, un deber que les incumbe firmemente, independientemente de si la víctima no se identifica a sí misma como tal. Con frecuencia, las víctimas están ocultas en zonas no públicas, como residencias particulares, fábricas y granjas aisladas, y prostíbulos. Los profesionales de primera línea suelen carecer de la formación necesaria para comprender y detectar todos los tipos de víctimas, incluidas las supervivientes de la explotación sexual, y atender a las víctimas adecuadamente y actuar en respuesta a las formas interseccionales de explotación. En las zonas críticas con corrientes migratorias mixtas faltan espacios adecuados y confidenciales donde llevar a cabo la detección, con personal capacitado e intérpretes, que pueden evaluar rápidamente los indicadores de vulnerabilidad y prestar el apoyo adecuado. Las víctimas supervivientes suelen ser reacias a identificarse a sí mismas como tal o a revelar la identidad de los tratantes por temor a represalias, debido a la falta de información sobre el delito y dónde denunciarlo y al miedo a colaborar con las autoridades, entre otras cosas por temor a ser detenidas, enjuiciadas, castigadas y deportadas.

B. Asistencia y protección para las víctimas

39. Las víctimas de la trata de personas tienen una condición especial y derecho a recibir asistencia y medidas de protección especiales del Estado. Las medidas contra la trata no suelen incluir medidas de asistencia y protección a largo plazo amplias, en función de las necesidades y centradas en las víctimas debido a las deficiencias en la detección de las víctimas y a la definición insuficiente de la trata de personas en la legislación nacional y su aplicación.

40. Las víctimas de la trata necesitan servicios de apoyo de gran calidad y disponibilidad inmediata, los cuales deben ser inclusivos y accesibles, incluir acceso a información sobre sus derechos, los servicios médicos, psicológicos, sociales y jurídicos de que disponen y la forma de acceder a ellos, y a un alojamiento seguro y adecuado. Por el contrario, las víctimas suelen enfrentarse a un acceso restringido a los servicios esenciales, tanto en el lugar donde se las detecta como en su lugar de origen, por las siguientes razones: el costo de los servicios y el idioma en que se prestan; la falta

de sensibilidad a las cuestiones de género o culturales y de prácticas que tomen en consideración los traumas; el hecho de que los equipos de respuesta inicial no realicen evaluaciones de riesgos ni remisiones apropiadas; el temor a ser obligadas a participar en un programa de rehabilitación o a cooperar con las fuerzas del orden en el enjuiciamiento de los tratantes; y el miedo a ser enjuiciadas por delitos cometidos como consecuencia de haber sido objeto de trata o por delitos de inmigración. Se debe prestar asistencia adecuada a las mujeres y las niñas con discapacidad, que son particularmente vulnerables a la trata.

[...]

VI. Acceso de las víctimas a la justicia

42. Se debe velar por que las mujeres y las niñas víctimas de la trata, incluidas aquellas sin condición de inmigrantes, tengan acceso a la justicia de una forma equitativa y no discriminatoria, lo que incluye el enjuiciamiento de los autores y la provisión de recursos jurídicos. No obstante, puede que los sistemas de justicia existentes tiendan más a violar los derechos de las mujeres que a protegerlos, entre otras cosas sometiendo a las víctimas a criminalización, estigmatización, revictimización, acoso y posibles represalias.

A. Recursos jurídicos para las víctimas de la trata

43. El artículo 2 b) de la Convención obliga a los Estados partes a proporcionar recursos adecuados y efectivos, entre ellos la restitución, la recuperación, la indemnización, la satisfacción y las garantías de no repetición, a las mujeres cuyos derechos protegidos por la Convención hayan sido violados. Las víctimas de la trata suelen tener grandes dificultades para reclamar una indemnización y otras formas de reparación, incluida la indemnización por daños y perjuicios, que compense el agravio sufrido, entre otros casos en aquellos en que se condiciona a la cooperación con las fuerzas del orden; las víctimas no tienen acceso a asistencia y representación letrada de gran calidad, sensible a las cuestiones de género y que tome en consideración los traumas; los permisos de residencia están vinculados a procesos de justicia penal y la repatriación se produce antes de que se soliciten u obtengan recursos civiles; la víctima soporta la carga de la prueba en las demandas civiles; no se identifica a las personas supervivientes de la trata como víctimas de un delito a efectos de las reparaciones que se deben en virtud de la ley; y no se ofrece ninguna indemnización pecuniaria o el producto de los delitos no se redistribuye entre las víctimas.

B. Investigación, enjuiciamiento y castigo de los autores

44. Entre los obstáculos al enjuiciamiento figuran la falta de procedimientos judiciales especiales que se adapten a las necesidades de las víctimas, deficiencias en la calidad de los sistemas de justicia, entre ellas el prejuicio sexista y el discurso de culpabilización de las víctimas en los tribunales, resultantes en sentencias o decisiones discriminatorias, la aceptación social explícita o implícita de la violencia de género contra la mujer, las demoras y la excesiva duración de los procedimientos, la corrupción de los funcionarios del Estado y su implicación en el delito, y la ignorancia de la demanda de todas las formas de explotación, incluida la explotación sexual.

45. El Comité reconoce la complejidad que entraña investigar y enjuiciar las denuncias de trata de mujeres y niñas que pueden implicar redes delictivas que operan a nivel transnacional y el gran nivel de habilidad que ello requiere. El carácter transnacional de la trata de personas y la migración exige la cooperación de todos los países afectados y su participación en una respuesta internacional efectiva y apropiada a fin de proteger los derechos de las víctimas. Los Estados partes tienen el deber de aceptar y facilitar el retorno voluntario de sus nacionales que hayan sido víctimas de la trata en el extranjero.

[...]

VII. Recomendaciones

A. Atacar las causas fundamentales de la trata de mujeres y niñas

47. Los Estados partes deben trabajar en pro de la movilización de recursos públicos y el fortalecimiento de los servicios públicos en esferas que contribuyan al logro de la igualdad de género y la promoción de los derechos humanos de las mujeres y las niñas y el desarrollo sostenible, a fin de reducir los factores de riesgo que conducen a la trata. El pleno logro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible es esencial para hacer frente a los factores que agravan los riesgos de la trata, en particular el logro de la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres y las niñas, la promoción de la paz, la justicia y unas instituciones sólidas, la reducción de las desigualdades, el fin de la pobreza en todas sus formas, la garantía de una educación inclusiva y equitativa de calidad y la promoción de oportunidades de aprendizaje permanente para las mujeres y las niñas, la garantía de una vida sana y la promoción del bienestar de las mujeres y las niñas a todas las edades, la garantía de un trabajo decente y la participación económica de las mujeres y las niñas, y la promoción de medidas relativas al cambio climático en las políticas de igualdad de género.

1. Injusticia socioeconómica

48. Garantizar la participación plena, efectiva y significativa de las mujeres y las niñas, especialmente las víctimas de la trata, las que corren el riesgo de serlo y las comunidades afectadas por la trata o por las medidas de lucha contra la trata, en todos los niveles decisarios y en todas las etapas de los esfuerzos para prevenir y combatir la trata, en la elaboración de medidas de respuesta basadas en los derechos humanos y que tengan en cuenta las cuestiones de género, entre otras cosas en la formulación, la aplicación, la supervisión y la evaluación de leyes, políticas y programas de lucha contra la trata, la aplicación continua de la Convención y el Protocolo contra la Trata de Personas y como componente esencial de los procesos de establecimiento de la paz, estabilización y reconstrucción, de conformidad con la resolución 1325 (2000) del Consejo de Seguridad y las resoluciones de seguimiento.

[...]

50. Reducir el riesgo de la trata erradicando la desigualdad de género generalizada y pertinaz que da lugar a que la condición económica, social y jurídica de las mujeres y las niñas sea inferior a la que disfrutan los hombres y los niños, mediante la adopción de políticas económicas y públicas que prevengan la carencia de opciones en materia de medios de vida sostenibles y niveles de vida básicos para las mujeres y las niñas.

51. Eliminar las estructuras sociales que limitan la autonomía de las mujeres y su acceso a recursos esenciales, lo que a su vez aumenta el riesgo de que sean atraídas por la promesa de una vía de escape de situaciones de pobreza, entre otras el menor acceso a oportunidades de educación y formación profesional, a la propiedad de bienes y tierras y al crédito, la escasa participación de las mujeres en la adopción de decisiones, la desigualdad de remuneración, el matrimonio infantil y forzado, la omnipresencia de los roles patriarcales de género, la concentración de las mujeres en trabajos inseguros y vulnerables y su falta de oportunidades de trabajo decente.

52. Promulgar leyes que protejan a las mujeres y presten asistencia efectiva a las víctimas del maltrato en el hogar, revisar el derecho de familia y encarar las prácticas socioculturales, incluidos los arreglos intrafamiliares, que aumentan la exposición de las mujeres y las niñas a la trata y la explotación sexual.

[...]

54. Fortalecer la aplicación de un marco de derechos laborales, de las siguientes maneras:

a) Promulgar, reforzar y hacer cumplir una legislación laboral concebida para proteger a todas las trabajadoras, incluidas las migrantes, independientemente de su situación en materia de documentación, su nivel de calificación o el sector en que trabajan, si trabajan en la economía formal o informal y la duración de su empleo, y para reducir al mínimo las oportunidades de explotación mediante el establecimiento de protecciones muy claras, entre otras cosas en lo referente a los requisitos locales en ma-

teria de salario de subsistencia, el pago de horas extraordinarias, las protecciones sociales y de salud y seguridad, las condiciones de trabajo decentes y la igual remuneración por trabajo de igual valor, en particular en los sectores económicos no regulados, informales o no controlados que dependen de la mano de obra migrante;

- b) Garantizar la asignación de recursos suficientes, aumentar el número de inspectores de trabajo y reforzar su capacidad, su mandato y sus facultades de investigación para llevar a cabo inspecciones seguras, éticas y confidenciales que tengan en cuenta el género, y para reconocer y denunciar sistemáticamente las infracciones de la legislación laboral y los presuntos casos de trata de mujeres y niñas descubiertos durante inspecciones rutinarias y no programadas, en particular en los sectores muy feminizados, así como inspecciones de los lugares de trabajo y los alojamientos estacionales e informales de los trabajadores migrantes, las explotaciones agrícolas y, cuando proceda, los domicilios particulares;
- c) Establecer separaciones entre las inspecciones laborales, el uso de los servicios públicos por parte de las víctimas, incluidos los servicios de atención de la salud, y otros mecanismos de vigilancia y aplicación del derecho penal o la legislación sobre inmigración en relación con el trabajo ilegal, a fin de facilitar la denuncia de presuntos casos de trata en el contexto de esos mecanismos de denuncia;
- d) Alentar a las empresas a que establezcan mecanismos seguros y anónimos de reclamación para todos los trabajadores, en cooperación con los representantes de estos, que tengan en cuenta las cuestiones de género, a fin de garantizar que se respeten sus derechos laborales y que puedan tener acceso a ellos sin temor a represalias;
- e) Imponer sanciones legales adecuadas a los empleadores que incurran en prácticas laborales y de empleo abusivas;
- f) Prestar asistencia e impartir capacitación a las empresas para velar por que cumplan las normas de derechos humanos y laborales, prestando especial atención a las industrias conocidas por ser centros, puntos de entrada o canales para la trata.

[...]

3. Demanda que propicia la explotación y conduce a la trata

- 61. Desincentivar la demanda que propicia la explotación de la prostitución y conduce a la trata de personas.
- 62. Aplicar medidas educativas, sociales o culturales dirigidas a los posibles usuarios.
- 63. Prevenir y combatir la trata en todas las operaciones comerciales y las cadenas de contratación pública y de suministro de las empresas:
 - a) Investigando, enjuiciando y condenando a todos los autores involucrados en la trata de personas, incluidos aquellos del lado de la demanda;
 - b) Estableciendo en la legislación fundamentos para emprender acciones civiles, tanto en el país de operación como en el de constitución, para los trabajadores de cadenas mundiales de suministro que resulten perjudicados a raíz del incumplimiento de las leyes obligatorias de diligencia debida; c) Alentando a las empresas y los organismos públicos a que hagan lo posible por que un organismo regulador especializado en el que estén representados los trabajadores y sus representantes cuente con la facultad y los recursos necesarios para investigar y vigilar proactivamente el cumplimiento de las leyes obligatorias de diligencia debida y para sancionar a las entidades que no las cumplan;
 - [...]
 - d) Realizando o financiando campañas de concienciación para informar a consumidores y clientes sobre productos y servicios que pueden entrañar explotación laboral, incluidas las prácticas de contratación no éticas y el trabajo en condiciones de esclavitud, y sobre dónde denunciar las sospechas de actividades delictivas.

[...]

4. Situaciones de conflicto y emergencias humanitarias

65. Integrar en los planes de reducción del riesgo de conflictos y de desastres, preparación y respuesta los factores existentes e incipientes que ponen a las mujeres y las niñas en riesgo de ser víctimas de la trata, incluida la explotación sexual, velando por que se les proporcionen protección y asistencia amplias.

[...]

67. Prevenir la trata y la explotación sexual en todas las instalaciones donde se alojan mujeres y niñas desplazadas, entre otras cosas capacitando al personal de las instalaciones para detectar a las posibles víctimas, y garantizar la seguridad de las mujeres y las niñas creando alojamientos e instalaciones exclusivos para su sexo, haciendo que agentes de policía, incluidas mujeres policías, patrullen la zona, procurando que la iluminación sea adecuada, garantizando el acceso a instalaciones sanitarias y estableciendo centros de recursos para mujeres y niñas en sus proximidades.

[...]

69. Garantizar el acceso a procedimientos de denuncia y mecanismos de reparación en los casos de violaciones de los derechos humanos.

[...]

5. Uso de la tecnología digital en la trata

71. Pedir a las empresas de medios sociales y plataformas de mensajería que rindan cuentas por exponer a las mujeres y las niñas a la trata y la explotación sexual mediante el uso de sus servicios. Requerir que esas empresas definan los controles pertinentes para mitigar esos riesgos y establezcan la estructura y los procedimientos de gobernanza adecuados para poder ser ágiles en su respuesta y proporcionar información a las autoridades competentes en la medida necesaria. Requerir que esas empresas utilicen también su capacidad existente en materia de macrodatos, inteligencia artificial y análisis para detectar cualquier patrón que ayude a descubrir casos de trata y a identificar a las partes involucradas, también en el lado de la demanda.

72. Los Estados partes deben pedir a las empresas de tecnología digital existentes que aumenten su transparencia. Al mismo tiempo, los Estados partes deben tratar de iniciar y crear, por ejemplo, como parte de los sistemas bancarios centrales, plataformas para el uso de monedas electrónicas en las que sea pública la información sobre los usuarios, incluidos los beneficiarios finales, los clientes y los servicios o bienes relacionados con la transacción. Deben velar por la aplicación efectiva de las leyes de lucha contra el blanqueo de dinero a fin de desincentivar el uso de monedas electrónicas basadas en el anonimato de los usuarios.

73. Iniciar la detección proactiva de la producción de contenido en línea relativo a abusos sexuales durante la pandemia de COVID-19 y, después, cooperar con las empresas tecnológicas en la creación de herramientas automatizadas para detectar la captación en línea e identificar a los tratantes, y fortalecer las alianzas entre los sectores público y privado para afrontar el incremento de la incidencia de este delito a raíz de la pandemia.

74. Pedir que las plataformas interactivas digitales intercambien información a fin de facilitar la cooperación internacional en la lucha contra la trata y la explotación sexual, y ayudar en las actividades de aplicación de la ley. Mejorar la recopilación de datos, hacer lo posible por que los datos estén actualizados y facilitar un intercambio de información fiable.

[...]

<https://www.mpd.gov.ar/index.php/documentos-t/317-recomendaciones-generales-del-comite-para-la-eliminacion-de-la-discriminacion-contra-la-mujer-de-las-naciones-unidas/5410-recomendacion-general-n-38-2020>

Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de Todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y las Víctimas de la Trata de Personas - Resolución 04/19 aprobada por la Comisión el 7 de diciembre de 2019 (Extractos)

B. Defender los derechos de las víctimas

1. Detección de las víctimas

76. Afrontar los efectos colaterales adversos de las actividades de lucha contra la trata velando por que no se detenga arbitrariamente a mujeres y niñas inocentes, ni se las someta a malos tratos ni a acusaciones falsas, en particular las mujeres pertenecientes a grupos marginados y las que ejercen la prostitución, entre otras cosas mediante redadas llevadas a cabo por las fuerzas del orden con miras a desmantelar redes de trata.

77. Crear, y actualizar periódicamente, directrices nacionales para detectar, derivar a las entidades pertinentes y prestar servicios, en una fase temprana, a las víctimas o presuntas víctimas, las cuales se hayan contrastado con las normas internacionales e integren un enfoque basado en los derechos, centrado en las víctimas, adecuado a la edad y sensible a las cuestiones de género que tome en consideración los traumas y que todos los agentes estatales y no estatales pertinentes puedan aplicar de manera uniforme en las fronteras internacionales y en todo el territorio del Estado parte.

[...]

79. Impartir capacitación actualizada y consecuente a profesionales de todas las esferas pertinentes sobre las causas, las consecuencias y la incidencia de la trata de mujeres y niñas y las diversas formas de explotación de las mujeres y las niñas, y sobre el contenido y la aplicación efectiva de las directrices nacionales sobre detección de víctimas, la prestación de servicios y los sistemas de remisión a fin de facilitar el examen y la remisión seguros, confidenciales y no discriminatorios de las víctimas, entre ellas las no nacionales, una vez obtenido su consentimiento informado.

[...]

82. Evaluar los efectos del marco jurídico y normativo nacional, en particular con respecto a la aplicación de los marcos de inmigración, asilo, trabajo, salud, educación y protección social a las víctimas de la trata, para velar por que no afecten negativamente a la detección, la asistencia, la protección, la inclusión social y la reintegración de las víctimas y no aumenten la vulnerabilidad de las mujeres y las niñas a la trata, la trata reiterada, la detención, el retorno forzoso u otros agravios.

83. Afrontar los factores que disuaden a las víctimas de buscar asistencia, entre otras cosas estableciendo una separación entre las autoridades de inmigración, el sistema de justicia penal y todos los servicios de atención y apoyo, y velar por que las víctimas de la trata y las personas vulnerables a ella puedan acudir de manera segura a las autoridades, sin temor a sufrir consecuencias negativas, como el enjuiciamiento, el castigo, la detención o la deportación por delitos de inmigración, laborales o de otra índole relacionados con el hecho de ser víctimas de la trata.

2. Aplicación de otros marcos de protección

84. Mejorar la colaboración, la coordinación y el intercambio de conocimiento transfronterizos entre las autoridades de control de fronteras, aplicación de la ley, protección infantil y protección social y las organizaciones no gubernamentales, a fin de proporcionar a las mujeres y las niñas desplazadas y migrantes centros y servicios de acogida adecuados y suficientes integrando la sensibilidad a las cuestiones de género y la consideración de los traumas en los arreglos aplicables a quienes llegan a las fronteras terrestres, aéreas y marítimas, incluida la provisión de alojamiento seguro y un trato adecuado, teniendo en cuenta la necesidad de que el examen y la detección adecuados de las posibles víctimas de la trata sean llevados a cabo por personal calificado y velando por que se adopten las medidas necesarias para atender las necesidades de protección específicas de las víctimas de la trata, entre ellas el acceso a la protección consular.

[...]

87. Aplicar un marco de diligencia debida a la evaluación de riesgos realizada por equipos multidisciplinarios para detectar a las mujeres y las niñas víctimas de la trata y protegerlas frente a nuevas violaciones de sus derechos, entre otras cosas:

- a) Proporcionando acceso a los procedimientos de determinación de la condición de apátrida y otorgando estatuto jurídico y protección a las mujeres y las niñas apátridas, incluida la protección frente al retorno forzoso al país de origen;**
- b) Desarrollando una coordinación habitual entre los procedimientos de asilo y los sistemas de protección frente a la trata, de modo que, cuando se reconozcan ambos motivos, las mujeres y las niñas tengan acceso a la condición de refugiadas y a la protección en calidad de víctimas o posibles víctimas de la trata;**
- c) Realizando exámenes de las mujeres y las niñas desplazadas y migrantes sospechosas de infringir las leyes laborales, de inmigración o penales nacionales y de las que se encuentran privadas de libertad, en particular en centros de detención para migrantes indocumentados;**
- d) Estableciendo indicadores para detectar a las mujeres y las niñas víctimas de la trata, especialmente las explotadas sexualmente, en las zonas afectadas por conflictos armados a fin de garantizar que las víctimas de la trata no sean detenidas ni sometidas a procedimientos de expulsión inadvertidamente;**
- e) Proporcionando a los refugiados, incluidas las víctimas de la trata de personas en conflictos armados, la opción de documentar sus casos con miras a futuros procesos judiciales a fin de que los tratantes rindan cuentas.**

[...]

89. Los Estados partes están obligados a proteger a las víctimas de la trata, especialmente a las mujeres y las niñas, frente a la revictimización, entre otras cosas:

- a) Garantizando a las víctimas de la trata la protección frente al retorno forzoso a su lugar de origen en los casos en que:**
 - i) No es una solución apropiada y duradera para las víctimas, debido al temor de ser de nuevo objeto de trata o de sufrir estigmatización, amenazas, intimidación, violencia o represalias;**
 - ii) Pueden sufrir persecución o violaciones del derecho a la vida o la prohibición de la tortura;**
- b) Protegiendo a los niños nacidos de la trata frente a la revictimización y la estigmatización, entre otras cosas aclarando y afianzando la condición jurídica de los niños indocumentados, prestando un apoyo amplio y velando por que no se les separe de su madre.**

90. Las niñas que corren peligro de volver a ser víctimas de la trata no serán devueltas a su país de origen, salvo si lo aconseja su interés superior y a condición de que se adopten medidas adecuadas para protegerlas, entre ellas una evaluación de los riesgos y la seguridad para garantizar un retorno seguro, la disponibilidad de apoyo para la reintegración a largo plazo en el país de retorno, incluido el acceso a la atención de la salud, la educación o la formación profesional, y la protección frente a la discriminación y la trata reiterada.

[...]

3. Ausencia de criminalización y condicionalidad

92. Por motivos humanitarios y de derechos humanos, proporcionar acceso a asistencia letrada gratuita y conceder, cuando sea posible, un período de reflexión y recuperación, y un permiso de residencia hasta que se produzca la identificación oficial para que las mujeres víctimas de la trata y las personas a su cargo puedan participar en las medidas de recuperación y reintegración, que deben ser inclusivas y accesibles y no estar supeditadas a su participación en el proceso de justicia penal ni a que los tratantes sean condenados, entre otras un acceso de emergencia y a más largo plazo, que sea adecuado, individualizado y sensible a las

cuestiones de género, esté adaptado a las necesidades de los niños y tome en consideración los traumas, a alojamiento, prestaciones sociales, oportunidades de educación y empleo, atención médica de gran calidad, incluidos servicios de salud sexual y reproductiva y apoyo psicológico, la expedición de documentos oficiales de identidad de forma gratuita, medidas de reunificación familiar y procedimientos de asilo, cuando proceda. Conceder a las niñas víctimas permisos de residencia de duración indefinida, conforme a su interés superior, para facilitar el acceso a una solución duradera que sea sostenible y segura a largo plazo.

93. Proporcionar acceso inmediato a un número suficiente de albergues y unidades específicas para víctimas de la violencia sexual y la prostitución forzada dentro de los albergues y centros de crisis, que cuenten con financiación adecuada y estén bien equipados y sean seguros, accesibles y apropiados para las mujeres y las niñas víctimas de la trata, incluidas las mujeres acompañadas de niños, con personal especialmente capacitado que se centre en prestar asistencia adaptada a las víctimas con arreglo a procedimientos operativos estándar, asegurando su tratamiento digno de manera confidencial.

94. Velar por que se proporcionen servicios de asistencia y programas de inclusión social a todas las mujeres afectadas por la trata de manera informada y voluntaria y porque ni las víctimas ni sus hijos sean mantenidos ni detenidos forzosamente en albergues o programas de “rehabilitación” en contra de su voluntad o en régimen de detención preventiva obligatoria, entre otras cosas a efectos de prestar declaración como testigos. En el caso excepcional de que se impongan limitaciones a la libertad de circulación de las mujeres por motivos de seguridad, estas deben tener la duración más breve posible.

95. Apoyar programas comunitarios para la reintegración y la inclusión social de las mujeres y las niñas víctimas de la trata, incluido el acceso a alojamiento independiente, seguro y asequible, la creación de una cuota de trabajo para las víctimas en los organismos estatales y la inclusión de las víctimas en la lista de grupos prioritarios para el acceso a programas sociales, así como el acceso a la amortización de las deudas tributarias.

96. Velar por que el principio del interés superior del niño sea una consideración primordial en la adopción de decisiones sobre todas las niñas que son víctimas de la trata, incluidas las no nacionales, porque se respete su derecho a ser oídas, porque se les garantice el acceso a servicios de protección y apoyo que sean adecuados a su desarrollo y edad, integrados e interdisciplinarios y que incluyan coordinación asistencial individualizada, a la localización de familiares y a la reunificación de los niños no acompañados y separados, y porque no se criminalice ni detenga nunca a los niños. Llevar a cabo determinaciones de la edad solo como medida de último recurso y de manera multidisciplinar, científica y culturalmente apropiada, adaptada a las necesidades de los niños, sensible a las cuestiones de género y, en el caso de todas las niñas no acompañadas o separadas, supervisadas por un tutor calificado.

97. Contrarrestar las actitudes estereotipadas y la discriminación contra las mujeres y las niñas víctimas de la trata y la explotación sexual, en particular las migrantes, impartiendo capacitación, que tome en consideración los traumas, sea sensible a las cuestiones de género y esté adaptada a las necesidades de los niños, a las personas encargadas de prestar servicios de asistencia y protección, entre ellas las autoridades competentes a nivel local y estatal, los organismos de protección infantil, las autoridades de embajadas y consulados, los empleadores y las agencias de contratación públicas y privadas, y los agentes de policía, los funcionarios de fronteras, el personal de inmigración, los inspectores de trabajo, los trabajadores sociales y los profesionales sanitarios.

98. Velar por que ninguna de las mujeres y las niñas que son víctimas de la trata, sin excepción, sea objeto de arresto, acusación, detención, enjuiciamiento o sanción ni sea castigada de otro modo por la entrada o la estancia irregular en países de tránsito y destino debido a la falta de documentación o por su participación en actividades ilícitas en la medida en que esta sea consecuencia directa de su condición de víctima de la trata. El principio de no penalización:

- a) Debe consagrarse en la legislación y aplicarse mediante una capacitación adecuada para garantizar que los equipos de respuesta puedan detectar a las víctimas de la trata a fin de prestarles socorro;
- b) No debe obligar a las víctimas a aportar pruebas ni a testificar a cambio de inmunidad de enjuiciamiento, reparación o servicios;

c) Debe facilitar a las víctimas de la trata la interposición de un recurso para eliminar sus antecedentes penales en los casos en que hayan sido condenadas por delitos cometidos como consecuencia directa de su condición de víctimas de la trata.

4. Derecho a la información sobre derechos y asistencia judicial

99. Proporcionar a todas las mujeres y las niñas información accesible, en un formato que comprendan, sobre sus derechos en virtud de la Convención y su Protocolo Facultativo, las disposiciones jurídicas que las protegen de la trata y la explotación y los recursos jurídicos correspondientes de que disponen para presentar denuncias de violaciones de esos derechos, la forma de acceder a ellos, sus derechos a asistencia y protección continuadas, entre otras cosas mediante teléfonos de asistencia ininterrumpida y asistencia letrada gratuita, asesoramiento y representación en procesos judiciales y quasi judiciales en todos los campos del derecho.

5. Derecho a recurso jurídico

100. Velar por que se facilite el acceso a mecanismos de denuncia y de justicia inclusivos que tengan en cuenta la edad y las cuestiones de género, entre otras cosas mediante la provisión de ajustes procedimentales y en función de la edad, para todas las mujeres y las niñas víctimas de la trata, incluidas las no ciudadanas, proporcionando vías eficaces para buscar protección y reparación por las violaciones de sus derechos mediante la creación de las condiciones adecuadas para presentar denuncias sin temor a represalias, arresto, detención ni deportación.

101. Velar por que las mujeres y las niñas víctimas de la trata tengan derecho ejecutorio a recursos jurídicos asequibles, accesibles y oportunos por conducto de los tribunales penales, civiles y laborales y de procedimientos administrativos, incluido el derecho a indemnización, pago de atrasos y otras reparaciones adaptadas a las necesidades, y hacer lo posible por que esos recursos jurídicos no estén supeditados al decomiso de los activos de los tratantes y se garanticen a las víctimas en las condiciones previstas en el derecho interno que se les aplique como tales. La indemnización como víctima de un delito no debe repercutir de manera alguna en la asistencia social recibida por las víctimas o prestada en el marco de otro programa estatal.

C. Procedimientos judiciales que tienen en cuenta las cuestiones de género

102. Garantizar a todas las mujeres y las niñas víctimas de la trata una vista imparcial y el debido proceso en los procedimientos administrativos y judiciales, incluidos los procedimientos de detención y expulsión, asegurándose de que sean oídas, informadas y consultadas durante toda la vista y de que tengan acceso a ajustes, apoyo y protección adecuados, que tomen en consideración los traumas, la edad y las cuestiones de género, y estén adaptados a su cultura, de manera que puedan testificar contra sus tratantes.

103. Salvaguardar el derecho a la intimidad de las niñas víctimas de la trata, velando por que estén constantemente informadas y puedan ejercer su derecho a ser oídas. Velar por su derecho a una protección especial en las actuaciones judiciales mediante la prestación de asistencia jurídica especializada y adaptada a las necesidades de los niños a fin de simplificar los procedimientos de testificación y prevenir traumas adicionales, entre otras cosas asignando defensores de las víctimas, trabajadores sociales o tutores legales.

104. Financiar y apoyar la aplicación efectiva de sistemas de protección para las mujeres y las niñas víctimas de la trata, sus familiares, testigos e informantes, a fin de protegerlos de las amenazas y represalias de las redes de trata, tanto durante las actuaciones judiciales como después de ellas, entre otras cosas mediante programas de protección de testigos, procedimientos judiciales basados en las necesidades y permisos de residencia temporal para los no ciudadanos y las personas a su cargo, independientemente de su cooperación en el enjuiciamiento.

105. Investigar con prontitud, enjuiciar y castigar debidamente a quienes participan directamente en la trata y a quienes se muestran negligentes al afrontar o prevenir la trata, incluida la presunta corrupción de funcionarios públicos y miembros del sector privado, velando por que las sanciones impuestas sean proporcionales a la gravedad del delito y al grado de responsabilidad del delincuente.

106. Velar por el enjuiciamiento efectivo y el castigo adecuado de los tratantes de mujeres y niñas mediante

el diseño, la aplicación y la evaluación periódica de programas multisectoriales de desarrollo de capacidad para todos los funcionarios judiciales y el personal de apoyo sobre una aplicación de la legislación contra la trata de personas y un tratamiento de las víctimas que tomen en consideración los traumas, la edad, el género y la cultura, y se basen en los derechos humanos.

107. Se alienta a los Estados partes a que sistematicen su cooperación judicial y en materia de justicia penal, entre otras cosas armonizando los procedimientos jurídicos de asistencia judicial recíproca, extradición y decomiso y devolución del producto del delito, con los países de origen, tránsito y destino para la trata de mujeres y niñas.

108. Crear equipos de investigación interinstitucionales y dotarlos de los recursos adecuados para seguir los flujos financieros generados por la trata de mujeres y niñas, y redistribuir a las víctimas todo producto decomisado de esa conducta delictiva, como indemnización por las violaciones de los derechos humanos que han sufrido.

D. Recopilación de datos y marcos legislativo, normativo e institucional

109. Establecer alianzas entre los profesionales de la lucha contra la trata, la migración y el desarrollo, las organizaciones internacionales y las partes interesadas de la sociedad civil centradas en las mujeres y las niñas, incluidas las organizaciones comunitarias de grupos afectados por la trata o las medidas contra la trata, a fin de recopilar, intercambiar, analizar y publicar datos de manera sistemática, con el objetivo de comprender las tendencias en la trata de mujeres y niñas, y aplicar estrategias específicas y con base empírica para prevenirla, potenciar una asistencia a las víctimas que sea pronta, se base en los derechos humanos y las necesidades y tenga en cuenta las cuestiones de género, y garantizar su protección y la concesión de reparaciones.

110. Desglosar los datos recopilados sobre las víctimas y los autores de la trata en función de todos los parámetros que se consideren pertinentes, entre ellos el sexo, la edad, la discapacidad, la etnia, la nacionalidad, el estatus de inmigración, la ubicación, la situación socioeconómica y el tipo de explotación, de conformidad con el indicador 16.2.2 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, cuando así lo permita la legislación nacional.

111. Todas las medidas de recopilación, almacenamiento, intercambio o difusión de datos deben llevarse a cabo de manera legal y ética, con arreglo a las normas internacionales sobre privacidad y confidencialidad.

112. Aprobar y aplicar una legislación de lucha contra la trata amplia, centrada en las víctimas, que tenga en cuenta las necesidades de los niños y las cuestiones de género, y que proporcione un enfoque armonizado para criminalizar la trata en todos los niveles jurisdiccionales, velando porque:

a) Cumpla plenamente las normas internacionales de derechos humanos, incluida la Convención, la presente recomendación general, el Protocolo contra la Trata de Personas y los instrumentos regionales aplicables;

b) Codifique que el consentimiento de la víctima no constituye una defensa válida de la trata;

c) En aquellos casos en que aún no esté penalizada en otras leyes nacionales, tenga por objeto combatir la trata con fines de, entre otras cosas, matrimonio infantil, forzado y servil, servidumbre doméstica, servidumbre por deudas, servidumbre de la gleba, mendicidad, trabajo forzoso u obligatorio, trata de esclavos, esclavitud, explotación sexual y explotación sexual comercial, prácticas abusivas de gestación subrogada y venta de niños, tráfico de órganos, tejidos y células, incluido el tráfico de óvulos humanos, y delincuencia forzada;

d) Aborde los métodos contemporáneos de la trata, como los que utilizan tecnologías de la información y las comunicaciones, incluidos los medios sociales;

e) Promueva la investigación de activos como instrumento fundamental para luchar contra la trata;

f) Se formule, aplique, controle y evalúe a fin de determinar sus repercusiones, con la participación

activa de las mujeres y las niñas afectadas por la trata de personas.

113. Adoptar un amplio plan nacional de acción contra la trata orientado a los resultados, con base empírica, que tenga en cuenta el género, se base en los derechos y se centre en las víctimas, velando porque:

- a) Cumpla los Principios y Directrices Recomendados sobre los Derechos Humanos y la Trata de Personas de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, relativos a los migrantes en situaciones vulnerables y los derechos humanos en las fronteras internacionales;
- b) Esté armonizado con los planes nacionales de acción sobre la igualdad de género, el combate de la violencia contra las mujeres, las mujeres y la paz y la seguridad, la gestión de la migración y el asilo, y el desarrollo sostenible;
- c) Cuente con una financiación adecuada y sea evaluado periódicamente.

114. Establecer un mecanismo nacional de remisión con el objetivo de coordinar la armonización de todas las políticas nacionales pertinentes para garantizar un enfoque eficaz y basado en los derechos humanos de la lucha contra la trata de mujeres y niñas, velando por que lo ponga en funcionamiento una secretaría especializada y plenamente financiada que se encargue de la armonización de estructuras claras de gestión y coordinación de la información entre las autoridades locales y nacionales competentes, incluidos los funcionarios de migración, asilo y trabajo, las instituciones nacionales de derechos humanos, el sector privado y las organizaciones de la sociedad civil dedicadas a combatir la trata de mujeres y niñas, y de preparar una respuesta común, incluidos procedimientos operativos estándar amplios en los que se describan las obligaciones legales, los procedimientos de remisión, las funciones y las responsabilidades pertinentes.

115. Establecer una relatoría nacional independiente sobre la lucha contra la trata de personas para hacer un seguimiento de los progresos de las estrategias transformadoras de lucha contra la trata, y presentar informes sobre ellos, promoviendo la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres.

[...]

<https://www.mpd.gov.ar/index.php/documentos-t/387-informes-de-la-comision-interamericana-de-derechos-humanos/5767-resolucion-04-19-principios-interamericanos-sobre-los-derechos-humanos-de-todas-las-personas-migrantes-refugiadas-apatriadas-y-las-victimas-de-la-trata-de-personas>

3. INFORMES DE LAS RELATORAS ESPECIALES SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS VICTIMAS DE TRATA DE PERSONAS, ESPECIALMENTE MUJERES Y NIÑOS/AS:

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, 2006. (Extractos)

Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género

Este informe se presenta de conformidad con la decisión 2004/110 de la Comisión de Derechos Humanos y se refiere al período comprendido entre enero y diciembre de 2005.

[...]

II. Demanda de la explotación sexual con fines comerciales y de la trata

23. En el presente año, la Relatora Especial y el Relator Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía decidieron recabar información para llevar a cabo un estudio temático sobre la relación entre la trata y la demanda de la explotación sexual con fines comerciales.

[...]

42. La mayor parte de la prostitución, tal y como se practica actualmente en el mundo, suele reunir los requisitos para que pueda ser considerada trata. Es raro dar con un caso en que los motivos que llevan a una persona a la prostitución, y las experiencias de esa persona dentro de la prostitución, no incluyan como mínimo un abuso de poder y/o un abuso de vulnerabilidad. En este contexto, poder y vulnerabilidad deben entenderse también desde la óptica de las disparidades basadas en el sexo, la raza, la etnia y la pobreza. Dicho de manera sencilla, el camino que lleva a la prostitución y a ese estilo de vida una vez que se ha caído en ella, raramente se caracterizan por el pleno ejercicio de derechos de las víctimas o la obtención de oportunidades adecuadas.

43. Por consiguiente, sobre los Estados Partes que han legalizado la industria de la prostitución recae la pesada responsabilidad de velar por que las condiciones asociadas a la práctica de la prostitución dentro de sus fronteras no tengan que ver con los medios ilícitos descritos en el apartado a) de la definición del Protocolo, con objeto de que sus regímenes legales de prostitución no sean simples instrumentos de perpetuación de una trata extendida y sistemática. Tal y como atestiguan las condiciones imperantes en el mundo, los Estados Partes que mantienen una prostitución legalizada están lejos de cumplir esta obligación.

Cuando el tránsito transfronterizo no se toma en cuenta

44. La definición de trata que figura en el Protocolo no exige pruebas de que la víctima haya atravesado o no una frontera. La trata es trata incluso cuando sucede en la aldea, pueblo o ciudad natal de la víctima.

45. A pesar de que el hecho de cruzar una frontera no se toma en cuenta, la violación de los derechos humanos fundamentales en la trata local e internacional suscita una legítima preocupación mundial, y esto se ha traducido en un mayor reconocimiento de que la trata dentro de un mismo país constituye una violación de los derechos humanos tan grave como la trata internacional.

[...]

47. La definición de trata que figura en el Protocolo rechaza de manera implícita los términos “trabajo sexual”, “trabajador del sexo” y “clientes”. Por consiguiente, la Relatora Especial empleará los términos “prostitución” y “usuarios de la prostitución”.

48. El Protocolo define la trata desde una perspectiva extremadamente amplia que engloba probablemente todas las manifestaciones actuales de la prostitución. Los términos “trabajo sexual”, “trabajador del sexo” y “cliente” sugieren de manera equivocada que la prostitución en su práctica actual no entra por lo general en la categoría de trata.⁹¹ La Relatora Especial cree que esto es síntoma de una visión profundamente equivocada de la práctica actual de la prostitución en todo el mundo. Gracias a su experiencia e investigaciones como titular de su mandato, la Relatora Especial considera evidente que la mayor parte de la prostitución implica uno o varios de los medios ilícitos señalados en el apartado a) del artículo 3 del Protocolo, y que por lo tanto constituye trata.⁹²

49. Además, quedan por señalar dos importantes cuestiones textuales: por un lado, el término “trabajo sexual” fue rechazado en la redacción del Protocolo y sustituido por “prostitución”; por otro lado, la clara distinción que hace el Protocolo entre “explotación de la prostitución” y “trabajos forzados” quedaría difuminada si se utilizasen los términos “trabajo sexual”, “trabajadores del sexo” y “clientes”.

B. ¿Qué se entiende por demanda?

50. El párrafo 5 del artículo 9 del Protocolo reza así:

Los Estados Partes 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.

51. Hay tres cuestiones sobre las que conviene insistir especialmente:

- a) Por demanda debe entenderse la relativa a la explotación, con independencia de que esa explotación además constituya trata;
- b) Por demanda debe entenderse la que propicia la explotación, no necesariamente la demanda directa de esa explotación;

91 La misma lógica se extiende a la elección de los términos “proxeneta” y “administrador”. El uso de dichos términos insinúa cierta legitimidad y respeto de la dignidad humana en la prostitución, lo cual es incompatible con las experiencias reales de las prostitutas, los usuarios y los proxenetas. [En el original, nota N° 6] [La traducción nos pertenece]

92 Estas observaciones se basan en las vivencias de la Relatora Especial como asesora jurídica de mujeres prostituidas en Bangladesh, así como en su experiencia como Relatora Especial sobre la Trata de Personas. Véanse asimismo Marina Barnard, “Violence and Vulnerability: Conditions of Work for Streetworking Prostitutes” (Violencia y vulnerabilidad: condiciones de trabajo para las prostitutas de la calle) 15 (5) Revista Sociology of Health and Illness 683 (1993); Jody Raphael y Claudine O’Leary, “Sisters Speak Out: The Lives and Needs of Prostituted Women in Chicago” (Las mujeres hablan: experiencias de vida y necesidades de las mujeres prostituidas en Chicago) (Chicago: Center for Impact Research, 2002); M.H. Silbert y A.M. Pines, “Victimization of Street Prostitutes” (Victimización de prostitutas de la calle) 7 Revista Victimology 122 (1987), Melissa Farley y otros, “Prostitution in Five Countries: Violence and Post-Traumatic Stress Disorder” (Prostitución en cinco países: violencia y trastorno de estrés postraumático) 8 (4) Revista Feminism and Psychology 405 (1998); Melissa Farley y Howard Barkan, “Prostitution, Violence Against Women, and Posttraumatic Stress Disorder” 27 (Prostitución, violencia contra las mujeres y trastorno de estrés postraumático) (3) Revista Women and Health 37 (1998) Evelyn Giobbe, “WHISPER Oral History Project” (Mineápolis: 1987). [En el original, nota N° 7] [La traducción nos pertenece]

c) No es necesario que la demanda por sí sola conduzca a la trata; basta con que sea la explotación propiciada por la demanda la que conduzca a ella.

52. [...] no es correcto entender por demanda de la trata la demanda de la prostitución, trabajo o servicios de una víctima de la trata.⁹³ La demanda debe entenderse en su sentido amplio, como todo acto que fomenta cualquier forma de explotación que, a su vez, conduce a la trata.

53. Propiciar es “apoyar [...] estimular o ayudar al crecimiento [o] a fomentar el crecimiento de algo”.⁹⁴ Por ejemplo, podría considerarse que el consumo de pornografía creada por medios digitales propicia la explotación sexual, pese a que en las imágenes no aparezca ninguna persona real.⁹⁵

54. Estas observaciones no pretenden minimizar el papel de los actores que, según la percepción habitual, constituyen la demanda de la trata (es decir, los usuarios de la prostitución, quienes mantienen a personas en condiciones de esclavitud, etc.), sino que se limitan a aclarar que no es necesario que una persona esté directamente involucrada en el mercado de la explotación para considerar que forma parte de la demanda de la trata.

Limitaciones del análisis económico

55. La trata es ante todo una cuestión de derechos humanos, y no de economía de mercado. Analizar la trata únicamente en términos económicos enmascara inevitablemente su vertiente de derechos humanos. Las herramientas del análisis económico fueron concebidas para explicar y evaluar los mercados en función de su eficiencia, y no están necesariamente concebidas para contribuir al objetivo de proteger la dignidad humana.⁹⁶

56. Por lo tanto, en el presente informe se utilizan con cuidado los conceptos de oferta y demanda referidos a la trata. Al emplear estos conceptos, la Relatora Especial es consciente de las limitaciones del análisis económico e intentará atribuir al término demanda un significado coherente con la perspectiva de derechos humanos desde la que se aborda la trata.

Aspectos generales de la demanda y la trata

57. Los usuarios de la prostitución, los propietarios de esclavos o los consumidores de productos fabricados por víctimas de la trata, entre otros, son responsables de generar la demanda que propicia la trata de personas. Muchos de estos personajes también encajan en la definición de “traficante” pero el solapamiento entre ambas categorías no es absoluto ya que, si bien todo traficante forma parte de la demanda (ya que fomenta la explotación que da origen a la trata), a la inversa no ocurre necesariamente lo mismo.

58. Por ejemplo, se considera que los consumidores que adquieren productos fabricados por trabajadores que han sido víctimas de la trata forman propiamente parte de los que demandan los productos de ese mercado, pero no son traficantes ya que no han realizado ninguna de las cinco acciones especificadas en la definición de la trata que da el Protocolo (es decir, no han captado, transportado, trasladado, acogido o recibido a ninguna persona sino que simplemente han aceptado mercancías, si bien es cierto que esos productos fueron fabricados por víctimas de la trata).

59. En muchos mercados en los que se practica la trata, no es necesario que los Estados Partes erradiquen la demanda simplemente porque tan sólo se satisface ocasionalmente con productos fabricados por víctimas de la trata. Por ejemplo, el mercado de consumo de calzado deportivo podría

93 Bridget Anderson y Julia O'Connell Davidson, “Is Trafficking in Human Beings Demand Driven?” (¿La trata de personas surge en función de la demanda? (IOM 2003), pág. 9. [En el original, nota N° 8] [La traducción nos pertenece]

94 Oxford English Dictionary Online 2da ed. (visitado por última vez el 20 de diciembre de 2005). [En el original, nota N° 9] [La traducción nos pertenece]

95 Catharine A. MacKinnon, “Pornography as Trafficking” (La pornografía como una forma de trata de personas) 26 Mich. J. Int'l. L. 993 (2005). [En el original, nota N° 10] [La traducción nos pertenece]

96 Lo mismo aplica con respecto a los conceptos prestados de la teoría de la migración tales como los factores de “expulsión” y “atracción” (“push” y “pull”). [En el original, nota N° 11] [La traducción nos pertenece]

abastecerse de forma puntual con zapatillas fabricadas por personas que han sido víctimas de una o varias de las formas de trata enumeradas en el párrafo a) de la definición del Protocolo. Existen medidas razonables que pueden adoptar los Estados Partes para desalentar a los consumidores de este tipo de mercados sin erradicar totalmente la demanda de calzado deportivo. Así, los Estados Partes podrían investigar las denuncias relacionadas con productos fabricados por víctimas de la trata y ayudar a los consumidores a reconocer este tipo de mercancías evitando de este modo que las compren.⁹⁷ En muchos sectores del mercado, hay buenos motivos para creer que ese tipo de medidas harían que disminuyera la demanda en los mercados ilegales.

60. No obstante, no son muchas las razones que inducen a pensar que ocurriría lo mismo en el mercado del sexo y, por tanto, a tenor de lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 9, los Estados Partes están obligados a desalentar de forma general la prostitución. Los usuarios de la prostitución son incapaces de diferenciar entre las personas prostituidas que han sido víctimas de las actividades ilícitas descritas en el párrafo a) del artículo 3 del Protocolo y las que no lo han sido, o carecen de la motivación necesaria para distinguirlas. Los estudios empíricos⁹⁸ y las respuestas al cuestionario conjunto corroboran esta conclusión. Como se señaló en una respuesta no gubernamental, “el desconocimiento que tiene el cliente de las circunstancias reales que soportan las víctimas, su falta de concienciación al respecto o incluso su indiferencia” son factores estimulantes para el mercado del sexo que se nutre de víctimas de la trata.

La influencia que ejerce el sexo: la demanda y la trata con fines sexuales

[...]

63. [E]xisten varios motivos que justifican que se limite a este tipo de trata y, en particular, a la función de los usuarios de servicios sexuales en la creación de demanda:

-Si bien mediante la trata se violan de múltiples formas los derechos humanos de las mujeres y los niños, la trata con fines sexuales constituye una modalidad en la que se vulneran los derechos de estas personas precisamente porque son mujeres y niños;

-A diferencia de los compradores de productos de consumo fabricados por trabajadores que han sido víctimas de la trata, el usuario de la prostitución crea la demanda y (al acoger a la persona traficada) forma a la vez parte de la cadena de la trata;

-Al participar en una actividad de sexo comercial, el usuario está infligiendo a la víctima de la trata un daño adicional y sustancial equivalente a la violación que trasciende los métodos nocivos empleados por otras personas para lograr la entrada de dicha víctima en la prostitución o su continuidad en ella;

-Existen buenas razones para creer que muchos usuarios son conscientes de que las mujeres y los niños prostituidos cuyos servicios utilizan son sometidos a los métodos ilícitos descritos en el Protocolo y que, pese a ello, hay normas culturales muy extendidas que fomentan el empleo de personas prostituidas;

-Pocos motivos inducen a pensar que exista en todo el mundo una proporción significativa de

97 Naturalmente, los Estados Parte deberían procurar la penalización de los particulares y las empresas que explotan o se aprovechan de las víctimas de trata laboral. Lamentablemente, es habitual que los gobiernos no se involucren en el tipo de actividades de investigación o educativas que desalienta esta clase de demanda en muchos mercados de consumo. En lugar de ello, los Estados frecuentemente, de forma intencional, hacen caso omiso de la trata laboral en la producción de muchos bienes de consumo que se venden en sus mercados nacionales. [La traducción nos pertenece]

98 Anderson y O'Connell Davidson, nota 8 supra, pág. 23, tabla número 5, en la que se informa que, en un estudio llevado a cabo en varios países, entre un 77 % y 100 % de los usuarios que consumían prostitución sabían que las mujeres prostituidas eran víctimas de trata y, aun así, continuaban consumiendo este servicio. Los usuarios de la prostitución, habitualmente, no hacen estas distinciones, ya que se encuentran motivados a construirse una “ficción de mutualidad en sus encuentros con las prostitutas”. Julia O'Connell Davidson, “Eroticising Prostitute Use” (La erotización del consumo de prostitución) en Roger Matthews y Maggie O'Neill (eds.), *Prostitution* (Ashgate, Dartmouth, 2003), págs. 209–210. [En el original, nota N° 12] [La traducción nos pertenece]

las actividades de la prostitución en las que no se empleen uno o varios de los métodos ilegales enumerados en el Protocolo;

-El uso de la fuerza, las amenazas, la coacción, el fraude, el engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad tienen una presencia tan fuerte en tantos aspectos de la actividad sexual no comercial, que es muy poco probable que un número elevado de usuarios de la prostitución se abstenga de utilizar esos servicios porque la persona que se prostituye haya sido víctima de dichos métodos ilegales;

-Es probable que incluso los usuarios mejor intencionados sean incapaces de discernir cuál es la diferencia entre las mujeres que han sufrido los métodos ilícitos descritos en el Protocolo y las que no (si las hubiere).⁹⁹

El género en la demanda de sexo comercial

64. El consumo de servicios sexuales es un acto especialmente marcado por el género: es algo que hacen los hombres como hombres. Se trata de una actividad en la que el participante desempeña un papel social que conlleva ciertos modos típicamente masculinos de comportarse, pensar, saber y detentarse poder social.

65. Por definición, la prostitución aúna en una sola interacción dos formas de poder social (el sexo y el dinero): en ambas esferas (la sexualidad y la economía) el hombre ostenta sobre la mujer un gran poder de forma sistemática.¹⁰⁰ En la prostitución, estas diferencias de poder se funden en un acto que asigna y reafirma a la vez la función social dominante del hombre subordinando socialmente a la mujer.

El racismo y la demanda de sexo comercial

66. La demanda de sexo comercial suele además basarse en diferencias de poder social relacionadas con la raza, la nacionalidad, la casta y el color de la piel.

67. Algunos usuarios de la prostitución buscan expresamente mujeres y niños de distintas nacionalidades, razas o grupos étnicos con el fin de explotar estas diferencias de poder, y contribuyen así a una “forma de racismo enormemente sexualizada” mediante la cual siguen el razonamiento de que la explotación sexual no es perjudicial para las mujeres y los niños de distintas razas, nacionalidades o grupos étnicos.¹⁰¹

68. Además de crear las condiciones que facilitan la trata per se, el racismo y los prejuicios contra las minorías étnicas generan condiciones que hacen que las mujeres y los niños prostituidos corran un mayor riesgo de que los traficantes y los consumidores de los servicios sexuales les causen daños adicionales.

99 Téngase en cuenta que los medios no necesariamente serán utilizados por quien consume prostitución, sino que podrían haber sido usados por un tercero mucho antes del uso de personas prostituidas en cuestión. Tal como se observara *supra*, no sobran motivos para creer que los usuarios de prostitución podrían diferenciar prostitutas que han sido sujetas a esos medios de aquellas que no. Notas 13 y 16 *supra*. Anderson y O'Connell Davidson, nota 8 *supra*, pág. 26, en la que los autores asumen que las buenas intenciones de los usuarios de prostitución hacen “mucho menos probable” que ellos consuman sexo con víctimas de trata. Dicha suposición carece de sustento. En términos prácticos, resulta extremadamente difícil, si no imposible, que los usuarios de prostitución eviten el consumo de víctimas de trata, incluso si intentaren hacerlo de buena fe. La implicancia lógica que ello conlleva es que los usuarios de prostitución que desean asegurarse de que no consumirán los servicios sexuales de una víctima de trata deberían desistir totalmente del consumo de prostitución -ya que, si sus intenciones son efectivamente tan buenas, entonces optarían por perderse de la experiencia de consumir prostitución en vez de arriesgarse a infligir tan terrible daño en la víctima de trata. [En el original, nota N° 14] [La traducción nos pertenece]

100 Ello no implica que todos los hombres tienen poderío sobre cada mujer en cualquier situación social o económica, o que las personas de cierto sexo nunca actúan conforme al rol de género típicamente asignado al otro; sino que simplemente consiste en reconocer que el género, en su calidad de jerarquía social, moldea las interacciones sociales en muchos aspectos -y quizás esto no se observa tan claramente en otro espacio que no sea el de la prostitución. [En el original, nota N° 15]

101 Respuesta de ECPAT al cuestionario, pág. 7, que cita a Julia O'Connell Davidson y Julia Sanchez Taylor, “*Child Prostitution and Sex Tourism in the Dominican Republic*” (Prostitución infantil y turismo sexual en República Dominicana) (ECPAT International, Bangkok, Tailandia 1996) págs. 16/7. [En el original, nota N° 16] [La traducción nos pertenece]

69. En un mundo que sigue llevando la impronta de la supremacía de los blancos y del dominio masculino, las mujeres y las niñas que sufren la opresión debido a su raza, nacionalidad, casta o color de piel son especialmente vulnerables a la explotación sexual. Los usuarios de la prostitución suelen aprovecharse de esta vulnerabilidad y, al hacerlo, abusan de su propia posición de relativo poder social sobre las víctimas de la trata.

[...]

74. Como cuestión normativa, es evidente que la responsabilidad de la existencia del mercado de la trata con fines sexuales recae sobre los usuarios, los traficantes, y las condiciones económicas, sociales, jurídicas, políticas, institucionales y culturales que propician la opresión de mujeres y niños en todo el mundo. Atribuir a las propias víctimas la responsabilidad de ser quienes impulsan el mercado sería una injusticia muy grave; tal afirmación equivale a culpar a las víctimas y constituye una nueva violación de sus derechos humanos.

[...]

78. [...] la Relatora Especial desea destacar la importancia de que la demanda sea considerada un problema tanto mundial como local: mundial porque estimula la trata con fines sexuales a nivel internacional y vulnera derechos humanos fundamentales (lo que da origen a problemas mundiales), pero también local porque ocurre en todas partes, en nuestros propios municipios, pueblos y ciudades, y se dedican a ella fundamentalmente hombres que integran el tejido social de nuestras propias comunidades locales.

III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

79. La demanda generada por los usuarios no es el único factor que estimula el mercado de la trata con fines sexuales, pero sí el que ha sido objeto de menos atención y reflexiones creativas en las iniciativas contra la trata. Por lo general, la política para combatir este fenómeno se ha enfocado hacia la detección, la prevención y el castigo de la conducta de los traficantes, o hacia la erradicación del abastecimiento de víctimas mediante campañas educativas o medidas análogas.¹⁰²

80. Aunque esos proyectos son importantes y necesarios, deben complementarse con otros orientados a desalentar la demanda.

A. La perspectiva de derechos humanos en la trata

81. [...] En algunos ordenamientos jurídicos, se ha concedido a los varones el derecho legal a valerse de personas prostituidas pero, como se señaló anteriormente, ese derecho puede estar directamente en conflicto con los derechos humanos de las personas que se prostituyen, que en su mayoría han sido objeto de los métodos ilegales descritos en el párrafo a) del Protocolo y, por tanto, son víctimas de la trata. Cuando los derechos humanos de dichas víctimas entran en conflicto con las prerrogativas legales de los usuarios de la prostitución, deben prevalecer los derechos de las primeras: eso es una verdadera perspectiva de derechos humanos en la trata con fines sexuales.

[...]

88. Con arreglo al párrafo 5 del artículo 9, los Estados Partes han contraído la obligación de desalentar la demanda de la trata. La Relatora Especial considera que este deber puede cumplirse efectivamente mediante la penalización del uso de personas prostituidas y la aplicación de buena fe de estas disposiciones.

102 Cabe destacar que algunas políticas en contra de la trata se han diseñado de forma tal que se castiga a la víctima, en lugar de apuntar al combate de los traficantes y la demanda. Dichas medidas son incompatibles con un enfoque de derechos humanos en la lucha contra la trata y, además, constituyen un incumplimiento de las obligaciones de los Estados Parte respecto de la lucha contra la trata emanadas del Protocolo. [En el original, nota N° 20] [La traducción nos pertenece]

89. Aunque la penalización de una actividad no garantice que ésta dejará de realizarse, no cabe duda de que sirve de instrumento disuasivo claro y eficaz. Por disuadir se entiende “privar del valor, la confianza o la energía moral”.¹⁰³ Así pues, la obligación de desalentar la demanda alude directamente al deber del Estado de llevar a cabo un proyecto normativo expreso para condenar la demanda que propicia la trata. Dado que la condena abierta de una conducta nociva constituye una de las funciones centrales del sistema de justicia penal, es lógico que se aliente a los Estados Partes a penalizar el uso de personas prostituidas con el fin de cumplir las obligaciones que han contraído con arreglo al párrafo 5 del artículo 9.

90. La Relatora Especial subraya que las sanciones penales aplicables a la industria del sexo comercial no deberían servir para penalizar a las mujeres y los niños víctimas de la trata. Las leyes y políticas internas que lo hacen contribuyen a exacerbar su vulnerabilidad y a que sean más susceptibles de convertirse en víctimas de la trata con fines sexuales. [...]

91. La Relatora Especial condena las leyes y políticas que penalizan a las prostitutas, especialmente cuando no se imponen penas análogas a los que utilizan sus servicios. Las medidas adoptadas para acabar con la demanda deberían servir para que las víctimas de la trata no sean penalizadas ni sometidas a medidas de castigo, como la deportación, que las haría aún más vulnerables a otras violaciones de los derechos humanos y las expondría a ser nuevamente víctimas de esa práctica.

92. Se ha afirmado que la penalización, incluso aunque vaya dirigida únicamente contra los usuarios, puede tener el efecto no deseado de ocultar la prostitución exacerbando así la vulnerabilidad de las víctimas de la trata frente a los abusos de los derechos humanos. Sin embargo, es igualmente cierto que la legalización de la prostitución supone presentar los abusos de los derechos humanos como si fueran simplemente un trabajo legítimo, “ocultando” por tanto esas violaciones tan evidentes. Esta dinámica fue señalada por una ONG en su respuesta: “Si la prostitución es legal, las autoridades no vigilan la industria del sexo y así cada vez hay más víctimas que son atraídas y obligadas contra su voluntad a prestar servicios sexuales”.

[...]

D. Razones contra la legalización del uso de los servicios de personas prostituidas

95. La alternativa a la penalización del empleo de los servicios de personas prostituidas es permitir que esta actividad sea legal o lo siga siendo. Ese enfoque fomenta la demanda que propicia la trata y, por tanto, hay que desterrarlo; esta idea queda clara en un cuestionario presentado por la Coalición contra la Trata de Mujeres: “La prostitución legalizada concede a las nuevas generaciones de hombres y niños la autorización moral y social para participar con la conciencia limpia en la explotación de la prostitución. Se dicen: si es legal, debe de ser correcto”.

[...]

97. Varios ordenamientos jurídicos han legalizado la prostitución: no es de extrañar que debido a este tipo de políticas, aumente la industria del sexo dentro de su jurisdicción y adquiera alas, incrementando así la demanda de sexo comercial y sirviendo de acicate para el mercado de la trata con fines sexuales.

98. Se dice a veces que al legalizar la prostitución se aportará a la industria del sexo una transparencia sana, que a su vez propiciará la disminución de la corrupción y los abusos; sin embargo, como se refleja en las respuestas al cuestionario relativas a los países en los que se ha legalizado la prostitución, “hasta la fecha, el hecho de haber autorizado los burdeles no ha hecho que este sector se vuelva tan transparente como se esperaba” y “aunque [la prostitución esté] registrada y bajo control del gobierno, las mujeres viven en condiciones similares a la esclavitud”.

103 Ley Pública N° 108 del año 2021 de los Estados Unidos de América. Búsqueda: U.S. Pub. L. No. 108-21, 117 Stat. 650 (2003). [En el original, nota N° 25] [La traducción nos pertenece]

99. Como señaló una ONG, en la práctica es contraproducente distinguir entre la demanda de víctimas de la trata y la demanda de los servicios de las personas prostituidas de manera general: “En la práctica es extremadamente difícil demostrar que el infractor conoce [esta distinción], especialmente cuando se trate de un caso de servicios sexuales y, por consiguiente, no sea posible entablar una acción penal”.

<https://www.mpd.gov.ar/index.php/documentos/320-informes-de-la-relatora-especial-sobre-la-trata-de-personas-especialmente-mujeres-y-ninos-de-la-organizacion-de-las-naciones-unidas/4239-informe-de-la-relatora-especial-sobre-los-derechos-humanos-de-las-victimas-de-la-trata-de-personas-especialmente-mujeres-y-ninos-sra-sigma-huda-e-cn-4-2006-62-2006>

Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Joy Ngozi Ezeilo, A/65/288, 9 de agosto de 2010. (Extractos)

[...]

III. Análisis temático: prevención de la trata de personas

B. Prevención de la trata de personas: teoría y práctica

15. Mediante la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Estados Miembros se comprometieron a promover el respeto y la observancia universales de los derechos humanos y las libertades fundamentales. En la lucha contra la trata de personas, este es un punto de partida esencial que merece más atención de la que recibe actualmente, ya que las infracciones de los derechos humanos son a la vez causa y consecuencia de la trata de personas (E/2002/68/Add.1, directriz 1). En consecuencia, este respeto universal por los derechos humanos debe garantizarse no solo como un objetivo en sí mismo, sino también como un medio para prevenir la trata de personas centrando al mismo tiempo todas las iniciativas de prevención en los derechos humanos de las víctimas.

16. Para formular estrategias eficaces de lucha contra la trata de personas, la Relatora Especial ha recomendado reiteradamente que estas se basen en las cinco P (protección, procesamiento, penalización, prevención y promoción de la cooperación internacional) y las tres R (reparación, rehabilitación/recuperación y reintegración de las víctimas para que asuman una función constructiva en la sociedad) (A/HRC/10/16 y Corr.1). La función de la prevención es vital para asegurar que en primer lugar no se produzca el delito de la trata. A pesar de su importancia, las actividades de lucha contra la trata se han basado en gran medida en un enfoque centrado en los síntomas, en el sentido de que se buscan soluciones tan solo después de que se hayan planteado determinados problemas.¹⁰⁴ Por consiguiente, los recursos y los esfuerzos se suelen centrar en el procesamiento de quienes se dedican a la trata o la formulación de programas de asistencia para quienes han sobrevivido a la trata, pero se pasa por alto la elaboración y aplicación de medidas de prevención amplias y sistemáticas.

17. Al examinar lo que entraña la “prevención” de la trata de personas resulta útil revisar el marco jurídico y normativo para la lucha contra esa práctica. Uno de los objetivos fundamentales del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Protocolo de Palermo) es prevenir y combatir la trata de personas prestando especial atención a las mujeres y los niños. Para ello, los Estados parte deben aplicar medidas tales como actividades de investigación y campañas de información y difusión, así como iniciativas sociales y económicas,

104 Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, “Reversing the trend: child trafficking in East and Southeast Asia” (2009). Puede consultarse en www.unicef.org/eapro/Unicef_EA_SEA_Trafficking_Report_Aug_2009_low_res.pdf [En el original, nota N° 1]

con miras a prevenir y combatir la trata de personas. El artículo 9 del Protocolo de Palermo también dispone que los Estados parte adopten medidas o refuerzen las ya existentes 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 y de desalentar la demanda que propicia cualquier forma de explotación conducente a la trata de personas, especialmente mujeres y niños.

18. Esas disposiciones dejan claro que las medidas de prevención deberían dirigirse a los dos factores causantes de la trata de personas, el de la oferta y el de la demanda. A ese respecto, ofrece más orientación la directriz 7 de los Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas, publicados por el ACNUDH en julio de 2002 (E/2002/68/Add.1). Las principales medidas de prevención recomendadas en la directriz 7 corresponden a las categorías siguientes:

- a) Afrontar las causas profundas de la trata, entre ellas, la pobreza, la falta de educación y la discriminación contra la mujer y otros grupos tradicionalmente desfavorecidos, con miras a reducir su vulnerabilidad;
- b) Hacer frente a la demanda de servicios de comercio sexual y de trabajo en condiciones de explotación;
- c) Dar mayores oportunidades para la migración de trabajadores en forma legal y remunerada y en condiciones que no sean de explotación;
- d) Promover una mayor conciencia de los peligros que entraña la trata de personas;

[...]

Atención a las causas profundas de la trata de personas

22. Se reconoce que las mujeres son el grupo que resulta más afectado por esa falta de garantías. En este contexto, es oportuno e importante recordar el compromiso de los Estados respecto de la consecución de los Objetivos de Desarrollo del Milenio, en particular del primer objetivo (erradicar la pobreza extrema y el hambre), el segundo objetivo (lograr la enseñanza primaria universal) y el tercer objetivo (promover la igualdad entre los géneros y la autonomía de la mujer). [...] La discriminación entre los sexos todavía persiste, y la pobreza deja a las niñas en una clara desventaja en lo tocante a la educación. Además, las mujeres siguen relegadas a empleo temporal o empleo en el sector no estructurado con un acceso escaso o nulo a la seguridad social o las prestaciones sociales. El hecho de que la mujer no tenga un acceso equitativo y justo a la educación y al trabajo alienta la feminización de la pobreza. A su vez, ello obliga a la mujer a abandonar su hogar en busca de mejores oportunidades y causa la feminización de la migración.

[...]

25. Además, conviene tener en cuenta la repercusión de los avances de la tecnología de la información y las comunicaciones, que han contribuido a diversificar el modus operandi de quienes se dedican a la trata. En particular, estos recurren cada vez más a nuevos medios de comunicación en Internet, con inclusión de anuncios y foros en línea para engañar a las personas con fines de explotación. Internet también permite ampliar las formas de explotación en cuyo marco algunas personas son víctimas de la trata, por ejemplo, la expansión de la pornografía infantil en Internet (véase A/HRC/12/23) y la industria de las novias encargadas por correspondencia.¹⁰⁵

26. Así pues, un breve análisis de algunas de las causas profundas de la trata indica que hay una amplia gama de factores interrelacionados. Un solo factor, como la pobreza, la discriminación por razón de sexo o la falta de oportunidades de empleo por sí mismo no conduce necesariamente a la trata; en cambio, la combinación de diversos factores puede poner a determinadas personas en una

105 POPPY Project, "Male-ordered: the mail-order bride industry and trafficking in women for sexual and labour exploitation" (2009). Puede consultarse en www.eaves4women.uk/Documents/Recent_Reports/male-ordered.pdf. [En el original, nota N° 6]

situación de mayor riesgo de ser objeto de trata. Por consiguiente, las medidas encaminadas a afrontar las causas profundas de la trata deberían basarse en el reconocimiento de que el origen de esta práctica es una falta de protección general de determinados derechos humanos, como el derecho a no sufrir discriminación, el derecho a trabajar, el derecho a tener un nivel de vida adecuado y el derecho a circular libremente. Como ejemplo, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) promueve un amplio sistema de protección del niño en lugar de la aplicación de medidas centradas específicamente en la trata. En su enfoque de “creación de sistemas” el UNICEF promueve un cambio de orientación con miras a consolidar y apoyar el bienestar social, cambiar el comportamiento social y mejorar el sistema jurídico y judicial para la protección holística del niño, basada en los principios consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño. Este enfoque puede proponerse a otros grupos que corren un alto riesgo de ser objeto de trata, como las mujeres y las minorías étnicas, a fin de que las medidas de prevención se formulen para proteger de forma amplia los derechos humanos de las posibles víctimas de la trata en lugar de centrarse en aliviar un solo factor. [...]

28. Los programas de prevención también deberían estar destinados estratégicamente a personas que corren un riesgo particular de ser objeto de trata. Ello requiere esencialmente una minuciosa evaluación de las principales características de las víctimas de la trata en una comunidad determinada para comprender los motivos por los que son vulnerables a esa práctica.¹⁰⁶ [...]

Eliminación de la trata de personas mediante la prevención de la “demanda”

29. La directriz 7 de los Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas señala que las estrategias que apunten a prevenir la trata de personas deben tener en cuenta que la demanda constituye una causa fundamental. Por tanto, además del factor de la oferta, la demanda de servicios de comercio sexual y de trabajo en condiciones de explotación también debe verse como una de las causas subyacentes de la trata.

30. La demanda de servicios de las víctimas de la trata o de los productos en cuya elaboración éstas hayan participado puede proceder de diversas fuentes, entre ellas:

- a) Personas que se dedican a la trata y otras personas cuyo objetivo es ganar dinero a través de alguien que ha sido objeto de trata;
- b) Personas que, sabiéndolo o no, pagan por sus servicios o productos;
- c) Un empleador que quiere disponer de un trabajador particularmente dócil o servil;
- d) Empresas que adquieren servicios o productos de otras empresas (por ejemplo, una “cadena de suministro”).

31. A veces se interpreta que la demanda de servicios se refiere principalmente al mercado del comercio sexual, en el que las mujeres y las niñas objeto de trata representan un elevado porcentaje de quienes prestan servicios de comercio sexual y la demanda procede principalmente de hombres adultos y varones adolescentes mayores. No obstante, los varones jóvenes y algunos hombres adultos también son objeto de trata a estos efectos. Varían las estimaciones que ofrecen algunas organizaciones internacionales sobre el porcentaje de personas que son objeto de trata para la prostitución frente a las que son objeto de trata con otra finalidad; la OIT estimaba en 2005 que el porcentaje más elevado había sido objeto de trata con fines distintos de la prostitución ajena¹⁰⁷ y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) estimaba en su propio informe mundial que en 2009 la mayoría había sido objeto de trata con fines sexuales.¹⁰⁸

106 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, “An introduction to human trafficking: vulnerability, impact and action” (Viena, 2008). [En el original, nota N° 9]

107 OIT, “Una alianza global contra el trabajo forzoso: Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo 2005” (Ginebra, 2005). [En el original, nota N° 10]

108 UNODC, “Informe mundial sobre la trata de personas” (Viena, 2009). [En el original, nota N° 11]

[...]

33. Debido a la globalización y a la evolución de las tendencias demográficas en los países desarrollados, existe una creciente demanda de mano de obra barata con poca calificación o semicalificada en una amplia gama de sectores, entre ellos, la agricultura, la elaboración de alimentos, la construcción, la manufactura, el trabajo doméstico y los servicios domiciliarios de atención de la salud. A menudo esos trabajos son sucios, degradantes y peligrosos, y no los suelen realizar los trabajadores nacionales. Ello genera una gran demanda de trabajadores migratorios, aunque ese hecho no se reconoce ni refleja en las leyes y políticas de migración de la mayoría de los países desarrollados. Además, es necesario tomar conocimiento del aspecto del género en la demanda, ahora más importante debido a la actual crisis económica y a la globalización, que han modificado la división internacional del trabajo y la demanda del mercado laboral. Como se ha observado, el aumento de la demanda de mujeres y niñas objeto de trata frente a la demanda de los hombres y niños varones, se ha producido en gran medida en respuesta a esta realidad impulsada por la demanda.¹⁰⁹ Una vez más, debido a la feminización del mercado de trabajo se contrata a las mujeres principalmente en el sector no estructurado, que se caracteriza por bajos salarios, empleos ocasionales, condiciones de trabajo peligrosas y la ausencia de mecanismos de negociación colectiva. En consecuencia, se ha alegado que en este sector se prefiere a las mujeres porque se estima que son sumisas, se adaptan bien a la realización de tareas simples y repetitivas, son numerosas, inseguras, baratas y maleables.

[...]

Aumento de las oportunidades para migrar en condiciones de seguridad

39. La necesidad de hacer frente a la demanda de mano de obra y de servicios en condiciones de explotación hace que sea preciso crear más oportunidades para la migración “segura”, es decir, legal, rentable y sin explotación. Las estrategias para afrontar la demanda y prevenir la trata deberían fundarse en el reconocimiento de la demanda constante de mano de obra con poca calificación o semicalificada y en la promoción de oportunidades para la migración ordinaria de trabajadores, así como en las obligaciones de los Estados de respetar, proteger y promover los derechos laborales de todos los trabajadores, incluidos los migrantes.

[...]

C. Participación de las personas objeto de trata en la elaboración de estrategias de prevención

51. La participación de las víctimas de la trata en la concepción y ejecución de las medidas de prevención es esencial para evitar la trata de personas. Las políticas, las iniciativas y los programas basados en las opiniones de las personas objeto de trata son más eficaces, ya que éstas pueden aportar información vital sobre por qué abandonaron sus hogares y sobre qué estrategias o apoyo habrían sido necesarios para evitar que fueran víctimas de la trata. En el contexto de la trata de niños, su participación es particularmente importante, ya que les empodera para ser actores principales en la adopción de decisiones que afectan sus intereses y compensa el desequilibrio de poder de los adultos en relación con los niños. Además, la función de los niños es importante en las actividades de concienciación y en la educación entre pares, ya que estos suelen estar más dispuestos a escuchar a sus pares que a los adultos.

[...]

109 Secretaría del Commonwealth, Report of the Expert Group on Strategies for Combating the Trafficking of Women and Children, Best Practice Series (Londres, 2003). [En el original, nota N° 12]

F. Conclusiones y recomendaciones

63. El presente informe demuestra la forma en que en las actividades encaminadas a prevenir la trata de personas se deberían tener en cuenta los múltiples factores tanto de la oferta como de la demanda, que suelen ser complejos y estar interrelacionados. Debido a esa complejidad, al parecer las estrategias de prevención se aplican a menudo de forma específica, sin tener en cuenta los factores económicos, sociales, culturales y políticos subyacentes que crean las condiciones de vulnerabilidad a la trata. Para que las medidas de prevención sean eficaces, deben basarse en una evaluación precisa de los factores que aumentan la vulnerabilidad de las personas a la trata, así como en estrategias destinadas a mejorar la protección de los derechos humanos de las posibles víctimas de forma amplia y holística en todas las etapas de su desplazamiento. Ello destaca la importancia de entablar consultas con las víctimas, incluidos los niños, para entender cuáles son los factores que aumentan la vulnerabilidad de las personas a la trata y la forma en que pueden encararse con eficacia. Además, queda claro que la prevención de la trata de personas requiere esfuerzos concertados de todos los interesados, en los que participen no solo los países de origen, de tránsito y de destino sino también otros agentes no estatales que pueden influir en la cadena de la trata, como empresas y organizaciones de la sociedad civil.

64. A continuación figuran las recomendaciones de la Relatora Especial:

Eliminación de las causas profundas de la trata

65. Se insta a los Estados a luchar contra los factores subyacentes, como la pobreza, la elevada tasa de desempleo, la falta de seguridad humana y la discriminación basada en el género, que aumentan la vulnerabilidad de las personas a la trata, mediante el respeto, la protección y la promoción de sus derechos humanos de forma amplia y holística. Los Estados deben combinar diferentes intervenciones para hacer frente en su conjunto a las múltiples violaciones de los derechos humanos que crean condiciones de vulnerabilidad a la trata.

[...]

67. La demanda de mano de obra y de servicios en condiciones de explotación, en particular la demanda entre empleadores y terceros que participan en la trata, se debe considerar como una de las causas profundas de la trata. En ese sentido, los Estados deben formular o reforzar políticas de inmigración fundadas en el reconocimiento basado en pruebas de la demanda de mano de obra migrante, incluida la mano de obra con poca calificación y semicalificada.

68. La protección de los derechos humanos de los migrantes es de capital importancia para prevenir la explotación que da lugar a la trata. Por consiguiente, los Estados deben respetar, proteger y promover los derechos humanos de los migrantes, en particular los derechos laborales en los sectores en los que esa protección ha sido habitualmente escasa o inexistente, como el trabajo doméstico. Para ello, los Estados deben firmar, ratificar y hacer cumplir todos los instrumentos pertinentes de derechos humanos, en particular el Protocolo de Palermo y la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

69. Los Estados deben impartir formación especializada y desarrollar la capacidad, en particular en relación con los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en especial los inspectores, para que intervengan de forma adecuada a fin de prevenir la trata de personas en lugar de afrontar las consecuencias.

Aumento de las oportunidades para la migración en condiciones de seguridad

70. Las medidas de control y de seguridad en la frontera que se concibían y apliquen en respuesta a la trata deben ajustarse a las normas internacionales de derechos humanos y no deben interferir en el derecho de las personas a circular libremente. La libertad de circulación debe garantizarse a todos los migrantes y no debe denegarse simplemente en función de su perfil, con inclusión de la edad, el sexo, la nacionalidad o la condición social.

71. Los Estados deben reconocer que el elemento clave de la prevención de la trata de personas

es la creación de oportunidades para la migración ordinaria de trabajadores que responda de forma realista a la demanda económica y social de esa migración, en lugar de limitar artificialmente las vías legales de migración. Entre otras medidas, los Estados deben tratar activamente de adoptar acuerdos bilaterales y multilaterales que prevean la migración legal de trabajadores, en particular para la mano de obra con poca calificación y semicalificada. Estos acuerdos se deben concebir, aplicar y supervisar con la participación activa de los propios trabajadores migrantes para asegurar su eficacia en la promoción de la migración segura.

72. Los Estados deben aumentar las actividades encaminadas a llegar a la población cuyo riesgo de ser objeto de trata es mayor y difundir información precisa y realista sobre los riesgos de la migración y de la trata, así como asesoramiento práctico sobre la forma de pedir asistencia cuando los posibles emigrantes se enfrenten a problemas.

73. Los Estados de origen deben impartir formación a todos los posibles migrantes antes de su partida en la que se respeten los derechos humanos y se ofrezca información realista sobre los riesgos de las formas abusivas de migración. Los Estados receptores, en cooperación con las embajadas y autoridades consulares, deben impartir cursos de orientación a los migrantes tras su llegada, para informarles sobre sus derechos y obligaciones como migrantes, en particular sobre los recursos disponibles en casos de abuso y explotación por los empleadores y otras partes.

[...]

Concienciación sobre los riesgos relacionados con la trata

77. Los Estados deben reconocer la fuerza de los medios de comunicación para concienciar al público sobre los riesgos relacionados con la trata. En cooperación con organizaciones de la sociedad civil, los Estados deben asegurar que se imparta formación a los medios de comunicación para que no estigmatizan a las víctimas de la trata y para que difundan información correcta sobre los riesgos de la trata de personas.

78. Las nuevas tecnologías, en particular las redes sociales, se deben utilizar de forma creativa, enérgica y sostenida para prevenir y combatir todas las formas de trata de personas, aunque se reconoce que su uso en determinados países es limitado debido a la brecha digital y a los problemas relacionados con el acceso fundados en la ubicación geográfica, la edad y las diferencias entre los géneros.

Metodologías

79. Los Estados deben intensificar los esfuerzos para recopilar datos y estadísticas precisos sobre la trata de personas en los que se puedan fundar amplias estrategias de prevención basadas en pruebas. Esas actividades de recopilación y análisis de datos sobre la trata deben ir más allá de la reunión de estadísticas generales e incluir la investigación y el análisis minuciosos de las características de las personas que corren mayor riesgo de ser objeto de trata, así como de los perfiles de quienes se dedican a esa práctica y de su modus operandi.

80. Los Estados deben incluir en sus programas de prevención instrumentos para el seguimiento y la evaluación a fin de determinar con rigor su repercusión y eficacia. Al llevar a cabo las actividades de seguimiento y evaluación, debe prestarse la debida atención a cualquier consecuencia no deseada en los derechos humanos de las víctimas de la trata.

Participación de las personas objeto de trata en la concepción y aplicación de programas de prevención

81. Los Estados deben promover activamente la participación de las víctimas de la trata en la concepción, la aplicación y el seguimiento de las medidas de prevención de la trata de personas. Los Estados deben aumentar la transparencia de los procesos de formulación de políticas y poner a disposición de las personas objeto de trata la información pertinente para facilitar su participación. Los Estados deben institucionalizar la participación de las víctimas de la trata creando vías específicas para ello en los procesos de formulación de políticas.

[...]

<https://www.mpd.gov.ar/index.php/documentos/320-informes-de-la-relatora-especial-sobre-la-trata-de-personas-especialmente-mujeres-y-ninos-de-la-organizacion-de-las-naciones-unidas/4243-informe-de-la-relatora-especial-sobre-la-trata-de-personas-especialmente-mujeres-y-ninos-joy-ngozi-ezeilo-a-65-288-9-de-agosto-de-2010>

Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Maria Grazia Giammarinaro, A/70/260, 3 de agosto de 2015 (Extractos)

I. Introducción

1. El presente informe se ha preparado con arreglo a la resolución 26/8, párrafo 2 k), del Consejo de Derechos Humanos. En él se exponen sucintamente las actividades llevadas a cabo por la Relatora Especial sobre la trata de personas. El tema en que se centra el informe es la diligencia debida y la trata de personas. [...]

III. Diligencia debida y trata de personas: alcance y aplicación

A. Diligencia debida en virtud del derecho internacional de los derechos humanos: aspectos generales

11. En virtud del derecho internacional de los derechos humanos, los Estados tienen la obligación de brindar protección contra los abusos de los derechos humanos por parte de agentes privados.¹¹⁰ Eso se considera una obligación positiva que exige que los Estados adopten una serie de medidas para asegurar que terceros no interfieran con las garantías de los derechos humanos.¹¹¹ Los órganos regionales¹¹² e

110 Véase, por ejemplo, *Velásquez c. Honduras*, Méritos, Fallo, Corte Interamericana de Derechos Humanos (ser. C) núm. 4, párr. 172 (donde se define el principio de diligencia debida como “[u]n acto ilegal que viola los derechos humanos y que inicialmente no es imputable directamente a un Estado (debido, por ejemplo, a que es una conducta de un particular o porque la persona responsable no ha sido identificada) puede conducir a la responsabilidad internacional del Estado, no debido al acto mismo, sino debido a la falta de actividad mostrada por el Estado para prevenir la violación con la ‘diligencia debida’, o, responder tal como es requerido en la Convención [Americana sobre Derechos Humanos]”). Véanse también Consejo de Derechos Humanos, Observación general núm. 31, párr. 8; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general núm. 19, párr. 9; Recomendación general núm. 28, párr. 13, del CEDAW; Recomendación general núm. 30, párr. 15, del CEDAW; Comité contra la Tortura, Observación general núm. 3, párr. 7; Comité contra la Tortura, Observación general núm. 2, párr. 18; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general núm. 12, El derecho a una alimentación adecuada, E/C.12/1999/5, párr. 15; Comité de los Derechos del Niño, Observación general núm. 13, El derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, CRC/C/GC/13, párr. 5. [En el original, nota N° 10]

111 Ibíd. y notas 12 y 13 infra. [En el original, nota N° 11]

112 Además de *Velásquez-Rodríguez c. Honduras*, entre las opiniones y decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que abordan el principio de diligencia debida figuran, por ejemplo, *Maria da Penha Maia Fernandes c. Brazil*, Caso 12.051, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe núm. 54/01, Organization of American States/Ser.L/V/II.111, doc. 20 rev. (2000); *González y Otros c. México*, Objeción preliminar, Meritos, Reparaciones y Costos, Fallo, Corte Interamericana de Derechos Humanos (ser. C) núm. 205 (16 de noviembre de 2009); *Jessica Lenahan (Gonzales) c. Estados Unidos* (2011). Por ejemplo, en el sistema europeo esto se hace mediante el concepto de obligaciones positivas como se plantea en una serie de casos, entre ellos *X y Y c. Países Bajos*, (91) Tribunal Europeo de Derechos Humanos (ser. A) 27 (1985); *Osman c. Reino Unido de Gran Bretaña*, causa núm. 23452/84, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (1998); *Akkoc c. Turquía*, causas núms. 22947/93 y 22948/93, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2000); *Z y Otros c. Reino Unido*, causa núm. 29892/95, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2001); *E y Otros c. Reino Unido*, causa núm. 33218/96, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2002); *M.C. c. Bulgaria*, causa núm. 39272/98, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2003); *Opuz c. Turquía*, causa núm. 33401/02, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2009); *Rantsev c. Chipre y Rusia*, causa núm. 25965/04, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2010). Véanse también en el sistema regional africano de derechos humanos, Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 245/02, *Zimbabwe Human Rights NGO Forum c. Zimbabwe*, (2006); Comisión Africana

internacionales de derechos humanos han afirmado y formulado el contenido del principio de diligencia debida en materia de derechos humanos.¹¹³

B. Diligencia debida en virtud del derecho internacional de los derechos humanos: la trata de personas y esferas conexas (por ejemplo, la violencia contra la mujer)

12. Además de esas declaraciones generales acerca de la diligencia debida, también se han puesto de relieve obligaciones de diligencia debida en lo concerniente específicamente a la trata de personas. Por ejemplo, además de los informes anteriores de la actual titular del mandato y de otros procedimientos especiales,¹¹⁴ el Principio 2 de los Principios y Directrices Recomendados sobre los Derechos Humanos y la Trata de Personas elaborados por las Naciones Unidas también dispone que “(los) Estados tienen la obligación, con arreglo al derecho internacional, de actuar con la debida diligencia para prevenir la trata de personas, investigar y procesar a quienes la cometan y ayudar y proteger a las víctimas de ella”.¹¹⁵ En el sistema europeo de los derechos humanos se ha aplicado específicamente la norma de “obligaciones positivas” para determinar cuándo un Estado puede incurrir en responsabilidad por actos privados de trata de personas en el caso de *Rantsev c. Chipre y Rusia* (2010).¹¹⁶

13. Además, se han establecido obligaciones de diligencia debida en varios ámbitos que son directamente pertinentes –y que en algunos casos se aplican directamente– a la trata, en particular la violencia contra la mujer,¹¹⁷ las trabajadoras migratorias¹¹⁸ y la discriminación por razón de sexo.¹¹⁹ Además de los requisitos de diligencia debida en el derecho internacional de los derechos humanos, las normas de diligencia debida en esferas como la protección del medio ambiente, la protección de los consumidores y la lucha contra la corrupción¹²⁰ también son pertinentes a la hora de abordar la trata de personas.

C. Aplicación de la diligencia debida y la trata de personas

14. A la par con las normas de diligencia debida en materia de derechos humanos en relación con

de Derechos Humanos y de los Pueblos, causa 55/96, SERAC y CESR c. Nigeria, 15º Informe anual de actividades de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (2002), pár. 46; Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, causa 74/92, Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés c. Chad, noveno Informe anual de actividades de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (1995-1996), 4 IHHR 94 (1997). [En el original, nota N° 12]

113 En los órganos e instrumentos internacionales también se ha reafirmado y explicado el deber en términos generales. Además de las fuentes citadas supra en la nota 10, véanse, por ejemplo, el artículo 4 c) de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, resolución 48/104 (1993) de la Asamblea General, y el párrafo 124 b) de la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing aprobadas por la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Beijing, en las que se reafirma este principio (Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing, 4 a 15 de septiembre de 1995, que figura como anexo del documento A/CONF.177/20/Rev.1 (1995)). [En el original, nota N° 13]

114 Véase, por ejemplo, E/CN.4/2000/68. [En el original, nota N° 14]

115 Véase Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), Principios y Directrices Recomendados sobre los Derechos Humanos y la Trata de Personas, Principio 2, (E/2002/68/Add.1). Tome nota también de los Principios recomendados del ACNUDH, Principio 6 (“Los Estados ejercerán la diligencia debida para detectar y eliminar la participación o complicidad del sector público en la trata de personas”). [En el original, nota N° 15]

116 *Rantsev c. Chipre y Rusia*, causa núm. 25965/04, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2010). [En el original, nota N° 16]

117 Véanse Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general núm. 19, La violencia contra la mujer (A/47/38 en la página 1, pár. 9), reimpronta en Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos (HRI/GEN/1/Rev.6, pág. 243 (2003); Şahide Goekce (fallecida) c. Austria, (CEDAW/C/39/D/5/2005; Fatma Yildirim (fallecida) c. Austria. [En el original, nota N° 17]

118 Véase, por ejemplo, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión consultiva OC-18/03, Corte Interamericana de Derechos Humanos, (ser. A) núm. 18 (17 de septiembre de 2003). [En el original, nota N° 18]

119 Véase, por ejemplo, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general núm. 28, pár. 13. [En el original, nota N° 19]

120 Véase, por ejemplo, Olivier De Schutter, y otros, *Human Rights Due Diligence: The Role of States* 4(2012); puede consultarse en: <http://accountabilityroundtable.org/wp-content/uploads/2012/12/Human-Rights-Due-Diligence-The-Role-of-States.pdf>. [En el original, nota N° 20]

la trata que involucra a agentes privados, otros ámbitos del derecho internacional también contienen obligaciones que se refieren específicamente a la trata por parte de agentes no estatales. En particular, el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños (el Protocolo de las Naciones Unidas contra la trata de personas), que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, exige que los Estados adopten medidas para prevenir la trata, proteger a las víctimas y perseguir la trata de personas por particulares, previendo incluso “medidas que brinden a las víctimas de la trata la posibilidad de obtener indemnización”.¹²¹ Al considerar si un Estado ha actuado con diligencia, será importante tener en cuenta si está vinculado por cualquiera de esas otras obligaciones internacionales en lo tocante a la trata por parte de agentes no estatales, como por el Protocolo de las Naciones Unidas contra la trata de personas o instrumentos regionales.¹²² Una mejor comprensión del contenido de las obligaciones en materia de derechos humanos relativas a la diligencia debida en relación con la trata también puede ayudar a asegurar que los Estados respeten los derechos humanos a la hora de cumplir estas otras obligaciones en la lucha contra la trata y a elaborar protecciones complementarias para las víctimas de la trata de personas.

15. La obligación de diligencia debida de proteger a las personas de los traficantes intersecta y se superpone a menudo a otros ámbitos de obligaciones de los Estados (en relación con las actividades de las instituciones públicas, para citar un ejemplo). Por ejemplo, cuando los Estados no respetan ni ejercen los derechos humanos en materia de no discriminación, trabajo, migración y educación, se crean condiciones que favorecen la trata por parte de terceros.¹²³ Al requerir un enfoque basado en los derechos humanos, la diligencia debida permite que los Estados cumplan todas sus obligaciones de una manera que alienta menos compartmentación y más enfoques holísticos de la trata a fin de asegurar la realización de los derechos humanos.¹²⁴

16. La aplicación territorial y extraterritorial de los derechos humanos¹²⁵ significa que las obligaciones de diligencia debida de los Estados se aplican extraterritorialmente a quienes se encuentren bajo su jurisdicción, incluidos los agentes no estatales nacionales (por ejemplo, las empresas).¹²⁶ Esas obligaciones rigen cuando los Estados ejercen “control efectivo” bien cuando actúan por sí solos (por ejemplo, en una acción militar unilateral) o como miembros de organizaciones y coaliciones internacionales o intergubernamentales (por ejemplo, como integrantes de fuerzas de mantenimiento de la paz).¹²⁷ Las obligaciones de diligencia debida en materia de derechos humanos también rigen en tiempos de paz, en los conflictos y en situaciones posteriores a los conflictos¹²⁸. Sin embargo, en la práctica los agentes estatales, interestatales y no gubernamentales suelen hacer caso omiso de la trata en situaciones de crisis (por ejemplo, de conflicto armado, desastres naturales y crisis

121 Véanse el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000) (Protocolo de las Naciones Unidas contra la trata de personas, art. 6(6); Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención contra la Delincuencia Organizada), art. 25(2). [En el original, nota N° 21]

122 Véase, por ejemplo, *Rantsev c. Chipre y Rusia* (2010). [En el original, nota N° 22]

123 A/HRC/23/48, párr. 62. [En el original, nota N° 23]

124 A/HRC/23/49, párr. 18. [En el original, nota N° 24]

125 Véanse, por ejemplo, Consejo de Derechos Humanos, Observación general núm. 31, párr. 109; Comité contra la Tortura, Observación general núm. 2, párrs. 7 y 16; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observación general núm. 28, párr. 12; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general núm. 30, párrs. 8 a 10 y 15; la causa relativa a las actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo c. Uganda), Informes de la Corte Internacional de Justicia 2005, pág. 168, párrs. 216 y 217. [En el original, nota N° 25]

126 Véase, por ejemplo, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general núm. 30, párrs. 8 a 12. [En el original, nota N° 26]

127 Véase, por ejemplo, la nota 25 supra. [En el original, nota N° 27]

128 Véanse, por ejemplo, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general núm. 30, párr. 9 (“En las situaciones de conflicto y posteriores a conflictos, los Estados partes están obligados a aplicar la Convención y otras disposiciones de las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario...”; Consejo de Derechos Humanos, Observación general núm. 31, párr. 11 (“... el Pacto es también de aplicación en las situaciones de conflicto armado a las que sean aplicables las normas del derecho internacional humanitario. Si bien, en lo que atañe a ciertos derechos reconocidos en el pacto, es posible que normas más específicas del derecho internacional humanitario sean pertinentes a los efectos de la interpretación de los derechos reconocidos en el Pacto, ambas esferas del ámbito jurídico son complementarias, no mutuamente excluyentes.”). [En el original, nota N° 28]

prolongadas), con lo cual crean lagunas de protección significativas que dejan sin respuesta algunas formas de trata y sin asistencia a las víctimas.¹²⁹ Si bien los agentes estatales tienen obligaciones de diligencia debida en los contextos de crisis, en ciertas circunstancias los propios agentes no estatales (por ejemplo, los grupos armados) estarán obligados a hacer frente a las violaciones de los derechos humanos internacionales, en particular a cumplir las obligaciones de diligencia debida.¹³⁰ Por ejemplo, aun cuando los agentes no estatales como los grupos armados no pueden ratificar los tratados internacionales de derechos humanos, “en determinadas circunstancias”, en particular cuando un grupo armado con una estructura política identificable ejerce un control significativo sobre un territorio y una población, los agentes no estatales están obligados a respetar las normas internacionales de derechos humanos”.¹³¹

D. La diligencia debida como una obligación de conducta

17. Con demasiada frecuencia la diligencia debida se ve limitada en la práctica por considerarse que requiere recursos y capacidad estatal para controlar a los agentes privados. Ello puede suscitar interrogantes acerca del papel de la diligencia debida en contextos en los que las capacidades de los Estados están disminuidas (por ejemplo, en situaciones de conflicto o crisis) o en las que la capacidad de los Estados de proteger los derechos humanos de actos de terceros se ha rezagado frente al auge de poderosos agentes privados, como las empresas y otros agentes no estatales como los grupos armados. Habida cuenta de que la diligencia debida es una obligación de conducta,¹³² no se insiste en un enfoque válido para todos los casos que prevea la obtención de resultados uniformes de Estados que se encuentran en situaciones diferentes. No obstante, como obligación de conducta, la diligencia debida sí requiere que los “Estados adopten medidas razonables con posibilidades reales de alterar el resultado o mitigar el daño”.¹³³ Los Estados también están obligados a realizar un examen y evaluación a fondo para comprobar los resultados y la eficacia, en particular para cerciorarse de que se estén adoptando medidas apropiadas para garantizar los derechos humanos de las personas objeto de trata. Este requisito de que se evalúe la diligencia debida reviste particular importancia cuando las posibles infracciones se derivan de la falla del Estado de actuar en relación con los agentes no estatales, ya que las omisiones pueden resultar particularmente difíciles de medir.¹³⁴

18. El requisito de que la diligencia debida se ejerza de buena fe¹³⁵ –es decir, mediante la adopción de “medidas y pasos positivos por el Estado”¹³⁶– también significa que la falta de recursos o de capacidad no puede eximir por completo al Estado de sus obligaciones de diligencia debida. De hecho, a menudo no es cuestión de necesitar más recursos, sino más bien de reasignarlos –en particular a las políticas de prevención– para que los Estados actúen con diligencia según exijan las circunstancias particulares. Para las políticas estatales de lucha contra la trata de muchos Estados, la forma en que se ha procurado ejercer hasta ahora la diligencia debida no carece de alternativas;¹³⁷ la diligencia debida exige que se consideren esas opciones para potenciar al máximo los esfuerzos para garantizar los derechos humanos de las personas víctimas de la trata

129 Organización Internacional para las Migraciones (OIM), *Addressing Human Trafficking and Exploitation in times of Crisis – Evidence and recommendations for further action to protect vulnerable and mobile populations* 7 (2015); puede consultarse en: https://www.iom.int/sites/default/files/press_release/file/CT_in_Crisis_FINAL.pdf. [En el original, nota N° 29]

130 Véase Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general núm. 30, párr. 16. [En el original, nota N° 30]

131 *Ibid.* [En el original, nota N° 31]

132 A/HRC/23/49, párr. 16 (La opinión general es que es de conducta; sin embargo, una falla de conducta redundará probablemente en un resultado fallido). [En el original, nota N° 32]

133 *Ibid.*, párr. 72. [En el original, nota N° 33]

134 *Ibid.*, párr. 13. [En el original, nota N° 34]

135 Véanse, por ejemplo, E/CN.4/2006/61, párr. 36 (La obligación de diligencia debida deberá ejercerse de buena fe... Esto supondrá necesariamente la adopción de pasos y medidas positivas por los Estados...); E/CN.4/2000/68, párr. 53. [En el original, nota N° 35]

136 Véase E/CN.4/2006/61, párr. 36. [En el original, nota N° 36]

137 Aoife O’Donoghue, “The exercise of governance authority by international organizations: The role of due diligence obligations after conflict”, en Matthew Saul, James A. Sweeney (editores), *International Law and Post-Conflict Reconstruction Policy* 50 (2015). [En el original, nota N° 37]

en todos los aspectos de las respuestas contra ella. Si bien en la práctica los agentes no estatales pueden llevar a cabo algunas de esas iniciativas (por ejemplo, por conducto de programas de asistencia administrados por organizaciones de la sociedad civil) para asegurar que se respeten los derechos humanos de las víctimas de la trata, los Estados no pueden delegar sus obligaciones de diligencia debida.¹³⁸

IV. Diligencia debida y trata de personas: la puesta en funcionamiento de elementos básicos

A. Diligencia debida y la prevención de la trata de personas

19. En la práctica, la diligencia debida se ha aplicado mayormente como una obligación reactiva, lo que ha llevado a que los Estados centren su atención en la adopción de medidas post hoc de lucha contra la trata, como la investigación y el procesamiento de la trata. En su lugar, apropiadamente constituida, la norma de diligencia debida permite que los Estados adopten un enfoque proactivo y a largo plazo centrado más estrechamente, por ejemplo, en el aspecto preventivo de la diligencia debida. La norma también precisa que los Estados adopten un enfoque holístico que evalúe la forma en que interactúa la diligencia debida en cada una de los diferentes ámbitos de la lucha contra la trata –como la prevención, el procesamiento y la penalización. Por ejemplo, a menudo es necesario prestar una protección y asistencia adecuadas a las víctimas de la trata una vez que hayan sido identificadas para evitar la posibilidad de que vuelven a ser objeto de trata. Debe tenerse en cuenta la diligencia debida antes, durante y después de cada intervención contra la trata no sólo considerando cada medida por sí sola, sino también la forma en que interactúa con otras iniciativas de lucha contra la trata.

20. La diligencia debida para prevenir la trata también exige que se adopten medidas para acometer los procesos más amplios y más sistémicos o las causas fundamentales¹³⁹ que contribuyen a la trata de personas, como la desigualdad, las políticas de inmigración restrictivas y las condiciones laborales injustas, particularmente en el caso de los trabajadores migratorios.¹⁴⁰ [...] Sin embargo, en aras de prevenir la trata, los Estados adoptan con frecuencia medidas de inmigración que en la práctica disuaden los movimientos; en lugar de ser preventivas, esas políticas hacen que los movimientos transfronterizos sean más peligrosos y fomentan situaciones que favorecen la trata.

21. A fin de contrarrestar esos efectos y otros más, la diligencia debida requiere que, a la hora de elaborar, aplicar y evaluar los enfoques de prevención, las iniciativas se basen en “datos empíricos exactos”¹⁴¹ y estén orientadas a los que corren mayor riesgo de ser objeto de la trata de personas.¹⁴² Por ejemplo, las crisis de migración en masa suponen la concentración en pocos lugares de grandes poblaciones de desplazadas vulnerables, lo que las convierte en blanco predilecto de los traficantes. Las políticas de prevención deberían mitigar esos riesgos, incluso mediante la habilitación de vías de movilidad regulada amplias e innovadoras a fin de evitar que los migrantes recurran a los contrabandistas en un inicio.¹⁴³ Además, en situaciones de crisis como los conflictos armados, los desastres naturales y las crisis prolongadas, los que corren mayor riesgo de ser objeto de la trata de personas son las poblaciones vulnerables y móviles como los “migrantes irregulares, los trabajadores migratorios, las personas que buscan asilo y las poblaciones desplazadas (los refugiados

138 E/CN.4/2006/61, pár. 34. [En el original, nota N° 38]

139 Véase, por ejemplo, A/HRC/23/49, pár. 70 (Es necesario crear un marco para examinar la responsabilidad de los Estados de actuar con la debida diligencia desglosando la norma de diligencia debida en dos categorías: la diligencia debida individual y la diligencia debida sistémica). [En el original, nota N° 39]

140 Véase, en general, A/HRC/23/48, pár. 84. [En el original, nota N° 40]

141 E/CN.4/2006/61, pár. 37. [En el original, nota N° 45]

142 Véanse, por ejemplo, Jessica Lenahan (Gonzales) c. Estados Unidos (2011), pár. 127; A/HRC/14/L.9/Rev.1, pár. 11. [En el original, nota N° 46]

143 *Saving migrant lives is imperative but what next?* – Expertos de las Naciones Unidas en derechos humanos les preguntan a los dirigentes de la Unión Europea (24 de abril de 2015); puede consultarse en: <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/> [En el original, nota N° 47]

y las personas desplazadas internas) atrapadas en una crisis, o que se encuentran en tránsito, las personas abandonadas a su suerte y las comunidades locales.¹⁴⁴ Entre las buenas prácticas que pueden adoptar los Estados para atender esos riesgos antes de que surja una crisis figuran, por ejemplo, la realización de “actividades de sustento... para reducir las vulnerabilidades a la trata de personas y la explotación de las poblaciones en riesgo”.¹⁴⁵

22. Las buenas prácticas de prevención también deben abordar todos los tipos de trata. Por ejemplo, las buenas prácticas para combatir la trata de personas con fines de servidumbre doméstica en los hogares de diplomáticos incluyen lo que se hizo en Austria, donde las autoridades piden que los extranjeros que aspiran a trabajar para un hogar de diplomáticos cuenten con un contrato escrito que cumpla lo dispuesto en la legislación laboral austriaca. [...]

23. Para entender la obligación de diligencia debida para prevenir la trata de personas, cabe apuntar algunas interacciones útiles con las normas de diligencia debida en materia de derechos humanos en otros contextos. Por ejemplo, en su opinión consultiva de 2003 sobre la condición jurídica y los derechos de los migrantes indocumentados, la Corte Interamericana de Derechos Humanos aclaró las obligaciones de diligencia debida de los Estados en relación con los trabajadores migrantes al señalar que “la condición migratoria de una persona no puede constituir una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral”¹⁴⁶ y que el deber de diligencia debida obliga a los Estados a “no permitir que los empleadores privados violen los derechos de los trabajadores, o que la relación contractual viole las normas internacionales mínimas”.¹⁴⁷ También hay protecciones en otros ámbitos del derecho internacional que pueden complementar estas obligaciones de diligencia debida en materia de derechos humanos. Por ejemplo, el artículo 2 del Protocolo de 2014 del Convenio sobre el Trabajo Forzoso, 1930 (núm. 29)¹⁴⁸ obliga a los Estados partes a prevenir el trabajo forzoso, incluso prestando “apoyo a los sectores público y privado para que actúen con la debida diligencia a fin de prevenir el trabajo forzoso u obligatorio y de responder a los riesgos que conlleva”.

B. Diligencia debida y la obligación de identificar, ayudar y apoyar a las víctimas

24. La actual titular del mandato ha insistido anteriormente en que los Estados tienen la obligación de diligencia debida de identificar a las personas objeto de trata,¹⁴⁹ lo que es fundamental para asegurar muchos otros aspectos de las obligaciones de diligencia debida de un Estado respecto de la trata de personas, como la investigación y el procesamiento de los traficantes y la protección de las personas objeto de trata.¹⁵⁰ Sin embargo, en la práctica la identificación de las víctimas sigue siendo un enorme obstáculo para asegurar los derechos de las personas objeto de trata. Con mucha frecuencia la identificación de las víctimas se hace post hoc y está relacionada demasiado estrechamente con la necesidad de establecer la identidad de las víctimas para los procesos penales o migratorios, y no como medida preventiva para evitar las situaciones de explotación que pueden aumentar la susceptibilidad a la trata.

144 OIM, *Addressing Human Trafficking and Exploitation in times of Crisis – Evidence and recommendations for further action to protect vulnerable and mobile populations* 7 (2015). [En el original, nota N° 48]

145 *Ibid.*, pág. 10. [En el original, nota N° 49]

146 Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, Opinión consultiva, párr. 133. [En el original, nota N° 52]

147 *Ibid.*, párr. 48. [En el original, nota N° 53]

148 Protocolo de 2014 del Convenio sobre el Trabajo Forzoso, 1930. Véase también la Recomendación sobre las Medidas Complementarias para la Supresión Efectiva del Trabajo Forzoso, 2014 (núm. 203). [En el original, nota N° 54] A/HRC/Add.6, párr. 65. [En el original, nota N° 55]

149 A/HRC/Add.6, párr. 65. [En el original, nota N° 55] El contenido de la obligación de diligencia debida de identificar a las víctimas de la trata de personas también se ha abordado explícitamente en la opinión disidente en el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en la decisión del Comité relativa a la causa de *Zhen Zhen Zheng c. Países Bajos*, en la que se afirmó que los Países Bajos no habían ejercido la debida diligencia: “Teniendo en cuenta la naturaleza del delito de la trata y la dificultad de sus víctimas, que muchas veces carecen de instrucción y están traumatizadas, de informar con precisión y con gran detalle sobre su experiencia, creemos que el Servicio de Inmigración y Naturalización no actuó con la diligencia necesaria habida cuenta de la situación de la autora al no percibir que podría haber sido víctima del delito de trata de personas e informarle en consecuencia de sus derechos...”. (*Zhen Zhen Zheng c. Países Bajos*, párr. 8.7.) [En el original, nota N° 56]

150 A/HRC/Add.6, párr. 65. [En el original, nota N° 55]

25. En cambio, un enfoque significativo de diligencia debida amplía el alcance de la identificación para abarcar una clase más amplia de posibles o presuntas víctimas, como parte de un enfoque integral de la prevención y no como una medida de diligencia debida exclusivamente reactiva o post hoc. Un enfoque más amplio y de carácter más preventivo supone la participación en la identificación de una gama más amplia de agentes, y no sólo de los funcionarios policiales o los agentes fronterizos. Entre las buenas prácticas en ese sentido figura la de involucrar a agentes como los funcionarios laborales, sanitarios y de seguridad en la identificación de las víctimas de la trata. Otra buena práctica consiste en la asignación por los Estados de agregados laborales al personal de sus misiones diplomáticas, sobre todo en los países que reciben el número más alto de trabajadores migratorios de un Estado. A fin de fomentar la confianza de las víctimas y facilitar su identificación –y posterior protección y asistencia–, a menudo será necesario establecer “cortafuegos” entre determinadas esferas (por ejemplo, entre la aplicación de las leyes de inmigración y la aplicación de las leyes laborales).

26. Otras buenas prácticas a ese respecto que ha mencionado anteriormente la actual titular de mandato, incluyen el uso de unidades móviles en Italia que garantizan la presencia de servicios sociales entre los sectores de la población en riesgo de sufrir explotación, especialmente las trabajadoras sexuales,¹⁵¹ [...]

27. La identificación de las víctimas bajo la rúbrica “prevención” –así como en el contexto de la investigación, procesamiento, protección y asistencia– también precisa una mayor capacitación y la comprensión del “continuo de explotación” que existe entre el trabajo decente y el trabajo forzoso, de modo que los trabajadores experimentan diferentes formas de explotación que requieren diferentes tipos de intervenciones cuando los trabajadores se encuentran en cualquier situación que no sea un trabajo decente.¹⁵² Además, la capacitación debe abordar la relación entre las distintas formas de movimientos transfronterizos. Por ejemplo, la trata y el contrabando suelen recibir un tratamiento diferente pese a que en la práctica suelen estar muy vinculados entre sí, a tal punto que lo que fue en un momento un acto de contrabando puede convertirse en un acto de trata si las circunstancias llegan a ser más involuntarias y de mayor explotación.

28. Al igual que con todos los componentes de la norma de diligencia debida, para poder cumplir los requisitos de diligencia debida, el marco oficial de protección y asistencia establecido por el Estado también deberá ser eficaz en la práctica.¹⁵³ Aun cuando las estructuras oficiales son importantes, en la lucha actual contra la trata en muchos contextos se ha hecho demasiado hincapié en medidas generalizadas a expensas de la prestación de una asistencia y protección concretas a las víctimas mismas. En su lugar, la “diligencia debida individual” –medidas de atención a las propias víctimas– exige que los Estados actúen “con flexibilidad”, en formas que tengan en cuenta la preferencia y necesidades particulares de las víctimas, muy en especial de los más vulnerables (por ejemplo, los niños).¹⁵⁴

C. Diligencia debida y penalización, investigación, procesamiento y castigo

29. El ejercicio de diligencia debida requiere que los recursos jurídicos para las víctimas estén disponibles y sean efectivos.¹⁵⁵ Además de ser una obligación en virtud del artículo 5 del Protocolo de las Naciones Unidas contra la trata de personas, la penalización de la trata es un componente básico

151 A/HRC/26/37/Add.4, párr. 49. [En el original, nota N° 57]

152 Klara Skrivankova, “Between decent work and forced labour: examining the continuum of exploitation” (2002) puede consultarse en: <http://www.jrf.org.uk/sites/files/jrf/forced-labour-exploitation-full.pdf> [En el original, nota N° 59]

153 Véase, por ejemplo, A/HRC/23/49, párr. 15 (Para que se cumpla la diligencia debida, el marco oficial establecido por el Estado también debe ser eficaz en la práctica). [En el original, nota N° 60]

154 *Ibid.*, párr. 70 (donde se señala que, además de las medidas sistémicas, la diligencia debida individual requiere flexibilidad, ya que los procedimientos que se adopten en esos casos deben reflejar las necesidades y preferencias de las personas afectadas). [En el original, nota N° 61]

155 A/HRC/23/49, párrs. 72-75; E/CN.4/1996/53, párr. 37. Véase también la Presentación de Audiencia a cargo de la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 6 (27 de octubre de 2014). [En el original, nota N° 62]

de las obligaciones de diligencia debida de un Estado, en particular la protección de las víctimas, la prevención de la trata en el futuro y el establecimiento de las estructuras necesarias para investigar, procesar y emitir fallos en los casos de trata.¹⁵⁶ En consecuencia, los Estados también tienen obligaciones de diligencia debida en lo concerniente a la investigación y procesamiento de presuntos traficantes.¹⁵⁷ Sin embargo, en la práctica, si bien es cierto que más del noventa por ciento de los Estados cuentan con legislación que tipifica la trata de personas como delito, esa legislación no siempre cumple lo dispuesto en el Protocolo de las Naciones Unidas contra la trata de personas, ni abarca todas las formas de la trata y sus víctimas, lo que deja a demasiados niños, mujeres y hombres en una situación de vulnerabilidad. Incluso en casos en que se promulgan leyes, su aplicación deja que desear.¹⁵⁸ Esos problemas de aplicación constituyen un incumplimiento de la obligación de los Estados de penalizar, investigar y castigar a los que se dedican a la trata de personas y una negación a las víctimas del acceso a la justicia. Persisten determinadas lagunas asimismo en materia de penalización de la trata con fines de extracción de órganos y otras formas de explotación, incluso para cometer delitos y con fines de mendicidad, matrimonio forzoso y conflicto armado.¹⁵⁹

30. La diligencia debida en materia de derechos humanos también requiere una investigación y procesamiento eficaces que tengan por objeto evitar la impunidad, sean independientes y desprovistas de dilaciones y sean capaces de conducir a la identificación y castigo de los responsables.¹⁶⁰ Un ejemplo de práctica de diligencia debida en la investigación, procesamiento y castigo de la trata es la intensificación de la cooperación entre los profesionales que combaten el blanqueo de dinero y la trata de personas, incluso promoviendo la utilización de las investigaciones financieras vinculadas con delitos relacionados con la trata de personas.¹⁶¹ [...]

31. Además de la obligación de llevar a cabo una investigación nacional de los hechos que ocurran en sus propios territorios, la diligencia debida también significa que los Estados tienen el deber “en los casos de trata transfronteriza de cooperar eficazmente con las autoridades competentes de otros Estados interesados en la investigación de los acontecimientos que se produjeren fuera de sus territorios”.¹⁶² A fin de cumplir con la aplicación extraterritorial de las obligaciones de diligencia debida, los Estados también debían incorporar, por ejemplo, la aplicación extraterritorial en la legislación nacional que penaliza la trata y robustecer las protecciones contra la trata en las prácticas de contratación o adquisición para las actividades en el extranjero. [...] La actual titular del mandato también ha insistido anteriormente en la necesidad de extender “fuera de su territorio la legislación nacional que prohíbe la trata de personas con fines de extracción de órganos y los delitos conexos, independientemente del carácter jurídico de esos actos en el país en que se cometen”.¹⁶³

32. La diligencia debida también precisa que la discreción procesal, incluso en cuestiones como la decisión sobre qué cargos presentar y cómo asignar los recursos procesales, se utilice de modo que se ajuste a las obligaciones de diligencia debida en materia de derechos humanos. Ello incluye asegurar el respeto pleno del principio de exención de responsabilidad penal, según el cual las víctimas de la trata de personas no deben ser detenidas, acusadas o enjuiciadas por actividades que son una consecuencia directa de su situación como personas objeto de trata, en particular su entrada ilegal en un Estado de tránsito o de destino, su salida ilegal de un Estado de origen o de tránsito y

156 Véase, por ejemplo, ACNUDH, Principios y Directrices Recomendados sobre los Derechos Humanos y la Trata de Personas: Observación, 185 (2010) (Observación sobre los Principios recomendados). [En el original, nota N° 63]

157 Presentación de audiencia: *Jessica Lenahan (Gonzales) c. Estados Unidos*, a cargo de la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 6, 7 (27 de octubre de 2014). Véanse también A/HRC/23/49, párr. 73; E/CN.4/2000/68, párr. 53. Véase asimismo *Rantsev c. Chipre y Rusia*, (2010). [En el original, nota N° 64]

158 Oficina de las Naciones Unidas para la Droga y el Delito (ONUDD), Informe Mundial sobre la Trata de Personas 1 (2014); puede consultarse en: https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/GLOTIP_2014_full_report.pdf [En el original, nota N° 65]

159 *Ibíd.*, p. 34. [En el original, nota N° 66]

160 Véase *Rantsev c. Chipre y Rusia* (2010), párr. 233. [En el original, nota N° 67]

161 Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), *Leveraging Anti-Money Laundering Regimes to Combat Trafficking in Human Beings* (2014); puede consultarse en: <http://www.osce.org/secretariat/121125>. [En el original, nota N° 68]

162 *Rantsev c. Chipre y Rusia* (2010), párr. 289. [En el original, nota N° 70]

163 A/68/256, párr. 74. [En el original, nota N° 71]

su permanencia ilegal en un Estado de tránsito o de destino, o su participación en otras actividades ilegales, como el trabajo no autorizado.¹⁶⁴ En cambio, en la práctica el principio de exención de responsabilidad penal suele considerarse incorrectamente un factor mitigante del castigo, en lugar de una garantía plena de que las víctimas no serán castigadas por esas actividades, conforme a un enfoque de la trata basado en los derechos humanos.

33. La diligencia debida en materia de derechos humanos también requiere que en las investigaciones y procesamiento se adopten medidas relacionadas específicamente con el género que tengan en cuenta las diferentes necesidades de asistencia y protección de mujeres y hombres y de niñas y niños y eliminen los obstáculos discriminatorios que dificultan el acceso a las vías de recurso, como impidiendo la presentación de pruebas discriminatorias en un juicio para determinar el derecho de la víctima a la reparación y velando por que los mecanismos de denuncia y las investigaciones de casos de la trata de personas incorporen medidas positivas específicas que permitan que las víctimas se decidan a pedir reparación y la obtengan.¹⁶⁵ Los Estados también deberán eliminar otros obstáculos a que se enfrentan a menudo las víctimas de la trata de personas, en particular la inmunidad diplomática en los casos en que los trabajadores domésticos trabajan en hogares de diplomáticos. [...] Las personas objeto de trata, así como sus familias y los testigos pertinentes, deberían estar protegidos contra la injerencia ilegal en su vida privada y su seguridad, antes, durante y después de los procedimientos correspondientes.¹⁶⁶

D. Diligencia debida y reparaciones

34. En virtud del derecho internacional de los derechos humanos, los Estados tienen la obligación de garantizar el derecho a un recurso efectivo a las víctimas de violaciones de los derechos humanos.¹⁶⁷ Como se apuntó anteriormente, el no ejercicio por los Estados de la diligencia debida en relación con la trata por parte de agentes no estatales da lugar a la obligación de proporcionar reparaciones;¹⁶⁸ a ese respecto, el principio de diligencia debida es una “excepción de larga data”¹⁶⁹ a la regla general de que la responsabilidad del Estado se basa en los actos u omisiones cometidos bien por agentes estatales o por agentes cuyas acciones son atribuibles al Estado. En esencia, el derecho a un recurso efectivo o a reparaciones incluyen la restitución, la rehabilitación, la indemnización, la satisfacción y las garantías de no repetición.¹⁷⁰ El derecho a un recurso efectivo no sólo abarca esos derechos sustantivos a reparaciones por el daño sufrido, sino también un conjunto de derechos procesales necesarios para facilitar el acceso a una reparación.¹⁷¹ Esas reparaciones deberían tener un “potencial transformativo”, lo que significa que no deberían consistir en devolver a las personas al contexto anterior a la trata, sino que deben “subvertir,

164 A/HRC/26/18, párr. 7 f); ONUDD, Ley modelo contra la trata de personas (Ley modelo de la ONUDD), arts. 10 y 21(4); ACNUDH, Principios recomendados, Principio 7, Directrices 2(5), 4(5) y 5(5); Naciones Unidas, Conferencia de las Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Informe sobre la reunión del Grupo de Trabajo sobre la trata de personas, celebrada en Viena los días 14 y 15 de abril de 2009 (CTO/Copresidentes/WG.4/2009/2, párr. 12). [En el original, nota N° 73]

165 A/HRC/26/18, anexo, párr. 7 h); Comité contra la Tortura, Observación general núm. 3, párr. 33. [En el original, nota N° 74]

166 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 60/146 de la Asamblea General, párr. 7 j); Principios y Directrices recomendados 4(10), 5(8) y 6(6); Ley modelo de la ONUDD, art. 21; Protocolo de las Naciones Unidas contra la trata de personas, arts. 6(1) y 6(5) [En el original, nota N° 76]

167 Véanse, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 2(3); Principios y directrices básicos sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones. [En el original, nota N° 77]

168 Véanse, por ejemplo, Observación general núm. 2, párr. 18; Comité contra la Tortura, Observación general núm. 3, párr. 7; A/HRC/26/18, anexo, párr. 2 (sin negritas en el original) (Eso significa que “[t]odos los Estados, incluidos los países de origen, tránsito y destino, proporcionarán medidas de reparación adecuadas, eficaces y rápidas a las víctimas de la trata de personas que se encuentren en su territorio y sujetos a su jurisdicción, incluidos los no nacionales, cuando el Estado sea jurídicamente responsable por cualquier daño que se les haya infligido; esto incluye los casos en que ... el Estado no haya ejercido la debida diligencia para prevenir la trata, investigar y procesar a los tratantes, y prestar asistencia y protección a las víctimas de la trata de personas”). [En el original, nota N° 78]

169 A/HRC/23/49, párr. 11. [En el original, nota N° 79]

170 Principios y directrices básicos sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones, párr. 18; A/HRC/26/18, anexo. Véase también ACNUDH, Principios recomendados, Principio 17, Directriz 9(1). [En el original, nota N° 80]

171 Principios y directrices básicos sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones, párr. 18; A/HRC/26/18, anexo. Véase también ACNUDH, Principios recomendados, Principio 17, Directriz 9(1). [En el original, nota N° 80]

en vez de reforzar, los patrones preexistentes” que puede ser causas de las violaciones.¹⁷²

35. El derecho a un recurso efectivo para las víctimas de la trata de personas deberá interpretarse y aplicarse sin discriminación, incluso a los no ciudadanos.¹⁷³ En un enfoque de los recursos jurídicos centrado en las víctimas y basado en los derechos humanos, los derechos humanos de las personas objeto de trata ocupan un lugar prominente en los esfuerzos para prevenir y combatir la trata y proteger, ayudar y ofrecer reparación a las víctimas.¹⁷⁴ Ello incluye asegurarse de que las medidas contra la trata no repercutan negativamente en los derechos humanos de las víctimas de la trata de personas¹⁷⁵ y en el acceso sin condiciones de las víctimas a las reparaciones, lo que significa que las reparaciones, en particular la asistencia y la protección, no deben depender de la voluntad de la víctima a cooperar con las autoridades.¹⁷⁶ [...]

36. La identificación rápida y exacta de las víctimas de la trata de personas, además de ser parte de la obligación de prevención del Estado, también es una condición previa esencial para realizar el derecho a una reparación.¹⁷⁷ Es por ello que la detención de las víctimas de la trata de personas, por ejemplo como migrantes irregulares u objeto de tráfico ilícito o trabajadores migratorios indocumentados o como trabajadoras sexuales, constituye un incumplimiento de esa obligación de identificar a las víctimas y les niega el acceso a una reparación efectiva.¹⁷⁸ Si bien las personas objeto de trata tienen derecho a permanecer en el país en condiciones de seguridad en espera de la terminación de los procedimientos correspondientes –e incluso a participar en esos procedimientos–,¹⁷⁹ los Estados deberían velar asimismo por que la condición migratoria de una víctima o la ausencia de la víctima de la jurisdicción no excluya el goce del derecho a una reparación.¹⁸⁰

E. Diligencia debida y cooperación e instituciones interestatales

37. La diligencia debida en materia de derechos humanos ha tendido a centrarse bastante en el Estado.¹⁸¹ Sin embargo, cada vez más en la esfera de los derechos humanos, la diligencia debida también moldea las actividades de las entidades interestatales y no estatales, o influye en ellas. La naturaleza transnacional de la trata de personas significa que, en la práctica, los Estados no pueden cumplir a menudo sus obligaciones de diligencia debida de prevenir, investigar y castigar la trata, y de prestar asistencia a las víctimas, si no cooperan con otros países, ya sea por conducto de los mecanismos existentes (es decir, mediante la asistencia judicial recíproca, los acuerdos de extradición o los arreglos de cooperación establecidos por el Protocolo de las Naciones Unidas contra la trata de personas y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional) o mediante nuevas formas de cooperación elaboradas para atender las demandas de

172 A/HRC/23/49, párr. 75. [En el original, nota N° 82]

173 Principios y directrices básicos sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones, párr. 25; A/HRC/26/18, anexo, párr. 4; ACNUDH, Principios recomendados, Directriz 1(4); Ley modelo de la ONUDD, art. 3(2); Comité contra la Tortura, Observación general núm. 3, párr. 32; Protocolo de las Naciones Unidas contra la trata de personas, art. 14(2). [En el original, nota N° 83]

174 ACNUDH, Principios recomendados, Principio 1, Directriz 1: A/HRC/26/18, anexo, párr. 5. [En el original, nota N° 84]

175 ACNUDH, Principios recomendados, Principio 3, Directriz 1; Principios y directrices básicos sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones, párrs. 10 y 25. [En el original, nota N° 85]

176 ONUDD, Guía legislativa para la implementación del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 2004, párr. 62; ACNUDH, Principios recomendados, Principio 8; Ley modelo de la ONUDD, art. 20(1); ACNUDH, Observación sobre los Principios recomendados (2010), págs. 142 y 143; A/HRC/26/18, anexo, párr. 7(i). [En el original, nota N° 86]

177 ACNUDH, Principios recomendados, Directrices 2(1) a (4), 5(7) y 8(2); Ley modelo de la ONUDD, art. 18; A/HRC/26/18, anexo, párr. 7(b). [En el original, nota N° 88]

178 ACNUDH, Principios, Directrices recomendados 2(6); ACNUDH, Observación sobre los Principios recomendados (2010), 129. [En el original, nota N° 89]

179 ACNUDH, Principios recomendados, Principio 9, Directrices 4(7) y 9(3); Ley modelo de la ONUDD, art. 31; Protocolo de las Naciones Unidas contra la trata de personas, arts. 6(2) y 8(2); Convención contra la Delincuencia Organizada, art. 25(3). [En el original, nota N° 90]

180 Ley modelo del ACNUDH, arts. 27(3) y 28(5); A/HRC/26/18, anexo, párr. 7 g). [En el original, nota N° 91]

181 Véase, por ejemplo, E/CN.4/2006/61, párr. 15 (“...el carácter exclusivamente centrado en el Estado de la obligación de proceder con la debida diligencia no ha tenido en cuenta la evolución de la dinámica de poder, ni los problemas que esa dinámica plantea a la autoridad del Estado, ni las nuevas cuestiones que surgen en cuanto a la responsabilidad”). [En el original, nota N° 92]

diligencia debida en una situación de trata específica. La aplicación territorial y extraterritorial de los derechos humanos, en particular el principio de diligencia debida, significa que en algunos casos los Estados pueden tener obligaciones de diligencia debida concurrentes y posiblemente superpuestas en lo tocante a la trata de personas.¹⁸² En tales casos, los Estados deben utilizar todos los medios a su alcance para coordinar las iniciativas de lucha contra la trata, y cooperar en su ejecución, en formas que también se ajusten a sus demás obligaciones de cooperación internacional (por ejemplo, en el marco del Protocolo de las Naciones Unidas contra la trata de personas y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional).

38. Además de una mejor cooperación entre los Estados, también es necesaria una mayor coherencia jurídica y normativa en el ejercicio de diligencia debida en materia de derechos humanos donde los Estados participan en instituciones o entidades intergubernamentales, en particular el comercio internacional y las instituciones financieras. Si bien los Estados retienen sus obligaciones de diligencia debida establecidas en el derecho internacional de los derechos humanos cuando participan en esas instituciones,¹⁸³ las organizaciones interestatales también deberían incorporar la diligencia debida en sus actividades de gobernanza, en particular en las prácticas de contratación y sobre todo en las situaciones posteriores a los conflictos.¹⁸⁴ [...]

V. Recomendaciones

43. En virtud del derecho internacional, los Estados están obligados a ejercer diligencia debida para prevenir la trata, investigar y procesar a los traficantes, prestar asistencia y proteger a las víctimas de la trata de personas y garantizar vías de recurso.

44. Los Estados que no hayan ejercido la diligencia debida para hacer frente a la trata por parte de agentes no estatales incurren en responsabilidad internacional que les obliga a proporcionar un recurso efectivo a las víctimas de la trata de personas. En esencia, un recurso efectivo o reparaciones incluyen la restitución, la rehabilitación, la indemnización, la satisfacción y las garantías de no repetición. El derecho a un recurso efectivo abarca no sólo esos derechos sustantivos a reparaciones por el daño sufrido, sino también un conjunto de derechos procesales necesarios para facilitar el acceso a una reparación.

45. La diligencia debida exige que los Estados adopten un enfoque integral, integrado y holístico para garantizar los derechos humanos de las personas objeto de trata y de las personas en riesgo de ser objeto de trata. Una diligencia debida significativa y sustantiva en materia de derechos humanos ofrece un marco necesario para asegurar la coherencia normativa entre la política de lucha contra la trata y esferas normativas conexas como las políticas de inmigración y del mercado de trabajo.

46. Tanto el Estado territorial como cualquier otro Estado que ejerza jurisdicción son responsables del cumplimiento de las obligaciones de diligencia debida. Las obligaciones extraterritoriales de diligencia debida de los Estados revisten particular importancia en el contexto de los casos de trata transnacional. Las obligaciones de diligencia debida de los Estados siguen siendo válidas en los contextos de crisis, al tiempo que, en determinadas circunstancias, los agentes no estatales (por ejemplo, los grupos armados) también pueden tener esas obligaciones.

182 Ibíd., pár. 34 (“El Estado no puede delegar su obligación de proceder con la debida diligencia, ni siquiera en situaciones en que algunas funciones son asumidas por otro Estado o por un agente no estatal. El Estado territorial, o el Estado que ejerza jurisdicción o control efectivo en el territorio, es en último término responsable de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de la debida diligencia. Este tema está relacionado con el concepto de que la debida diligencia puede implicar obligaciones extraterritoriales para los Estados que ejercen jurisdicción y control efectivo en otros territorios”). [En el original, nota N° 93]

183 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general núm. 30, pár. 13; E/CN.4/2006/61, pár. 97 (“Las organizaciones financieras internacionales también tienen la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir la violencia y otras formas de discriminación contra la mujer y reaccionar ante ellas.”) y pár. 98 (“Del mismo modo, el sistema de las Naciones Unidas está obligado a respetar y defender los principios de la Organización... (las organizaciones internacionales) también tienen la obligación adicional de cooperar y establecer estrategias interinstitucionales coherentes para colaborar estrechamente con las comunidades locales y los grupos pertinentes de la sociedad civil a fin de eliminar la violencia contra la mujer. Las responsabilidades de esas organizaciones se añaden a las responsabilidades individuales de los Estados que sean miembros de ellas.”). [En el original, nota N° 94]

184 Véase O'Donoghue, en *International Law and Post-Conflict Reconstruction Policy* (2015). [En el original, nota N° 95]

47. Si bien la diligencia debida no exige la obtención de resultados uniformes de Estados que se encuentran en situaciones diferentes, como obligación de conducta que debe ejercerse de buena fe, sí requiere que los Estados adopten medidas razonables con posibilidades reales de alterar el resultado, o mitigar el daño, y evalúen su eficacia. A menudo no es cuestión de necesitar más recursos, sino más bien de reasignarlos –en particular a las políticas de prevención– para que los Estados actúen con diligencia según exijan las circunstancias particulares.

48. La diligencia debida para prevenir la trata también exige que se adopten medidas para acometer los procesos más amplios y más sistémicos o las causas fundamentales que contribuyen a la trata de personas, como la desigualdad, las políticas de inmigración restrictivas y las condiciones laborales injustas, particularmente en el caso de los trabajadores migratorios. La diligencia debida requiere que, a la hora de elaborar, aplicar y evaluar los enfoques de prevención, las iniciativas se basen en datos exactos y estén orientadas a los que corren mayor riesgo de ser objeto de la trata de personas.

49. La diligencia debida en la identificación de las víctimas debe ser preventiva y dirigida a una amplia gama de víctimas reales y potenciales y no una medida post hoc vinculada a procesos penales. La diligencia debida en la prestación de asistencia y protección a las víctimas debería adaptarse a sus preferencias y necesidades individuales y no condicionarse a su cooperación con las autoridades.

50. La diligencia debida en la penalización, investigación, procesamiento y castigo de la trata requiere que las leyes tipifiquen como delito todas las formas de la trata, en particular la trata con fines de extracción de órganos y otras formas de explotación, incluso para cometer delitos y con fines de mendicidad, matrimonio forzoso y conflicto armado. La aplicación extraterritorial de las obligaciones de diligencia debida se ve favorecida por medidas como la incorporación de la jurisdicción extraterritorial en la legislación nacional que penaliza la trata y mediante la cooperación interestatal en los casos de trata.

51. La diligencia debida en la penalización, investigación, procesamiento y castigo de la trata también precisa que las acciones de los investigadores y la fiscalía sean independientes y desprovistas de dilaciones y que sean capaces de conducir a la identificación y el castigo de los responsables, incluso mediante la utilización de investigaciones financieras.

52. La diligencia debida exige que se respete el principio de exención de responsabilidad penal de las víctimas, así como la eliminación de los obstáculos al acceso a la justicia, en particular toda limitación por razón de residencia u otra condición personal. Ello incluye la adopción de medidas relacionadas específicamente con el género que tengan en cuenta las diferentes necesidades de asistencia y protección de mujeres y hombres, de niñas y niños y eliminan los obstáculos discriminatorios que dificultan el acceso a los recursos.

53. Además de las obligaciones de diligencia debida de los distintos Estados cuando participan en instituciones interestatales como las organizaciones financieras internacionales, las organizaciones interestatales también deberían incorporar la diligencia debida en sus actividades de gobernanza, en particular en las prácticas de contratación y sobre todo en las situaciones posteriores a los conflictos.

54. A los propios agentes no estatales, como las empresas, les corresponde desempeñar un papel en el marco de la diligencia debida, en particular mediante un “proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos” voluntario con arreglo al marco de derecho no vinculante de “responsabilidad de respetar” que se aplica a las empresas o en virtud de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos contraídas en determinadas circunstancias.

<https://www.mpd.gov.ar/index.php/documentos/320-informes-de-la-relatora-especial-sobre-la-trata-de-personas-especialmente-mujeres-y-ninos-de-la-organizacion-de-las-naciones-unidas/4255-informe-de-la-relatora-especial-sobre-la-trata-de-personas-especialmente-mujeres-y-ninos-maria-grazia-giammarinaro-a-70-260-3-de-agosto-de-2015>

Informe de la Relatora Especial sobre Venta y explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás material que muestre abusos sexuales de niños; y la Relatora sobre trata de personas, especialmente mujeres y niños, A/72/164, 2017. (Extractos)

[...]

III. Vulnerabilidad de los niños frente a la venta, la trata y otras formas de explotación en situaciones de conflicto y crisis humanitaria

A. Introducción

13. El presente estudio conjunto de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños y la Relatora Especial sobre la venta y la explotación sexual de niños aborda la vulnerabilidad de los niños frente a la venta, la trata y otras formas de explotación en situaciones de conflicto y crisis humanitaria.

14. Entre las modalidades de explotación abarcadas figura la explotación sexual y laboral de los niños, el matrimonio infantil y forzoso y el trabajo infantil, incluidas sus peores formas, como el reclutamiento y la utilización de niños en los conflictos armados. Los niños contemplados en el contexto del presente informe son los denominados “en tránsito”, y pueden ser no acompañados o separados de su familia, lo que incluye a los niños refugiados, desplazados internos y migrantes menores de 18 años. El informe se basa en un estudio documental del material disponible al respecto.

[...]

16. La venta y la trata de niños, a pesar de ser delitos similares, constituyen dos violaciones diferentes, pero emparentadas, de los derechos humanos y los Estados tienen la obligación legal de tomar medidas para impedirlas (artículo 35 de la Convención sobre los Derechos del Niño).¹⁸⁵ Los Estados tienden a confundir la venta de niños con la trata. Es más, en la mayoría de las legislaciones nacionales y de los datos disponibles se menciona el delito de trata, mientras que se pasa por alto el delito de venta. Por consiguiente, gran parte de los datos y documentos analizados para elaborar el presente estudio se centran en la trata, ya que no abundan los datos concretos sobre el delito de la venta de niños.

B. Vulnerabilidad de los niños frente a la explotación en situaciones de conflicto y crisis humanitaria

1. Panorama general

17. Independientemente de que hayan sido provocadas por conflictos armados, desastres naturales o situaciones humanitarias prolongadas, las crisis corren parejas con el desmoronamiento de las instituciones públicas, las violaciones de los derechos humanos, el deterioro de los servicios fundamentales, las desigualdades y el empobrecimiento. Durante esas crisis, se agudiza la vulnerabilidad frente a la venta, la trata y la explotación, desde la violencia de género a la discriminación y la falta de oportunidades económicas. Además, las crisis tienden a alimentar la impunidad, el colapso del orden público y la destrucción de las comunidades, lo que propicia las condiciones necesarias para

¹⁸⁵ La venta de niños ha quedado definida en el artículo 2 a) del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. La trata de personas está definida en el artículo 3 del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. [En el original, nota N° 4]

la proliferación de la trata y otras formas de explotación, a menudo incluso después del cese de las hostilidades o el fin de las situaciones humanitarias.¹⁸⁶ Otros factores agravantes son los relacionados con la discriminación, ya sea de género, de origen étnico, racial, religioso o social, a nivel comunitario o nacional.

[...]

2. Vulnerabilidades específicas

a) Vulnerabilidad de los niños a la explotación en los países de origen

25. En muchos países afectados por los conflictos, las niñas se convierten en víctimas de la explotación sexual, lo que incluye el matrimonio forzoso, la esclavitud sexual, la prostitución y los embarazos forzados.¹⁸⁷ El abominable patrón de niñas secuestradas de sus hogares o escuelas por grupos extremistas ha hecho su aparición en entornos afectados por los conflictos. [...]

26. Además de haber convertido la explotación sexual de los niños en un instrumento destinado a promover sus iniciativas criminales, los grupos extremistas violentos la utilizan asimismo para obtener ingresos, como parte de la economía sumergida de los conflictos y el terrorismo, recurriendo a la trata con fines de explotación, esclavitud sexual y extorsión para exigir un rescate a esas familias desesperadas. [...]

27. En las crisis humanitarias, se mantiene la vulnerabilidad preexistente de las niñas, que halla su origen en tradiciones y costumbres discriminatorias y puede dar lugar a mecanismos de adaptación negativos. Los niños que intentan sobrevivir a menudo se encuentran en la necesidad de prestar servicios sexuales y las niñas se ven incluso forzadas a contraer matrimonio a cambio de alimentos, alojamiento, protección o de un desplazamiento seguro.¹⁸⁸ [...]

28. Además [...] se ha demostrado que el despliegue de las fuerzas de mantenimiento de la paz y de personal humanitario internacional, generalmente en el contexto de conflictos y crisis humanitarias, es un factor de riesgo para los niños. En 2016, se denunciaron 138 casos de niños supuestamente víctimas de explotación y abusos sexuales cometidos por miembros o personal de dichas fuerzas [...]

29. La situación de caos que se instala tras un desastre natural puede exacerbar también la vulnerabilidad de las comunidades afectadas frente a la explotación, que hace que los niños se vuelvan más propensos a aceptar, por ejemplo, ofertas ficticias de empleo o de educación formuladas por traficantes o redes criminales. [...]

30. Además, los niños, en especial los no acompañados o los que viven en zonas de conflicto y crisis humanitaria, pueden ser vendidos o ser objeto de trata para ser enrolados como combatientes en un conflicto armado. [...]

31. Tras los desastres humanitarios se crea también un caldo de cultivo para la adopción ilegal a escala internacional, facilitada por el desplome de las instituciones y la falta de controles fronterizos. Por ejemplo, a raíz de los terremotos de Haití en 2010 y de Nepal en 2015, surgió la preocupación de que los niños separados o huérfanos pudieran ser víctimas de la trata con fines sexuales o de explotación laboral, o de que fueran vendidos o adoptados ilegalmente, a veces por familias bienintencionadas.¹⁸⁹ [...]

¹⁸⁶ A/HRC/32/41, párrs. 13 y 14; Organización Internacional para las Migraciones (OIM), "Encarar la trata y explotación de personas en tiempos de crisis: elementos confluentes y recomendaciones con miras a la acción para proteger a las poblaciones vulnerables y móviles" (Ginebra, 2015). [En el original, nota N° 5]

¹⁸⁷ S/2017/249, párrs. 16, 54 y 55; A/71/303, pár. 33. [En el original, nota N° 33]

¹⁸⁸ A/71/303, párrs. 32 y 56; OIM, "Encarar la trata y explotación de personas en tiempos de crisis", pág. 19. [En el original, nota N° 37]

¹⁸⁹ Véase A/HRC/19/63; véase también Anna Childs, "Why child trafficking spikes after natural disasters: and what we can do about

b) La vulnerabilidad de los niños frente a la explotación en los países de tránsito

32. Las amenazas que afrontan los niños y las niñas no se disipan cuando abandonan su propio país. A medida que avanzan en su viaje, frecuentemente pagando su desplazamiento por rutas peligrosas, recurriendo a redes de contrabando con fines de explotación y trata, los niños son víctimas de nuevos actos de violencia, maltrato y explotación,¹⁹⁰ inclusive en las fronteras, debido a las devoluciones y a los controles de los funcionarios de aduanas. Los niños no acompañados y los separados de sus familias se enfrentan a mayores riesgos, tanto a lo largo de la ruta como a su llegada a los países de tránsito.

33. Entre los factores que contribuyen a la explotación sexual de los niños en tránsito, cabe citar la falta de recursos financieros, la incapacidad de los sistemas de protección y bienestar del niño para funcionar como redes de seguridad, el largo contacto con unas condiciones de vida inhumanas y unos trámites excesivamente largos y laboriosos a fin de alcanzar la condición de residente.¹⁹¹

[...]

37. La vida en esta especie de limbo durante largos períodos de tiempo a causa de los retrasos o dificultades para migrar o de la ausencia de vías legales para hacerlo, puede impulsar a los niños que han agotado sus recursos financieros a buscar otros métodos alternativos, ya sean legales o ilegales, de ganar dinero, bien para sobrevivir o bien para continuar su viaje [...]

38. Los niños pueden verse obligados a mantenerse a sí mismos o a atender las necesidades básicas de su familia, especialmente cuando los padres no pueden trabajar de forma legal o simplemente porque no son capaces de encontrar trabajo legal o ilegalmente. [...]

42. Los niños se ven también obligados por los adultos u otros compañeros a cometer actos delictivos. [...]

c) Vulnerabilidad de los niños frente a la explotación en los países de destino

43. Una vez que los niños llegan a su punto de destino, pueden encontrar una serie diferente de obstáculos, como son la detención, los largos procedimientos de reunificación familiar (si es que existen), el trato discriminatorio en las instituciones estatales de asistencia, un acceso limitado a los servicios sociales, a la educación y a las oportunidades profesionales y una gran incertidumbre acerca de su condición de residencia en el país.¹⁹² [...]

44. Para cuando los niños llegan a su punto de destino, han contraído deudas con los explotadores, que les retienen sus documentos y utilizan amenazas o violencia para someterlos a la explotación laboral. [...]

45. Por último, estos niños pueden ser detenidos tanto en los países de tránsito como en los de destino, en general con fines de identificación o de controles de seguridad. Independientemente del contexto, esas detenciones afectan profunda y negativamente a los niños. Los niños inmigrantes detenidos han sufrido abusos, tortura y malos tratos o los han presenciado.¹⁹³ En los países de destino, los niños detenidos son alojados en instalaciones inadecuadas, lo que facilita que puedan convertirse en víctimas de explotación y abusos sexuales. [...]

it", 22 de marzo de 2016. Disponible en <http://theconversation.com/why-child-trafficking-spikes-after-natural-disasters-and-what-we-can-do-about-it-53464>. [En el original, nota N° 44]

190 UNICEF, *Desarraigados*, pág. 71. [En el original, nota N° 46]

191 Vasileia Digidiki y Jacqueline Bhabha, "Emergency within an emergency: the growing epidemic of sexual exploitation and abuse of migrant children in Greece" (FXB Center for Health and Human Rights, Universidad de Harvard, 2017), págs. 24 a 26. [En el original, nota N° 47]

192 UNICEF, *Desarraigados*, pág. 39. [En el original, nota N° 62]

193 Véase A/HRC/28/68 [En el original, nota N° 66]

C. Posibles respuestas para abordar la explotación de los niños en situaciones de conflicto y crisis humanitaria

46. La vulnerabilidad de los niños frente a numerosas formas de explotación, incluida la venta y la trata en situaciones de conflicto y de crisis humanitaria, exige una respuesta integral y acorde con sus derechos. En las medidas que figuran a continuación se describen los pasos necesarios y se ponen de relieve las buenas prácticas, así como las lagunas existentes.

1. Identificación de las víctimas reales y potenciales

47. Se requieren procedimientos eficaces para identificar a las víctimas potenciales o niños objeto de venta, de trata o de una explotación de otra índole en los lugares donde residen los migrantes o refugiados, como los centros de acogida, los campamentos de refugiados o los asentamientos informales y en las zonas que registran la llegada de una gran afluencia de personas huyendo de los conflictos y las crisis humanitarias. [...]

48. Las respuestas a las actuales crisis humanitarias dependen cada vez más del trabajo de voluntarios y puede ocurrir que los trabajadores de primera línea no siempre hayan recibido la formación adecuada o no sean capaces de detectar situaciones tan complejas como la trata de personas u otras formas de explotación de los niños.¹⁹⁴ La falta de confidencialidad o de espacios adaptados a los niños y de mecanismos de denuncia [...] dificulta también la formación de un vínculo de confianza con ellos, que les permitiría compartir sus preocupaciones y los riesgos que afrontan. [...]

49. La utilización de niños por redes de contrabando de migrantes suscita también una gran preocupación por los errores de identificación de los menores de edad. En el triángulo septentrional de Centroamérica, los niños suelen ser reclutados por bandas criminales para trabajar como traficantes ilícitos de migrantes. Resulta muy dudoso que su decisión de tomar parte en el contrabando de migrantes a través de la frontera mexicana sea voluntaria. Aunque algunas entrevistas han revelado que, en ciertos casos, los niños empezaron a trabajar voluntariamente como guías para el contrabando de personas, una vez que formaron parte de los carteles que controlan las redes de tráfico ilícito, ya no han podido abandonar a sus explotadores. Las autoridades estatales pasan a menudo por alto los indicios de explotación y los niños no son identificados como víctimas infantiles de la trata.¹⁹⁵

50. [...] Los errores en la determinación de la edad y el no reconocimiento de su condición infantil, han dado lugar a que los niños no acompañados se enfrenten a los riesgos de detención, deportación y violencia.¹⁹⁶

2. Protección

51. Los Estados tienen la responsabilidad fundamental de proteger a los niños que se encuentren en su territorio o bajo su jurisdicción, independientemente de su condición jurídica. En algunos casos, cuando los Estados carecen de la capacidad o de la voluntad de proteger y respetar los derechos humanos de los niños, la comunidad internacional puede prestarles asistencia.¹⁹⁷

52. Para salvaguardar y hacer efectivos los derechos consagrados en la Convención sobre los

¹⁹⁴ Gustav Lindskog y Lotte Clasessens, "Child and adolescent friendly spaces: providing child protection and education in emergencies — a case study from the 2015 Nepal earthquake response" (Plan International, 2016), pág. 14, y UNICEF, "Neither safe nor sound", pág. 70. [En el original, nota N° 69]

¹⁹⁵ ACNUR, "Niños en fuga", pág. 11. [En el original, nota N° 72]

¹⁹⁶ En su comunicación sobre la Protección de los menores migrantes, la Unión Europea ha reconocido también la disparidad de procedimientos y la falta de coherencia entre los estándares actuales que rigen los mecanismos de determinación de la edad. Ha expresado su preocupación por las consecuencias que los errores en la determinación de la edad de un niño o los obstáculos que impiden impugnar una determinación incorrecta pueden tener en el acceso del niño a los mecanismos de protección. [En el original, nota N° 74]

¹⁹⁷ ACNUR, "Niños en fuga", pág. 41. [En el original, nota N° 75]

Derechos del Niño, los Estados deben garantizar que las medidas de protección se ajusten a los principios generales de no discriminación, el interés superior del niño, el derecho a la vida, la supervivencia, el desarrollo y el respeto de sus opiniones. Los niños tienen derecho también a la información, la confidencialidad y la protección internacional.

53. A pesar de los esfuerzos internacionales, regionales y nacionales para poner en marcha una respuesta humanitaria efectiva ante las crisis actuales, el número creciente de niños no acompañados y separados plantea considerables desafíos a los países de tránsito y de destino y a los organismos humanitarios en lo tocante a una protección y ayuda adecuadas a los niños refugiados y migrantes. [...] Además, la ignorancia y la falta de sensibilidad de la comunidad humanitaria respecto de la vulnerabilidad de los niños y las niñas en tránsito, junto con la ausencia de información infantil sobre su propia situación, constituyen nuevas barreras que dificultan la protección efectiva de sus derechos en situaciones de conflicto y de crisis humanitaria.¹⁹⁸ Entre otras lagunas, es preciso mencionar la falta de información oportuna, de opciones jurídicas y de asesoramiento legal, de tutores apropiados y de cortafuegos entre las autoridades de protección de la infancia y las de migración. [...]

3. Acceso a los servicios de apoyo: atención temporal

54. Los niños tienen derecho a un alojamiento adecuado, que otorgue prioridad a las soluciones basadas en la familia y otras fórmulas de apoyo familiar.¹⁹⁹ Los niños no acompañados o separados deben alojarse en campamentos especializados o al menos en zonas separadas de los adultos. [...]

55. Entre las buenas prácticas relacionadas con los mecanismos adecuados de protección infantil en las respuestas a las crisis figura la creación de espacios adaptados a los niños en los servicios de atención temporal. Cabe citar entre los ejemplos prometedores los esfuerzos del UNICEF y el ACNUR para proporcionar respaldo psicosocial y otras iniciativas de protección de los niños a través de los núcleos de ayuda infantil y familiar [...]

56. Aunque algunos campamentos de refugiados y desplazados internos disponen de instalaciones separadas para niños no acompañados o separados, no cuentan a menudo con soluciones basadas en la familia y tienen una capacidad muy limitada para afrontar el número creciente de niños de estas categorías. Por consiguiente, comparten su espacio vital con adultos o permanecen detenidos durante largos períodos de tiempo. [...] la renuencia de muchos países europeos a proporcionar refugio a los niños en un hogar permanente y seguro no hace sino agravar la situación, al prolongar su estancia en las instalaciones.²⁰⁰

57. Se ha detectado asimismo una falta de coordinación entre los servicios y lagunas en la gestión de los casos, además de una capacidad limitada o la ausencia de protocolos para combatir los abusos sexuales a los niños en los hospitales públicos situados cerca de los campamentos. La ausencia de traductoras expertas y de un apoyo psicológico idóneo genera nuevos obstáculos [...].

58. Otro aspecto de los fallos cometidos por los Estados en la protección de los niños en el contexto de las respuestas humanitarias es la alarmante costumbre de detener a los niños a causa de las irregularidades en su situación migratoria. El Comité de los Derechos del Niño y otros mecanismos de derechos humanos no han valorado suficientemente el hecho de que la detención de niños relacionada con la inmigración nunca puede ser en aras de su interés superior y que, al margen de que no estén acompañados o de que estén con su familia, su detención supone una violación de sus derechos que, en algunas ocasiones, puede equivaler a “tortura y malos tratos”.²⁰¹ [...]

198 A/HRC/33/53, pár. 34; UNICEF, *Desarraigados*, pág. 104; ACNUR, “Niños en fuga”, pág. 49; Centro Internacional para los Derechos Humanos de los Migrantes, “Desplazamiento forzado y necesidades de protección generados por nuevas formas de violencia y criminalidad en Centroamérica”, estudio preparado para el ACNUR, mayo de 2012. [En el original, nota N° 78]

199 Véase la resolución 64/142 de la Asamblea General. [En el original, nota N° 79]

200 *Ibid.*, pág. 15. [En el original, nota N° 81]

201 Véase A/HRC/28/68. [En el original, nota N° 83]

4. Adopción de soluciones sostenibles

59. Una solución sostenible es una fórmula a largo plazo que garantiza que todos los niños, incluidos los no acompañados y separados, puedan llegar a la edad adulta en un entorno que satisfaga sus necesidades y respete sus derechos, como la recuperación y la reintegración. Esas medidas pueden abarcar la repatriación voluntaria, el reasentamiento y la integración local, así como vías complementarias en materia de protección y otras soluciones sostenibles. Sin embargo, la fórmula habitual ha sido el retorno del niño a su familia o a su país de origen como primera opción. Los Estados solo deberían devolver o repatriar a los niños no acompañados como medida de protección, por ejemplo, para asegurar la reunificación de las familias cuando esto favorezca el interés superior del niño y siempre que se respeten las debidas garantías procesales.²⁰² [...] Ante las lagunas de los Estados, incapaces de facilitar una respuesta adecuada, los niños ven a los traficantes y a los contrabandistas como una fuente de apoyo preferible.²⁰³ Esas razones, junto con las deficiencias identificadas en los sistemas de protección de la infancia y la falta de datos fidedignos y de coordinación entre los servicios y los países de tránsito y de destino, contribuyen a elevar las cifras de niños desaparecidos.²⁰⁴ [...]

60. Por otra parte, la capacidad de los Estados y su forma de enfocar la aplicación de soluciones sostenibles para los niños son distintas. Mientras que algunos conceden prioridad a la protección infantil, otros lo plantean desde el punto de vista de la seguridad, o consideran que esas situaciones no son de su responsabilidad o que no están en condiciones de otorgar protección a los niños en las zonas afectadas por los conflictos y desastres. La política adoptada por algunos Estados de disuadir a los niños no acompañados en tránsito de solicitar asilo o cualquier otra forma de protección ha suscitado preocupación.²⁰⁵ [...]

61. Independientemente del contexto, a los niños víctimas de trata y de otras formas de explotación les asiste el derecho a ser identificados y protegidos, a recibir asistencia y apoyo, a regresar en condiciones de seguridad, a no volver a ser objeto de trata y de persecución y a disponer de vías de recurso. Tienen también derechos y necesidades específicos por lo que hace a los cuidados, la recuperación y la reintegración. Necesitan una asistencia holística, basada en una evaluación individual, así como el derecho a ser consultados y a que se tenga en cuenta el interés superior de cada uno en cualquier medida que se tome.²⁰⁶ Los Estados deben luchar también de forma proactiva contra la impunidad y poner a disposición de la justicia a los autores de la trata y otras formas de explotación, aplicando plena y efectivamente los instrumentos internacionales [...], abordando los obstáculos concretos con que los niños pueden tropezar de resultas de su situación migratoria y mejorando la cooperación entre los países.

[...]

V. Recomendaciones

[...]

79. Las Relatoras Especiales recomiendan hacer un llamamiento a los Estados que aún no lo hayan hecho a fin de que ratifiquen y apliquen la Convención sobre los Derechos del Niño, su Protocolo Facultativo relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía y su Protocolo Facultativo sobre la Participación de Niños en los Conflictos Armados, el

202 A/71/285, pár. 104. [En el original, nota N° 86]

203 Véase <http://data.parliament.uk/writtenevidence/committeeevidence.svc/evidencedocument/eu-home-affairs-subcommittee/unaccompanied-minors-in-the-eu/written/30427.html>; <http://data.parliament.uk/writtenevidence/committeeevidence.svc/evidence-document/eu-home-affairs-subcommittee/unaccompanied-minors-in-the-eu/written/30321.html> (consultado el 4 de julio de 2017). [En el original, nota N° 88]

204 Cámara de los Lores, Comité de la Unión Europea, "Children in crisis", pág. 59. [En el original, nota N° 89]

205 Ibid., pág. 24. [En el original, nota N° 90]

206 Véase A/70/222. [En el original, nota N° 93]

Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y los instrumentos pertinentes de la Organización Internacional del Trabajo.

80. En cuanto a la identificación, todos los Estados y, en particular, los que albergan en su territorio a niños víctimas de explotación en situaciones de conflicto y de crisis humanitaria, en cooperación con los organismos y programas de las Naciones Unidas, las organizaciones internacionales, los países de acogida y las organizaciones de la sociedad civil, deberán:

- a) Cerciorarse de que se identifique y registre a los niños no acompañados y separados y de que se remitan con celeridad al sistema de protección de la infancia;
- b) Asegurarse de que los procedimientos de identificación tengan en cuenta la edad, el género, la formación cultural y la madurez del niño, así como las circunstancias de su viaje. El objetivo de ese enfoque debe consistir en establecer una relación de confianza con los niños para que se atiendan y se tomen debidamente en consideración sus opiniones. Solo en caso de dudas al respecto se procederá a una evaluación de la edad del niño, adaptada a su mentalidad. Si persiste la incertidumbre, deberá estimarse que la persona es menor de edad. Los niños deberán estar también informados de la finalidad y de los métodos de evaluación de la edad en una lengua que puedan entender;
- c) Incrementar la capacidad de todas las partes interesadas, como los agentes de aduanas y de orden público, los trabajadores de primera línea y los voluntarios, en los lugares donde residen los migrantes o refugiados, entre otros, los centros de acogida, los campamentos de refugiados o los asentamientos irregulares, y en los puntos de llegada de gran afluencia de personas que huyen de los conflictos y crisis humanitarias, para garantizar el registro sistemático de todos, incluidos los niños, y la identificación de los casos y de los riesgos de trata y explotación infantil.

81. En cuanto a la protección y asistencia, los Estados, en cooperación con los organismos y programas de las Naciones Unidas, las organizaciones internacionales, los países de acogida y las organizaciones de la sociedad civil, deberán:

- a) Adoptar medidas proactivas de protección basadas en el interés superior del niño y en consonancia con las normas humanitarias, los derechos humanos y las leyes internacionales sobre los refugiados, así como la Observación General núm. 14 (2013) del Comité de los Derechos del Niño sobre el derecho de este a que su interés superior sea una consideración primordial cuando se detecten indicios de venta, trata u otras formas de explotación; y tomar todas las medidas necesarias para impedir la adopción ilegal y la venta de niños en situaciones de conflicto y crisis humanitaria;
- b) Reconocer las necesidades internacionales de protección, actuales y potenciales, de los niños y adoptar protocolos de evaluación normalizados, que tengan en cuenta sus necesidades, así como mecanismos apropiados para ellos, [...]
- c) Establecer o adaptar mecanismos nacionales de remisión, a fin de convertirlos en servicios de asistencia y protección, incluidas las medidas de género y que se ajusten a las necesidades del niño, para las víctimas efectivas y potenciales de la venta, la trata y otras formas de explotación, con la participación en el proceso de la adopción de decisiones de género de las autoridades nacionales y organizaciones de la sociedad civil;
- d) Garantizar la prestación de servicios de salud y psicosociales en los lugares en que residen los migrantes o refugiados, [...] así como el acceso a servicios de educación, religiosos y culturales. Asegurarse también de que los profesionales estén capacitados para trabajar con niños angustiados, traumatizados y víctimas de la trata y la explotación. [...]
- e) Crear espacios apropiados para los niños en los lugares donde residen los migrantes o refugiados, como los centros de acogida, los campamentos de refugiados o los asentamientos

irregulares en los que se alojan y ofrecerles instalaciones de esparcimiento, estudio y descanso, separadas de otras instalaciones y cerciorarse de que estén centradas en la familia y sean de tipo familiar, siempre que sea posible;

f) Nombrar a traductores capacitados e independientes en zonas y servicios que están o podrían estar en contacto con niños vulnerables migrantes y refugiados, con objeto de facilitar una comunicación y un acceso efectivos a los servicios;

g) Garantizar que los niños tengan pleno acceso a la información sobre sus derechos y a los servicios de protección y de apoyo disponibles, que esa información sea correcta, oportuna e integral y que les sea facilitada teniendo en cuenta su edad, su idioma y su formación cultural.

82. En cuanto a las soluciones sostenibles, los Estados, en colaboración con los organismos y programas de las Naciones Unidas, las organizaciones internacionales, los países de acogida y las organizaciones de la sociedad civil, deberán:

a) Cerciorarse de que las víctimas infantiles tengan derecho a recibir cuidados y protección a largo plazo, [...] En consulta con el niño y en coordinación con el sistema local de bienestar infantil, deberá adoptarse un plan individual, y será preciso encontrar fórmulas que favorezcan las soluciones familiares y comunitarias;

[...]

c) Respetar plenamente las obligaciones de no devolución derivadas de los derechos humanos, humanitarios, la legislación en materia de refugiados y el derecho consuetudinario a nivel internacional y, en particular, las consagradas en el artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el artículo 3 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Solo podrá tomarse la decisión de repatriar a un niño tras verificar en cada caso que su interés superior así lo aconseja y asegurarse, mediante un procedimiento con las debidas garantías, de que el niño, a su vuelta, estará seguro y contará con la debida asistencia y tutela;

d) Conceder a los no nacionales que son víctimas de la trata la condición de residentes, así como asistencia, no condicionada al inicio de actuaciones penales o a su cooperación con las autoridades encargadas de velar por el cumplimiento de la ley.

83. En cuanto al acceso a la justicia, los procesos penales y las sanciones, los Estados, en colaboración con los organismos y programas de las Naciones Unidas, las organizaciones internacionales, los países de acogida y las organizaciones de la sociedad civil, deberán:

a) Cerciorarse de que la legislación nacional prohíbe y tipifica la venta y trata de niños como dos delitos distintos, con sanciones que reflejen su gravedad;

b) Asegurarse de que la legislación, las políticas, las medidas y las prácticas garanticen procedimientos con las debidas garantías, adaptados a las necesidades de los niños, en todas las actuaciones administrativas y judiciales relacionadas con la migración que afecten a sus derechos o a los de sus padres. Todos los niños, incluidos los acompañados por sus padres o tutores legales, deben ser tratados como titulares individuales de derechos y no como delincuentes, examinar en pie de igualdad y caso por caso sus necesidades específicas y escuchar debidamente sus opiniones. Deben tener acceso a remedios jurídicos administrativos y judiciales para recurrir contra las decisiones que les afecten sobre su situación o la de sus padres, a fin de garantizar que todas las resoluciones se dicten en aras de su interés superior. Los niños deben tener capacidad para interponer denuncias al margen de los procedimientos jurídicos o judiciales, a niveles inferiores que les resulten de fácil acceso, como en las instituciones de protección de la infancia y la juventud, escuelas o defensores del pueblo y deben poder recibir asesoramiento de profesionales en una forma apropiada cuando sus derechos hayan sido vulnerados;

c) Facilitar el acceso a mecanismos de presentación de quejas y denuncias adaptados a sus

necesidades en los casos de explotación y abusos sexuales, mediante sistemas integrales de protección de la infancia dotados de los recursos adecuados;

d) Garantizar a su llegada el nombramiento a la mayor brevedad de un representante legal gratuito para todos los niños (incluidas las familias) y de un tutor capacitado para atender a los niños no acompañados y separados;

e) Prohibir la detención administrativa de los niños, en particular, pero no solo, por violaciones de las leyes y normas de inmigración; cerciorarse de que los niños que son víctimas o vulnerables frente a la venta, la trata y otras formas de explotación no sean detenidos, perseguidos judicialmente o sancionados por haber infringido las leyes de inmigración o por actividades ilegales en que se hayan visto envueltos a consecuencia directa de su situación como víctimas de la explotación. Cuando el interés superior del niño exija mantener unida a la familia, el imperativo de no privar al niño de libertad debe hacerse extensivo a sus padres y obliga a las autoridades a optar por alternativas a la detención de todos sus miembros;

f) Garantizar la rendición de cuentas de los efectivos militares y de mantenimiento de la paz, así como del personal humanitario internacional en los casos de abusos y explotación sexual del niño [...] Deben facilitarse a los niños víctimas cuidados y medidas de recuperación y reintegración como parte de su derecho a vías de recurso.

84. Las Naciones Unidas deben garantizar que la venta y la trata de niños estén vinculadas a las seis graves violaciones y abusos contra los niños. Cuando están relacionadas con la trata, dichas violaciones resultan particularmente atroces y merecen una atención especial, por constituir motivos destinados a excluir del envío de tropas para las operaciones de las Naciones Unidas a los países que han figurado repetidas veces en los informes anuales del Secretario General sobre los niños y los conflictos armados como involucrados por la participación de sus ciudadanos en la comisión de esos delitos. Además, cuando dichas violaciones constituyan delitos internacionales, la comunidad internacional debe garantizar que los autores rindan cuentas de sus actos, entre otras medidas, mediante la remisión de los casos a la Corte Penal Internacional, como forma de combatir la impunidad y de asegurar que unos delitos tan abominables no queden sin castigo.

En cuanto a la prevención y promoción de los derechos, los Estados, en cooperación con los organismos y programas de las Naciones Unidas, las organizaciones internacionales, los países de acogida y las organizaciones de la sociedad civil, deberán:

a) Reconocer y abordar la vulnerabilidad específica de niños y niñas frente a la venta, la trata y otras formas de explotación en situaciones de conflicto o posteriores al conflicto y de crisis humanitaria;

b) Impedir la venta y la trata de niños, centrándose en especial en los no acompañados, como los huérfanos, los niños abandonados por padres que huyen del conflicto y los que se desplazan solos, para alejarse de las zonas de conflicto y crisis humanitaria;

c) Prevenir la explotación sexual por los militares, los grupos extremistas o los miembros de la familia, así como los matrimonios infantiles o forzados, ya sea en campamentos de refugiados o de desplazados internos o en el país de acogida;

d) Identificar las medidas para evitar la explotación sexual y laboral de los niños, entre otras soluciones, mediante la creación de canales accesibles, seguros y ordinarios de migración, que respeten el principio de no devolución garantizando que, siempre que proceda, los niños migrantes y refugiados dispongan de un acceso normal al mercado de trabajo en el país de acogida;

e) Recopilar y analizar datos desglosados sobre los delitos de venta, trata y otras formas de explotación de los niños, con objeto de diseñar y aplicar políticas efectivas de prevención y protección con miras a combatir esos fenómenos

[...]

<https://www.mpd.gov.ar/index.php/documentos/320-informes-de-la-relatora-especial-sobre-la-trata-de-personas-especialmente-mujeres-y-ninos-de-la-organizacion-de-las-naciones-unidas/4319-venta-y-explotacion-sexual-de-ninos-incluidos-la-prostitution-infantil-la-utilizacion-de-ninos-en-la-pornografia-y-demas-material-que-muestre-abusos-sexuales-de-ninos-y-trata-de-personas-especialmente-mujeres-y-ninos-a-72-166>

Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, María Grazia Giammarinaro, A/74/189, 18 de julio de 2019. (Extractos)

En el presente informe, que se presenta a la Asamblea General en virtud de la resolución 35/5 del Consejo de Derechos Humanos, la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, describe las actividades llevadas a cabo durante el período sobre el que se informa, define buenas prácticas y formula directrices y recomendaciones para la aplicación de respuestas correctivas viables a largo plazo dirigidas a los trabajadores que son víctimas de la trata de personas y de explotación grave en las operaciones y cadenas de suministro de las empresas. La Relatora Especial analiza los problemas específicos para acceder a los mecanismos estatales, tanto judiciales como extrajudiciales, así como a los mecanismos operacionales de reclamación, las dificultades con respecto a la capacidad de los mecanismos operacionales de reclamación para ofrecer respuestas a los trabajadores que son víctimas de la trata de personas o de explotación grave, y el papel que puede desempeñar la legislación en materia de obligaciones de las empresas en cuanto a la presentación de informes de diligencia debida para facilitar el acceso de los trabajadores a dichos mecanismos.

[...]

III. Análisis temático: el acceso de las víctimas de la trata a una reparación por los abusos cometidos por las empresas y sus proveedores

A. Introducción y metodología

10. El presente informe contiene un análisis de las dificultades específicas a que se enfrentan los trabajadores que son víctimas de la trata y otras formas de explotación grave cuando pretenden acceder a reparaciones, los distintos tipos de recursos que tienen a su disposición y el grado de eficacia con que estos satisfacen sus necesidades. [...]

11. [...] Cabe destacar en particular que los trabajadores deben participar en la formulación, la gobernanza y la vigilancia de las normas para que los mecanismos sean legítimos y se ocupen de manera eficaz de los casos de trata de personas y explotación grave en el contexto de las operaciones y cadenas de suministro de las empresas. Además, se realizó un inventario de las partes interesadas, entre ellas sindicatos, iniciativas de múltiples interesados, abogados y representantes del mundo académico, con el fin de recabar sus comentarios sobre los problemas que obstaculizan el acceso a los mecanismos estatales, tanto judiciales como extrajudiciales, y mecanismos operacionales de reclamación, las dificultades con respecto a la capacidad de esos mecanismos para ofrecer respuestas a los trabajadores que son víctimas de la trata o de explotación grave, y el papel que puede desempeñar la legislación sobre las obligaciones de las empresas en cuanto a la presentación de informes en materia de diligencia debida a la hora de facilitar el acceso de los trabajadores a dichos mecanismos. [...]

12. La Relatora Especial también reflexiona sobre el concepto del continuo de explotación. Dado que las nuevas formas de legislación se centran en las obligaciones de información de las empresas y en las medidas que adoptan para luchar contra la trata de personas, el trabajo forzoso o las formas contemporáneas de esclavitud, según parece, la conducta empresarial solo se valora por su éxito en la lucha contra los casos extremos de abuso laboral, como cabría definir la trata o el trabajo

forzoso, y, por lo tanto, no se investigan otros tipos de abusos laborales. Sin embargo, la trata y otros tipos de abusos laborales extremos son menos comunes y, habida cuenta de que es necesario superar un umbral más elevado para considerarlos un delito, hay menos probabilidades de que sean detectados en el desarrollo de las actividades empresariales cotidianas. Ahora bien, tal y como la Relatora Especial ha expresado en anteriores informes e intervenciones, la economía actual se basa en gran medida en un sistema que se apoya en la explotación de los trabajadores vulnerables. La trata de personas, como expresión de las violaciones más graves en el lugar de trabajo, es uno de los extremos de un continuo de explotación. La explotación y, por lo tanto, la trata de personas, comienza al propiciar un caldo de cultivo del desprecio de los derechos laborales fundamentales, por ejemplo, imponiendo limitaciones a los derechos a formar un sindicato o afiliarse a él y a la negociación colectiva, y desatendiendo los derechos básicos de los trabajadores, como el derecho a la seguridad. Los abusos laborales de menor entidad, aunque constituyen condiciones de trabajo comunes, se pueden reconocer en cualquier lugar en las prácticas empresariales cotidianas, como el retraso en el pago de los salarios, el número excesivo de horas extraordinarias, las vacaciones no remuneradas o el pago de comisiones de contratación a los intermediarios de la contratación. Son tan comunes que a menudo los trabajadores no reconocen su carácter abusivo. La normalización del abuso laboral a ese nivel afecta de forma directa a las posibilidades de reconocer formas más graves de explotación. Los trabajadores, que se encuentran inmersos en la espiral de un continuo de explotación en que todas las prácticas y medidas se han normalizado, se muestran reacios a acudir a las autoridades estatales o cualquier otro tipo de mecanismo de reclamación. En vista de que las primeras fases del continuo de explotación no han hecho sino contribuir aún más a aumentar su situación de vulnerabilidad, cuando la situación empeora y se convierte en una forma grave de explotación laboral o trata es aún menos probable que los trabajadores alcen la voz.

B. Principales dificultades con que tropiezan las víctimas para obtener acceso a una reparación a través de actuaciones penales y la función del Estado

13. Los derechos humanos de las personas que son víctimas de la trata deben ser la prioridad de todas las iniciativas encaminadas a prevenir y combatir la trata de personas, sin embargo, la forma en que se imparte justicia a las víctimas de la trata plantea muchas preocupaciones en lo que respecta tanto al acceso a la justicia como a las reparaciones que obtienen las víctimas.

14. En todas las entrevistas, así como en las aportaciones de los interesados, cuando se preguntó a los trabajadores acerca del tipo de reparación que pretendían obtener o el tipo de asistencia que necesitaban, las respuestas fueron similares. Para la mayoría de los trabajadores víctimas de abuso laboral y de la trata de personas, su principal preocupación era recuperar los salarios no abonados, conservar sus contratos de trabajo y mejorar las condiciones en el lugar de trabajo. Sin embargo, en la mayoría de los casos, el recurso a los mecanismos de reclamación, ya sean estatales o no estatales, conllevará la pérdida del empleo para los trabajadores y resultados inciertos respecto a la recuperación de los salarios y otros pagos pendientes. En las entrevistas a los trabajadores quedó claro que estos solo recurrían a ayuda externa y denunciaban su situación cuando corría peligro su integridad física. En ese sentido, el principal problema señalado era el temor general de los trabajadores vulnerables de la cadena de suministro, tanto migrantes como no migrantes, a perder sus medios de vida.

15. En cuanto al acceso a reparaciones, a menudo se destaca que el aislamiento es uno de los principales obstáculos al acceso para los trabajadores que desean llevar sus casos ante los mecanismos judiciales del Estado. Otras cuestiones que se han planteado en el marco de las últimas consultas de la Relatora Especial, que afectan en particular a los trabajadores en los casos de explotación laboral, es la falta de comprensión por parte de los trabajadores del sistema judicial y extrajudicial y de la forma en que este puede proporcionar efectivamente reparaciones. Más allá de comprender la complejidad de los sistemas existentes, a menudo los trabajadores no confían en esos mecanismos, especialmente en su capacidad para ofrecer reparaciones adecuadas.

16. Además, el temor de los trabajadores migrantes a ser deportados les impide presentar reclamaciones ante las autoridades, en particular tras las repetidas amenazas de los empleadores de que

su visado o permiso de trabajo o residencia depende de su contrato con dichos empleadores. Esta es una de las consecuencias de las políticas de migración existentes en muchas jurisdicciones, que enseguida deportan a los migrantes indocumentados, sin dar tiempo a que se realice una evaluación inicial, pese a las normas nacionales e internacionales y las políticas relativas a los plazos oficiales de restablecimiento y reflexión.

17. Incluso cuando se permite que los migrantes en situación de migración irregular lleven el caso ante un mecanismo judicial estatal, su estatus supone un obstáculo adicional. Es necesario permitir que los migrantes trabajen durante el período en que se examina su caso, lo que puede llevar años, porque no podrán permanecer en el país si carecen de ingresos. Como han subrayado los entrevistados, los trabajadores migrantes envían remesas a sus países de origen, de las que dependen familias enteras. Aun cuando el trabajador pudiera contar con la asistencia del Estado o la sociedad civil durante todo el proceso, seguiría existiendo un problema en cuanto a las expectativas de ingresos de su familia en el país de origen. Esto, unido a las dificultades para seguir su caso cuando son devueltos a su país de origen, hace que resulte complicado acceder a una reparación efectiva a través de los mecanismos estatales. En relación con el costo del proceso, los entrevistados sobre el terreno en Europa han expresado su preocupación por el hecho de que el costo de llevar un caso ante el tribunal puede ser muy elevado, especialmente teniendo en cuenta la incertidumbre sobre el resultado. En un contexto en el que el demandado, una empresa, normalmente dispone de recursos económicos mucho mayores, que puede invertir en ese proceso, es difícil conseguir el equilibrio necesario para asegurar las debidas garantías procesales y un juicio imparcial.

18. Además, la clave de los problemas para que se haga justicia reside en las dificultades que enfrentan las víctimas en el contexto del marco jurídico en el que se tramita este tipo de casos. Con frecuencia, los marcos jurídicos están poco preparados para enjuiciar los casos de trata de personas en el contexto de las operaciones empresariales. Las fuerzas del orden, la fiscalía y la judicatura no comprenden los indicadores de la trata de personas, máxime en el ámbito de la explotación laboral. En muchos casos, los fiscales consideran que solo existe trata cuando se impide físicamente a las personas que abandonan a su empleador, o cuando existe violencia física o amenazas de abuso. Incluso en los casos en que los agentes del orden conocen los indicadores y pueden identificar los casos de trata de personas, no se garantiza a los trabajadores que las autoridades vayan a aplicar de forma coherente el criterio del “mínimo indicio” para identificar a las víctimas de la trata; en tales casos, generalmente las primeras en responder son las autoridades estatales, a saber, los agentes de policía y los inspectores de trabajo. En el sistema actual, en el que para activar la prestación de asistencia a las víctimas se requiere una identificación oficial, si quienes se encargan de establecer estas determinaciones no conocen o no aplican en sus evaluaciones los indicadores conocidos de la trata de personas, no se identifica como víctimas de la trata a los trabajadores, y no se les trata ni protege como tales. Un buen ejemplo de sindicato que facilita el acceso de los trabajadores a reparaciones mediante la sensibilización de los citados agentes lo encontramos en Italia. La Federación Italiana de Trabajadores de la Agroindustria facilita el acceso de los trabajadores a la justicia sensibilizando a los fiscales y las autoridades policiales a nivel local y prestando apoyo a las víctimas. La Federación ofrece a los trabajadores transporte gratuito y asistencia financiera mientras duran las acciones judiciales.

19. En el caso de la trata con fines de explotación laboral en las operaciones y cadenas de suministro de las empresas, el obstáculo procesal añadido es que en cada elemento necesario para completar la definición de trata de personas intervienen distintos agentes de la economía mundial. La explotación solo es visible a nivel del empleador, pero a menudo el delito empieza en etapas mucho más tempranas del proceso, a nivel de un intermediario de contratación poco ético que impuso un gravamen al trabajador y lo condenó a la servidumbre por deudas. Con frecuencia, cada uno de los agentes ha perpetrado una parte del delito, pero la relación existente entre ellos no es propia de una red delictiva, sino de una intrincada red de relaciones comerciales. En ese sentido, los casos de trata con fines de explotación laboral se centran en sus síntomas, las infracciones laborales conexas, y los cargos a menudo se presentan por separado. Los comentarios obtenidos sobre el terreno revelan que es muy difícil determinar quién es el responsable. Antes de que un caso sea llevado ante el tribunal deben determinarse las partes responsables de cada infracción, y generalmente a los

profesionales del derecho les resulta complicado determinar la infracción y qué autor será posible identificar y procesar más fácilmente por dicha infracción.

20. Además, los criterios que fijan el umbral para demostrar la existencia de un caso de trata con fines de explotación laboral son más difíciles de cumplir que para otros delitos, como el tráfico de migrantes. La ausencia de casos llevados ante los tribunales se traduce en la falta de experiencia de jueces y fiscales, y deja pocas posibilidades de crear jurisprudencia sobre esos casos. A ese respecto, según las respuestas de la sociedad civil, se ha demostrado que desplazando la atención que se presta a la trata hacia otros delitos conexos se pueden llevar casos ante los tribunales con cierto grado de éxito. Los enjuiciamientos basados en el fraude y la corrupción, o incluso en el tráfico de migrantes, han brindado la oportunidad de llevar casos ante los tribunales y de que sean analizados en cuanto al fondo, inclusive con respecto a los indicadores de la trata de personas.

21. Otros problemas señalados a nivel de procedimiento son el acceso deficiente o inexistente al fondo de asistencia jurídica para participar en los procedimientos judiciales, la falta de servicios de traducción e interpretación para las víctimas y las deficiencias en las investigaciones policiales. Debido a esos problemas, aun cuando se identifique a las víctimas tras una evaluación realizada por el mecanismo nacional de remisión, a menudo no se presentan los correspondientes cargos penales, y, cuando se presentan, son menos los casos que culminan en condenas.

22. Con pocas excepciones, una vez que se ha dictado sentencia, rara vez se concede una indemnización, y, si se concede, en realidad no llega a abonarse debido a la falta de bienes decomisados como consecuencia de los deficientes métodos de investigación.

C. Mecanismos judiciales y extrajudiciales

23. En lo que respecta a la obtención de reparaciones por medios distintos de las actuaciones penales, se preguntó a las partes interesadas hasta qué punto los mecanismos judiciales no penales y los mecanismos estatales extrajudiciales podían constituir una vía adecuada para las víctimas de la trata y de explotación grave. En particular, se les preguntó acerca de la idoneidad de los tribunales civiles y laborales y de otros procedimientos extrajudiciales, como los mecanismos de conciliación y mediación.

24. Las víctimas de la trata y de explotación grave a menudo tienen reclamaciones por impago de salarios o de los días de vacaciones, lo que puede aportarles alguna reparación en caso de que les fallen el derecho penal y los planes de indemnización conexos. También es posible que los tribunales civiles o juzgados de lo social permitan más aportaciones de las víctimas que las actuaciones penales, en las que a menudo se les considera testigos que son llamados a declarar, en lugar de partes esenciales del caso. Participar en un procedimiento y tener un sentido de propiedad pueden constituir un medio para que las víctimas recobren su sentido de libre determinación.

25. Debido a las deficiencias del sistema de justicia penal expuestas anteriormente, con frecuencia las vías de recurso a través del derecho civil y laboral son la única forma de garantizar una indemnización para las víctimas de la trata. Sin embargo, las empresas de escalones superiores de las cadenas de suministro que establecen las condiciones en dichas cadenas suelen eludir su responsabilidad ante los tribunales porque no son los empleadores directos.

26. Además, los procedimientos previstos en el derecho civil y laboral tampoco suelen ser adecuados para hacer frente a formas graves de explotación, y los elementos de la trata deben presentarse ante los tribunales como hechos ilícitos extracontractuales y construcciones jurídicas, como el acooso, que son inadecuados y se centran en las agresiones físicas y los incumplimientos de contrato. La trata y la explotación laboral grave no suelen constituir demandas civiles en sí mismas, por lo que la gravedad de la explotación no se transmite a través de una demanda satisfactoria como lo haría un cargo penal para defender el bien común.

No obstante, los obstáculos son mayores y la carga de la prueba es superior en las causas penales, y las fuerzas del orden, la fiscalía y la judicatura se muestran renuentes a aplicar requisitos tan exigentes.

27. Además, puede resultar más complicado recurrir a los procedimientos civiles, ya que la carga de la prueba recae en el demandante. Los costos en juego, derivados de una demanda de indemnización económica, pueden ser mucho mayores, y los empleadores harán todo lo que esté en su mano para socavar la credibilidad de los trabajadores. Aunque se obtenga un resultado positivo en los tribunales, seguirá siendo difícil recibir la indemnización otorgada.

Según la información recopilada por la Relatora Especial en el marco de sus consultas, con el fin de facilitar el acceso de los trabajadores a ese tipo de reparaciones, en el acuerdo de transporte por carretera que suele ser vinculante en los Países Bajos hay una cláusula sobre la inversión de la carga de la prueba. Si los trabajadores presentan una reclamación al sindicato, la empresa debe demostrar que ha seguido las normas del acuerdo. En ese caso, el nombre del trabajador se mantiene en el anonimato. Además, en el sistema del derecho civil existe una cláusula sobre la cadena de responsabilidad por lo que respecta a los sueldos de los trabajadores. Con arreglo a la legislación, los trabajadores pueden reclamar una indemnización de la parte superior de la cadena de suministro.

28. Según la legislación de los Países Bajos, la ventaja de presentar una causa penal es que, si se concede una indemnización, con frecuencia se aplica la denominada “medida por daños civiles”. Se trata de una medida a través de la cual el Estado se responsabiliza de aportar la indemnización por daños concedida a la víctima (que siempre recibe el pago de la indemnización) y luego se ocupa de reclamar el dinero al acusado, librando así a la víctima de tener que reclamar el dinero y los daños. No obstante, solo se puede recurrir a esta medida en causas penales.

[...]

30. Los principales mecanismos extrajudiciales son los siguientes: las inspecciones nacionales del trabajo, si disponen de financiación suficiente, que tienen el mandato de comunicarse de forma eficaz con los trabajadores, constituyen una vía de reclamación importante y pueden ofrecer reparaciones;²⁰⁷ las instituciones nacionales de derechos humanos y los defensores del pueblo; y los puntos nacionales de contacto, encargados de promover una conducta empresarial responsable, en el marco de las Directrices para Empresas Multinacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).

[...]

32. En cuanto a la relación entre las reparaciones a nivel de los Estados y los mecanismos de reclamación a nivel de la empresa, las partes interesadas señalaron que, a menudo, estos se consideraban como dos universos independientes, este último más utilizado en los países en los que el estado de derecho era más débil, una actitud que contribuye a perpetuar el problema. [...]

D. La legislación en materia de transparencia y sus efectos en la rendición de cuentas de las empresas en los casos de trata o explotación grave detectados en sus operaciones y cadenas de suministro

36. La Relatora Especial desea destacar que la legislación que establece obligaciones más estrictas podría lograr mejores resultados, tomando en consideración que el establecimiento de mecanismos efectivos para detectar las peores formas de explotación arroja luz sobre todo el espectro de infracciones de la legislación laboral.

37. En cuanto al contenido de los informes de diligencia debida, estos han de incluir políticas que tengan por objeto identificar y hacer frente a los riesgos pertinentes. Sin embargo, la presentación de informes sobre los resultados resulta controvertida, incluso entre los interesados de la sociedad civil. Para algunos, la presentación de informes sobre los resultados y su impacto podrían afectar

²⁰⁷ Véase también la Gangmasters and Labour Abuse Authority del Reino Unido, cuyo mandato fue ampliado por la Ley de Inmigración de 2016 para incluir la investigación de delitos de explotación laboral. [En el original, nota N° 3]

positivamente a la forma en que las empresas reflexionan sobre sus logros en la lucha contra la trata de personas y los abusos laborales. No obstante, otros pusieron de relieve que un informe sobre resultados específicos podría disuadir a los trabajadores de presentar una reclamación si consideran que los detalles de sus casos pueden hacerse públicos. [...]

38. Algunos interesados de la sociedad civil afirman que la legislación debe incentivar la notificación de los casos detectados de trata de personas y explotación grave mediante la creación de un lugar seguro, con el fin de permitir que las empresas informen sin perjudicarse a sí mismas. Ese enfoque plantea varios problemas. La trata de personas constituye una grave violación de los derechos humanos, y la concesión de una amnistía a las empresas que han participado en la trata o se han beneficiado de ella contravendría los derechos de las víctimas a acceder a la justicia y a una reparación efectiva. Una alternativa sería conceder una amnistía a las empresas notificantes solo cuando ya se esté aplicando un plan correctivo que atienda las necesidades de los trabajadores.

39. En cuanto al efecto de la legislación actual relativa a las obligaciones de presentación de informes en materia de diligencia debida sobre el acceso de las víctimas a las reparaciones, la diligencia debida en la cadena de suministro es indispensable para permitir que los mecanismos de reclamación funcionen. La publicación de una lista de proveedores y subcontratistas, así como de las filiales de la empresa matriz, sería fundamental para que los interesados externos y los trabajadores puedan exigir responsabilidades a las empresas o “empleadores económicos” de escalones superiores de la cadena de suministro. Debe informarse a los trabajadores de toda la cadena de las relaciones que puedan tener sus empresas con cada empresa o empleador económico de la cadena de suministro. De lo contrario, los teléfonos de asistencia habilitados por las empresas con los que se pretende llegar y atender a todos los trabajadores a lo largo de sus cadenas de suministro resultarían inútiles. Incumbe a la empresa rastrear su cadena de suministro o simplificar de otra forma sus operaciones de modo que sea posible dicha rastreabilidad. En ese sentido, la legislación nacional en materia de transparencia también puede facilitar el acceso de los trabajadores a reparaciones.

[...]

44. Para que las empresas se tomen en serio sus obligaciones de hacer frente a los riesgos, es esencial establecer la responsabilidad empresarial por no haber encarado dichos riesgos. Sin ese tipo de cláusula de responsabilidad, el cumplimiento de las obligaciones de diligencia debida seguirá siendo voluntario. La experiencia de los últimos años con mecanismos de reclamación de nivel operacional, o con iniciativas empresariales en materia de transparencia para luchar contra la trata en sus cadenas de suministro, indica que muchas empresas no adoptarán medidas significativas si no se ven obligadas o incentivadas a hacerlo, sobre todo las que están menos expuestas a las consecuencias de prácticas de denuncia y descrédito en las que hasta ahora se ha basado en gran medida la legislación sobre transparencia.

[...]

46. Los interesados consultados han sugerido que también podría alentarse aún más a las empresas a que adopten medidas positivas para luchar contra la trata de personas y hacer frente a los abusos laborales en sus operaciones y cadenas de suministro mediante una política de incentivos a las empresas que cumplan con sus obligaciones. Entre esos incentivos podría incluirse la facilitación del acceso a la contratación pública. [...]

E. El papel de las empresas en la creación de mecanismos de reclamación u otros mecanismos de reparación

47. En el principio 29 de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos se enumera la obligación de las empresas de establecer o participar en mecanismos de reclamación eficaces de nivel operacional a disposición de las personas y las comunidades que sufran los efectos negativos de sus actividades. En el principio y el comentario al respecto se determina que las personas y comunidades que hayan sufrido los efectos negativos de las actividades de una empresa

deben poder acceder directamente a los mecanismos de reclamación de nivel operacional, y que, por lo general, estos mecanismos los administran las propias empresas, ya sea por sí solas o en colaboración con terceros, incluidas las partes interesadas pertinentes. Para determinar su eficacia, los Principios Rectores ofrecen un conjunto de criterios que permiten determinar si los mecanismos son legítimos, accesibles, predecibles, equitativos, transparentes, basados en los derechos y una fuente de aprendizaje continuo. Además, los mecanismos de reclamación de nivel operacional deberían basarse en la participación y el diálogo.

48. En el comentario al principio 29 se reconoce el doble propósito de los mecanismos de reclamación de nivel operacional: como sistema de vigilancia y como mecanismo para resolver conflictos. Sin embargo, las empresas han utilizado los mecanismos de reclamación de nivel operacional a disposición de los trabajadores únicamente como alternativa al sistema de vigilancia, y no como mecanismo orientado a resolver conflictos y ofrecer reparación a los trabajadores. Al establecer sus mecanismos de reclamación, las empresas han utilizado sistemas que permiten a las víctimas o los testigos denunciar problemas que podrían constituir un abuso laboral en el lugar de trabajo. Esos sistemas a veces incluyen líneas telefónicas anónimas de asistencia u otros mecanismos de protección de los denunciantes de irregularidades. Aunque pueden constituir una fuente de información satisfactoria sobre la situación real de los derechos laborales en el lugar de trabajo y dar a las empresas la idea de que existen problemas constantes de incumplimiento general, resultarán menos útiles para hacer frente a las preocupaciones de los trabajadores. Además, aun cuando existan tales mecanismos, los trabajadores no suelen conocer el tipo de reclamaciones que pueden presentar a través de estos, el procedimiento que debe seguirse ni el resultado que cabe esperar, y todas estas cuestiones deberían haber sido resueltas por las empresas de conformidad con las recomendaciones que figuran en los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos.

49. Los abusos laborales y las condiciones en el lugar de trabajo se abordan mejor en el contexto de un diálogo con los representantes de los trabajadores, o cuando el mecanismo de reclamación cuenta con el apoyo pleno de un asociado de la sociedad civil que actúa como tercero encargado del mecanismo. Por su parte, los problemas de desequilibrio de poder se abordan mejor por conducto de un representante sindical o un agente de la sociedad civil que actúa como un tercero. Aunque los trabajadores pueden desconfiar a menudo de los mecanismos de reclamación, su confianza en la organización que los representa —y tanto la sociedad civil como los sindicatos son sólidos cortafuegos que pueden exhortar con mayor eficacia a las empresas a que se comprometan a aplicar los Principios Rectores y otros criterios relativos a los mecanismos de reclamación— se traduce en la confianza en dichos mecanismos.

Ahora bien, las empresas deben permitir que esas organizaciones actúen, así como permitir que los trabajadores se unan a ellas y facilitar sus actividades en el lugar de trabajo.

50. Tal como señalaron los participantes en anteriores consultas dirigidas por la Relatora Especial sobre el tema, los trabajadores deben participar plenamente en el diseño de los mecanismos de reclamación. Solo así conocerán los problemas que deben tratarse, y comprenderán mejor cómo ha de ser un proceso que sea a la vez justo y accesible. En cuanto a la equidad del proceso, no hay razón para pensar que un organismo de supervisión independiente —un asociado de la sociedad civil que pueda dirigir el mecanismo— que no está predisposto en contra de los trabajadores sería menos justo que la inmensa mayoría de los mecanismos de supervisión existentes.²⁰⁸ [...]

51. En cuanto a la relación entre los mecanismos estatales y los mecanismos operacionales de reclamación, parece que las empresas aún consideran estos últimos como una forma de evitar sentencias judiciales. Al contrario, deben poder utilizarse previamente los mecanismos operacionales de reclamación sin perjuicio del acceso a recursos judiciales, y no debe pedirse a sus usuarios que firmen documentos de renuncia a su derecho a recurrir a los mecanismos estatales. A fin de evitar deficiencias en relación con la complementariedad de los mecanismos de reclamación y los recursos judiciales, las empresas y los interesados deben ser cuidadosos en el diseño de los me-

208 Como en el Fair Food Programme puesto en marcha por la Coalición de Trabajadores de Immokalee. [En el original, nota N° 8]

canismos operacionales de reclamación y estar atentos a la forma en que estos interactúan con los mecanismos estatales.²⁰⁹

52. Cuando se detecten posibles delitos debe ser posible, y, de hecho, obligatorio, remitir el caso del mecanismo interno a las autoridades estatales nacionales. En consecuencia, es fundamental que esos mecanismos funcionen de manera independiente y que quienes trabajen en ellos y tramiten las reclamaciones tengan una capacitación adecuada, en particular en lo que respecta a los indicadores de la trata reconocidos internacionalmente. De hecho, lo mismo puede decirse de los recursos extrajudiciales.

53. La cuestión de si los mecanismos operacionales de reclamación son apropiados para los casos de trata de personas y explotación grave de trabajadores ha sido objeto de debate en recientes conversaciones entre múltiples interesados sobre los mecanismos de reclamación no estatales. Algunos interesados consideran que, incluso en una situación en la que se aporten suficientes garantías a los trabajadores para que confíen en la independencia de un mecanismo de reparación y resolución, este no es adecuado para la trata de personas. Sin embargo, los mecanismos internos pueden ofrecer una oportunidad para resolver con mayor facilidad y rapidez determinadas cuestiones, como el pago de los salarios, sin perjuicio de que posteriormente se inicien procedimientos civiles o penales.

54. En la práctica, los mecanismos operacionales de reclamación también pueden ser una vía útil para resolver reclamaciones, debido a la importante zona gris de superposición. Lo que en un principio pueden parecer casos menos graves de explotación laboral, como el incumplimiento de los pagos, tras una inspección más exhaustiva de los datos disponibles sobre los indicadores de la trata puede considerarse lo suficientemente grave como para justificar que se considere como un caso de trata de personas. Las víctimas de la trata, en particular en una situación de explotación laboral, no suelen relacionar su situación con la trata de personas. Es más probable que presenten sus denuncias en el marco de un mecanismo operacional de reclamación que después pueda revelar nuevos indicadores concretos de la trata.

[...]

56. Otro ejemplo de buenas prácticas lo encontramos en una coalición dirigida por el Estado junto con el sector privado y otros interesados para hacer frente a la trata en las operaciones de las empresas y sus cadenas de suministro, en el marco del Proceso de Bali sobre el Tráfico Ilícito de Migrantes, la Trata de Personas y los Delitos Transnacionales Conexos. El Foro de Gobiernos y Empresas del Proceso de Bali es una plataforma de colaboración. Reúne a líderes empresariales y ministros de 45 países y cuatro organizaciones de las Naciones Unidas. La atención se centra en aplicar estrategias regionales que complementen los esfuerzos mundiales por erradicar el trabajo forzoso, las formas contemporáneas de esclavitud, la trata de personas y el trabajo infantil, de acuerdo con la meta 8.7 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Sobre la base de la aplicación de las recomendaciones de reconocer, actuar y avanzar (conocidas como las recomendaciones “AAA”, por sus siglas en inglés), el Foro tiene por objeto promover una colaboración más estrecha entre las empresas y los Gobiernos, entre otras cosas, mediante el aumento de la transparencia de la legislación relativa a la cadena de suministro, la ética en la contratación, la protección de las víctimas y el acceso a los mecanismos de reparación.

F. El acceso de los trabajadores a los mecanismos de reparación en la cadena de suministro

57. Con respecto al acceso de los trabajadores a los mecanismos de reclamación de la empresa matriz y las relaciones de las empresas matrices con los mecanismos de reclamación utilizados por sus proveedores, un empleador económico debe, al menos, velar por que sus proveedores utilicen

209 Comisión Internacional de Juristas, informe sobre la eficacia de los mecanismos de reclamación de nivel operacional (de próxima publicación). [En el original, nota N° 9]

un mecanismo de reclamación que sea adecuado y cumpla criterios esenciales como, por ejemplo, la participación de los trabajadores y el respeto del derecho a la libertad de asociación.

58. Con respecto al acceso de los trabajadores a los mecanismos operacionales de reclamación de las empresas matrices, algunos consideraron que sería una buena práctica que los trabajadores de los proveedores tuvieran acceso directo a los mecanismos de reclamación de los empleadores económicos, al menos en los casos en que una empresa matriz tenga el 100 % del capital de la empresa. Sin embargo, otros han expresado preocupaciones por la actuación de la empresa matriz a la hora de abordar eficazmente los problemas planteados cuando estos se han producido en el lugar de trabajo de un proveedor lejano. Las empresas matrices no están presentes en el lugar de trabajo y no sabrían ni entenderían lo que ha sucedido en los lugares de trabajo de los proveedores. Por otra parte, los trabajadores no confiarían en que la empresa matriz les proteja de posibles represalias del proveedor. Además, proporcionar a la empresa matriz información relativa a un trabajador en concreto acerca de cuestiones muy delicadas genera problemas de privacidad y de retención de datos, tanto para el trabajador como para la empresa.

59. Desde la perspectiva de la vigilancia, el acceso de los trabajadores a los mecanismos operacionales de reclamación de la empresa matriz también puede servir de mecanismo de alerta para la empresa matriz, que le avise cuando sus proveedores no estén actuando con arreglo a las condiciones de su contrato comercial. En ese sentido, una buena práctica consiste en incorporar en los contratos con proveedores y subcontratistas las expectativas en materia de derechos laborales fundamentales y otras normas de derechos humanos y diligencia debida. Además, para aumentar las posibilidades de que los trabajadores obtengan una indemnización por determinados abusos laborales, los interesados propusieron incluir en el contrato comercial del proveedor una disposición explícita en la que se estipule que, en caso de impago de salarios u otras prácticas de explotación laboral, los fondos adeudados al proveedor podrán pagarse directamente a los trabajadores del proveedor que sean objeto de explotación.

60. Un posible obstáculo para el acceso al mecanismo operacional de reclamación de una empresa matriz lo constituyen las numerosas relaciones comerciales que los proveedores mantienen con diversas empresas. A fin de superar ese problema, se ha sugerido que, en los casos en que los proveedores trabajen para varias empresas, para que la víctima acceda más fácilmente a una reparación, rija el principio de que todas las empresas deben ser responsables por igual, de manera similar a la responsabilidad solidaria en el derecho civil. Cuando los empleadores económicos homólogos cuenten con instalaciones compartidas, deben responsabilizarse de negociar su relación y su responsabilidad. Cuando se den esas circunstancias y se prevea que se van a mantener a medio o largo plazo, puede resultar útil concertar un acuerdo más estable [...]

61. En cuanto a la ejecutabilidad del acuerdo alcanzado a través de los mecanismos operacionales de reclamación a nivel de la empresa, los acuerdos y resoluciones derivados de un mecanismo operacional de reclamación deben ser jurídicamente ejecutables. En mecanismos como el Fair Food Programme o los mecanismos de reclamación dirigidos por iniciativas de múltiples interesados, esto se resuelve incluyendo una cláusula vinculante en el contrato de colaboración de una empresa con una iniciativa.

G. Función de los agentes sociales en el diseño, la aplicación y la vigilancia de los mecanismos de reclamación u otros mecanismos de reparación

62. Por lo que respecta a la función de los sindicatos en los mecanismos de reclamación de nivel operacional, en sus Directrices de Diligencia Debida para una Conducta Empresarial Responsable, la OCDE hace referencia explícitamente a los acuerdos marco mundiales entre las empresas y las federaciones sindicales mundiales como medio de establecer mecanismos de reparación legítimos, así como a los convenios colectivos y los mecanismos de reclamación de la cadena de suministro de la empresa. [...]

66. Otra iniciativa prometedora es la que proponen las directrices de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) para la reparación del daño causado a las víctimas de la explotación

en las cadenas de suministro de minerales extendidas. Estas directrices se elaboraron en consulta con empresas transformadoras del sector de la electrónica, programas de auditoría, fundiciones y refinerías, Gobiernos, organizaciones intergubernamentales, organizaciones no gubernamentales y expertos de la OIM, basándose en estudios de casos y en la experiencia de la OIM en la protección de cientos de miles de víctimas de la explotación y en el apoyo a los Gobiernos y las organizaciones de la sociedad civil para mejorar la protección de las víctimas de la trata.

67. Las directrices describen un proceso operacional de seis pasos que, cuando se pone en práctica, ayuda a las empresas a establecer mecanismos operacionales de reclamación que funcionan en colaboración con los mecanismos de remisión nacionales existentes, incluidos los de las autoridades estatales y la sociedad civil. Las recomendaciones responden a una preocupación cada vez mayor que se ha planteado en el marco de diversas consultas celebradas por la Relatora Especial. Aunque existían muchas directrices sobre cómo debe configurarse un mecanismo operacional de reclamación, no había ninguna orientación sobre la forma en que podría funcionar dicho mecanismo en la práctica, el tipo de reparación que sería más adecuado para los casos de trata de personas y la forma en que podría aprovecharse en los mecanismos de las empresas la amplia experiencia de la sociedad civil y los agentes estatales en la identificación y la prestación de asistencia a las víctimas de la trata de personas. Al ayudar a las empresas a estructurar su mecanismo operacional de reclamación y gestionar los casos de explotación de trabajadores, la OIM diseñó un sistema basado en gran medida en las buenas prácticas del mecanismo nacional de remisión y la experiencia en gestión de casos del Gobierno y la sociedad civil, lo que le permitía atender las diferentes necesidades que pudieran tener las víctimas de la trata de personas y de explotación grave, mediante su remisión a los proveedores de servicios y la coordinación de estos.

[...]

IV. Conclusión y recomendaciones

A. Conclusión

70. El desconocimiento por parte de los trabajadores de sus derechos, junto con los procedimientos burocráticos que precisan numerosos recursos, disminuye gravemente la confianza de los trabajadores en mecanismos cuyos procedimientos y resultados son inciertos, así como la probabilidad de que presenten denuncias de abusos laborales a través de dichos mecanismos. Las denuncias que se resuelven, ya sea a través de mecanismos estatales o no estatales, suelen ser presentadas por una organización no gubernamental o un sindicato que cuenta con los recursos necesarios para seguir los procedimientos. Aunque esos mecanismos y los procedimientos vinculados a ellos son bien intencionados y tienen por objeto cumplir los criterios de eficacia de los mecanismos de reclamación, es muy probable que los trabajadores no consideren accesibles ni fiables las vías que ofrecen para la presentación de denuncias.

71. Sin embargo, hoy en día hay un mayor conocimiento, tanto a nivel estatal como de las empresas, y se aplican más medidas para luchar contra la trata en las operaciones y cadenas de suministro de las empresas. A pesar de que, en un momento dado, las empresas se hayan permitido el lujo de ignorar o negar que puedan verse afectadas por la trata de personas, en la actualidad esa idea es impensable, y las empresas están llevando a cabo cada vez más sus propias iniciativas o uniéndose a iniciativas de sindicatos y la sociedad civil para hacer frente a los riesgos. Ahora bien, esas iniciativas deben ser más eficaces y, lo que es más importante, deben ofrecer una reparación adecuada cuando se detecten casos de explotación.

72. Hasta la fecha, la legislación en materia de transparencia aprobada en algunos Estados Miembros ha aportado resultados que permiten albergar un optimismo prudente. Sin embargo, es innegable que ha logrado que muchas empresas de la cadena de suministro empiecen a prestar atención a la trata de personas, empresas que, de lo contrario, proseguirían su actividad sin dar demasiada importancia a la forma en que su comportamiento como empresa afecta a los derechos

de los trabajadores que se encuentran en eslabones inferiores de las cadenas de suministro o en sus propias operaciones. Ahora es necesario ir más allá de los requisitos mínimos de presentación de informes y exigir a las empresas un mayor grado de compromiso.

73. La legislación más reciente, como la promulgada en Francia sobre el deber de vigilancia, supone un avance importante, ya que obliga a las grandes empresas a adoptar un plan basado en la determinación de los riesgos, procedimientos para evaluar la situación de las filiales, los subcontratistas o los proveedores, medidas para mitigar los riesgos, un mecanismo de alerta sobre riesgos reales y un plan de vigilancia. Las medidas de vigilancia deben abarcar no solo las operaciones directas de la empresa, sino también las de las empresas que esta controla, así como las operaciones de los subcontratistas o proveedores con los que mantiene una relación comercial habitual, cuando esas operaciones se derivan de dicha relación. Además, el autor de cualquier incumplimiento de sus obligaciones debe ser considerado responsable y estar obligado a ofrecer una indemnización por los daños que podrían haberse evitado si se hubiera ejercido la diligencia debida. Siguiendo ese ejemplo, la legislación nacional podría ir incluso más lejos.

74. De cara al futuro, los Estados y los interesados de la sociedad civil y el sector privado han de encontrar el equilibrio en una combinación inteligente de iniciativas públicas y privadas, partiendo y aprendiendo de los errores cometidos y las deficiencias detectadas en los sistemas actuales. La legislación debe prever obligaciones básicas, como presentar informes, hacer frente a los riesgos y determinar la responsabilidad civil de las empresas que no cumplen con sus obligaciones de diligencia debida de proteger los derechos humanos en sus operaciones y cadenas de suministro. Las iniciativas voluntarias de las empresas deben establecer mecanismos más eficaces orientados no solo a detectar situaciones de trata y explotación, sino también a permitir que los trabajadores, incluidos los trabajadores en sus cadenas de suministro, accedan a los mecanismos de reclamación. Esas iniciativas también deben ofrecer soluciones viables a los trabajadores que se encuentren en situación de explotación, como, por ejemplo, mediante un plan impuesto a un subcontratista para mejorar las condiciones de trabajo y proporcionar reparación a los trabajadores o, cuando haya finalizado un contrato con un subcontratista, ofreciendo a los trabajadores oportunidades de encontrar otro empleo, en cooperación con los mecanismos nacionales de remisión.

75. La obligación de las empresas de establecer mecanismos eficaces de reclamación y reparación, derivada de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, no impide que los trabajadores y sus representantes tomen la iniciativa y establezcan instrumentos dirigidos por los trabajadores, siguiendo el ejemplo del Fair Good Programme.

Asimismo, deben estudiarse y desarrollarse iniciativas basadas en la cooperación entre las instituciones públicas, las empresas y los agentes sociales.

76. Los trabajadores deben poder acceder fácilmente a los mecanismos de reclamación y otros mecanismos internos de reparación, y estos deben basarse en la confianza, lo cual solo puede lograrse cuando los trabajadores y los representantes de los trabajadores participan como agentes centrales en el diseño, la aplicación y la vigilancia de los instrumentos de reparación. Esos mecanismos deben estar a disposición de los trabajadores, sin perjuicio de la acción penal que se ejerze posteriormente, en los casos en que las situaciones de explotación muestren indicios de que se está cometiendo un delito grave, como la trata, o de las demandas civiles o laborales que se hayan presentado o se vayan a presentar.

77. El mensaje principal que la Relatora Especial desea transmitir en el presente informe es que las empresas no deben limitarse a realizar los esfuerzos que repercuten directamente en las prácticas que permiten los abusos laborales: es necesario realizar cambios profundos y estructurales en la forma en que funcionan actualmente los modelos empresariales; para alcanzar ese objetivo, deben integrarse las opiniones y los intereses de los trabajadores en todos los esfuerzos de diligencia debida.

B. Recomendaciones

78. Los Estados deben ratificar todos los instrumentos internacionales pertinentes que prohíben la

trata de personas, el trabajo forzoso, la esclavitud y las prácticas análogas a la esclavitud, incluido el Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el Trabajo Forzoso, 1930 (núm. 29), de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), y ajustar su legislación nacional a las normas internacionales.

79. Los Estados también deben ratificar otros convenios laborales internacionales pertinentes, como el Convenio sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación, 1948 (núm. 87), o el Convenio sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, 1949 (núm. 98), de la OIT. Los Estados deben velar por que los convenios se apliquen a todos los tipos de trabajadores, incluidos los trabajadores migrantes.

80. En cuanto al acceso a la reparación a través de los mecanismos estatales para los trabajadores que son víctimas de la trata de personas o de explotación grave, los Estados deben:

- a) Velar por que se concedan permisos de residencia y de trabajo no condicionados a los trabajadores que sean víctimas de la trata o de explotación grave, independientemente de su voluntad de cooperar con las autoridades estatales en el enjuiciamiento del delito;
- b) Velar por que las autoridades estatales que puedan entrar en contacto con trabajadores que son víctimas de la trata y de explotación grave como equipo de respuesta inicial, tales como los agentes de policía o los inspectores de trabajo, hayan recibido capacitación adecuada para identificar los indicadores de la trata con fines de explotación laboral, y aumenten el número de inspectores de trabajo cualificados y bien capacitados, otorgándoles poderes suficientes para tener acceso a las instalaciones de la empresa sin previo aviso, acceso a servicios de traducción cuando sea necesario y la autoridad para hablar a los trabajadores en ausencia de los empleadores;
- c) Establecer programas de capacitación para jueces y fiscales sobre la trata de personas con fines de explotación laboral, prestando especial atención a la identificación de indicadores y medidas de reparación adecuadas, en colaboración con los agentes de la sociedad civil que tengan experiencia en la prestación de apoyo a las víctimas de la trata y que puedan aportar las opiniones y perspectivas de los trabajadores;
- d) Establecer barreras cortafuegos para los trabajadores indocumentados, de modo que puedan presentar reclamaciones o aprovechar otras oportunidades para dirigirse a determinadas autoridades, sin temor a las investigaciones o las represalias de las autoridades de inmigración;
- e) Velar por que sea posible enjuiciar a las empresas domiciliadas en el territorio de un Estado que saquen provecho de la trata o la explotación laboral, aun cuando la explotación se haya producido en el extranjero.

81. En cuanto a la eliminación de los obstáculos al acceso a reparaciones en los casos de trata o explotación grave en el marco de las operaciones de las empresas y sus cadenas de suministro y, en particular, para hacer frente a los desequilibrios de poder, los Estados deben:

- a) Determinar la responsabilidad civil de las empresas que superen determinadas dimensiones, incluso aquellas cuya sede social se encuentre en el extranjero, por no cumplir con sus obligaciones de diligencia debida y con la obligación de indemnizar a los trabajadores por los daños causados;
- b) Permitir que los trabajadores interpongan demandas colectivas;
- c) Adoptar medidas para dar a las víctimas acceso a información sobre las opciones disponibles para que puedan acceder a vías de recurso tanto judiciales como extrajudiciales a nivel estatal;
- d) Eliminar las costas que debe asumir el demandante y crear un fondo para las víctimas que les ofrezca asistencia jurídica y financiera, así como una indemnización que se pague por adelantado, independientemente del resultado del proceso, cuando se demuestre que ha habido explotación;
- e) Considerar la posibilidad de invertir la carga de la prueba testimonial, teniendo debidamente

en cuenta las cuestiones relacionadas con un equilibrio adecuado entre las consideraciones relativas al acceso a una reparación y la equidad para todas las partes.

82. Con respecto a las sanciones y otras medidas de reparación que puedan imponerse a las empresas implicadas en un caso de trata de personas o explotación grave de trabajadores, los Estados deben garantizar que las medidas siguientes constituyan reparaciones efectivas para los trabajadores:

- a) Las sanciones impuestas a través de actuaciones penales deben incluir sanciones económicas o reparaciones no económicas, como órdenes de resarcimiento, medidas para ayudar a las personas que son víctimas de la trata o a los trabajadores que son víctimas de explotación grave, así como recursos, satisfacción, como la presentación de disculpas públicas, y garantías de no repetición, como la suspensión de licencias de funcionamiento o la participación obligatoria en programas de cumplimiento, educación y capacitación;
- b) Las sanciones deben ser proporcionales a la gravedad de los abusos y daños sufridos, reflejar el grado de culpabilidad de la empresa, reducir al mínimo el riesgo de repetición o continuación de los abusos, constituir un elemento disuasorio creíble para la empresa, y otras entidades, que evite la adopción de conductas prohibidas y tenga en cuenta las cuestiones de género y las necesidades específicas de personas o grupos expuestos a un mayor riesgo de vulnerabilidad o marginación. Con ese fin, debe consultarse a los trabajadores, por medio de sus representantes, para el diseño y la aplicación de las sanciones y otras reparaciones;
- c) Debe vigilarse la ejecución de la reparación, y los trabajadores deben poder denunciar y solicitar una reparación en los casos en que las empresas incumplan la decisión.

83. En cuanto a la legislación nacional sobre transparencia en las cadenas de suministro, los Estados deben adoptar leyes que exijan a las empresas la diligencia debida en materia de derechos humanos en toda la cadena de suministro, la presentación de informes públicos y la revelación de información, o revisar las leyes existentes en la materia. La legislación debe:

- a) Incluir la obligación de que las empresas den a conocer no solo las políticas y los procedimientos aplicados para hacer frente a los riesgos de trata o explotación grave en sus operaciones y cadenas de suministro, sino también los resultados y los efectos de dichas políticas y procedimientos. Esta información debe tener en cuenta las preocupaciones relativas a la protección de los datos de los trabajadores, ser anónima y no debe contener ningún dato que permita identificar a los distintos demandantes;
- b) Establecer las esferas sobre las cuales las empresas deben proporcionar información; estas deben incluir, como mínimo, las prácticas de contratación, la metodología utilizada para vigilar el cumplimiento de la política de la empresa, el uso de otras fuentes de información, como la información obtenida a través de auditorías internas, los mecanismos de reclamación y la coordinación con los interesados pertinentes, como los sindicatos y los representantes de la sociedad civil. Con respecto a la información procedente de los mecanismos de reclamación, esta podría incluir el número de reclamaciones o denuncias presentadas a través de cada mecanismo, de qué punto de la cadena de suministro y de qué operaciones proceden, las medidas adoptadas de cara a su resolución, el nivel de satisfacción de las partes con los resultados y la proporción de reclamaciones que siguen sin resolverse;
- c) Establecer sanciones, incluidas multas, para las empresas que no cumplen con sus obligaciones y dotar a los organismos encargados de hacer cumplir la ley de los recursos necesarios para el seguimiento de los informes sobre incumplimiento, crear y actualizar periódicamente un registro central que recoja la información que las empresas publican cada año y establecer un órgano independiente encargado de vigilar el cumplimiento y la calidad de la información divulgada, prestando especial atención a las empresas que operan en entornos de alto riesgo donde los ordenamientos jurídicos son deficientes, en particular con respecto al acceso de las víctimas de la trata o de abusos laborales a vías de reparación, o donde los trabajadores no

están representados, y publicar las listas de las empresas que están sujetas a la legislación en materia de transparencia;

d) Adoptar un enfoque de cambio gradual, incentivar la diligencia debida recompensando a las empresas que apliquen políticas y procedimientos y demuestren que estos repercuten en la reducción de los riesgos de trata y explotación grave en un período de tiempo específico, y fomentar el buen comportamiento y la presentación de informes facilitando el acceso de los licitadores que cumplan las normas a la contratación pública.

84. A fin de aumentar el acceso de los trabajadores a los mecanismos operacionales de reclamación de las empresas y ofrecer asistencia y reparaciones adecuadas para las víctimas de la trata o de explotación grave, las empresas deben:

a) Establecer un mecanismo de reclamación, en colaboración con otras empresas de la región que trabajen con los mismos proveedores, en coordinación con los agentes de la sociedad civil con pleno conocimiento del contexto, las sensibilidades y las soluciones a nivel local, celebrar consultas con las autoridades estatales para asegurarse de que el mecanismo esté en consonancia con el mecanismo nacional de remisión cuando se plantea un caso de trata a través de los mecanismos operacionales de reclamación de las empresas, y establecer un protocolo de cooperación con el mecanismo nacional de remisión para canalizar los recursos de las empresas destinados a proporcionar asistencia y reparación a los trabajadores que se constate que son víctimas de la trata o de explotación grave;

b) Velar por que el mecanismo se diseñe en colaboración con los trabajadores y sus representantes, y considerar la posibilidad de que la gestión de su ejecución corra a cargo de un tercero, que puede ser un representante de los trabajadores, o un asociado de la sociedad civil en quien los trabajadores confíen y que esté geográficamente cerca y bien establecido en la zona en la que opera el mecanismo;

c) Definir claramente el tipo de reclamaciones que pueden resolverse a través del mecanismo e idear y poner en marcha una campaña de concienciación sobre los derechos de los trabajadores y el funcionamiento del mecanismo para hacer frente a los abusos, junto con los trabajadores y sus representantes, teniendo en cuenta las cuestiones de género y las necesidades específicas de las personas o los grupos expuestos a un mayor riesgo de vulnerabilidad o marginación;

d) Abordar los problemas de la protección de datos y prevenir posibles represalias a través de un debate con los representantes de los trabajadores y de los sindicatos y con la sociedad civil;

e) Velar por que las decisiones adoptadas por los mecanismos mencionados puedan ejecutarse e incluir una cláusula en los contratos con proveedores a ese respecto;

f) Velar por que no se pida a los trabajadores que firmen una renuncia a su derecho a acceder a los mecanismos estatales cuando se les permita acceder a los mecanismos operacionales de reclamación y asegurarse de que los proveedores hagan lo mismo en sus propios mecanismos operacionales de reclamación;

g) Velar por que se ofrezca asesoramiento independiente a los trabajadores que firman acuerdos de transacción, de manera que comprendan plenamente su contenido, que deberá estar redactado con claridad y de forma que pueda ser ejecutado;

h) Organizar reuniones entre la sociedad civil, las empresas y las inspecciones del trabajo, a fin de que puedan intercambiar información de manera anónima y compartir los resultados de las auditorías de forma conjunta y anónima para permitir que las inspecciones del trabajo y otros interesados tengan una idea clara de los principales problemas y puedan conceder prioridad a las esferas de preocupación y las medidas que deberán adoptarse.

<https://www.mpd.gov.ar/index.php/documentos/320-informes-de-la-relatora-especial-sobre-la-trata-de-personas-especialmente-mujeres-y-ninos-de-la-organizacion-de-las-naciones-unidas>

**HERRAMIENTAS PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DE TRATA DE PERSONAS:
INSTRUMENTOS INTERNACIONALES Y JURISPRUDENCIA REGIONAL**

[das/5070-informe-de-la-relatora-especial-sobre-la-trata-de-personas-especialmente-mujeres-y-niños-maria-grazia-giammarinaro-a-74-189-18-de-julio-de-2019](#)

4. INFORMES DE LA RELATORA ESPECIAL SOBRE LAS FORMAS CONTEMPORÁNEAS DE ESCLAVITUD, INCLUIDAS SUS CAUSAS Y CONSECUENCIAS

Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias, Sra. Gulnara Shahinian, A/HRC/15/20*, 28 de junio de 2010 (Extractos)

[...]

III. La servidumbre doméstica: un problema mundial de derechos humanos

11. A la sombra de la industria mundial del trabajo doméstico, un gran número de personas, en su mayoría mujeres y niñas, se ven privadas de su dignidad. Estas personas están sometidas de forma invisible a servidumbre doméstica, que es contraria a la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 4) y al derecho de los tratados de derechos humanos.

[...]

B. Manifestaciones de servidumbre doméstica y esclavitud doméstica

23. Debido a los factores de vulnerabilidad mencionados, los trabajadores domésticos a menudo son sometidos a prácticas laborales injustas y explotadoras. A algunos se les paga menos del salario mínimo o no se les paga, mientras que otros tienen que venderse con deducciones arbitrarias o retenciones salariales. Muchos trabajadores domésticos deben vivir con sus empleadores, pero sólo se les ofrece condiciones de vida precarias o degradantes. De estos trabajadores internos se espera que trabajen entre 16 y 18 horas al día, que estén siempre disponibles y que renuncien a sus días de descanso y vacaciones. A menudo se restringe su libertad de comunicación y circulación. También es común que sufran abusos físicos, emocionales y sexuales.

24. Es muy difícil determinar la línea divisoria entre el trabajo doméstico, cuando va acompañado de graves violaciones de las normas laborales equitativas, y la servidumbre y esclavitud domésticas. En la práctica, hay un amplio espectro que va de los trabajadores domésticos con relaciones laborales que cumplen las normas de trabajo y de derechos humanos aplicables a los sometidos a servidumbre y esclavitud doméstica. Debido a la naturaleza delictiva y por ende clandestina de la servidumbre y la esclavitud, es imposible determinar el porcentaje de los trabajadores domésticos que son víctimas de estas prácticas.

25. La esclavitud y la servidumbre tienen en común que la víctima está explotada económicamente, depende totalmente de otros y no puede terminar la relación por voluntad propia. En los casos de esclavitud, según la definición clásica de la Convención sobre la Esclavitud de 1926, quien la practica pretende tener un derecho de "propiedad" sobre la víctima sustentado en la costumbre, la práctica social o la legislación nacional, aunque viole el derecho internacional. En los casos servi-

dumbre y prácticas análogas a la esclavitud no existe tal pretensión de propiedad formal.²¹⁰ Esto no significa que la servidumbre constituya un grado menor de violación de los derechos humanos: la humillación, la explotación y el sufrimiento pueden ser igual de intensos o más según la naturaleza de cada caso.

26. La servidumbre doméstica y la esclavitud doméstica se pueden distinguir por el hecho de que la explotación se produce en primer lugar en o en torno al hogar de quienes las practican. En muchos casos, estos fenómenos van acompañados de otras formas de servidumbre y esclavitud. Además de tener que ocuparse de las tareas domésticas, por ejemplo, una víctima puede estar obligada a trabajar en faenas agrícolas o en el mercado o a ejercer la prostitución.

27. La Relatora Especial ha distinguido una serie de casos en que personas que trabajan en el servicio doméstico son sometidas a servidumbre o esclavitud como se definen en la Convención sobre la Esclavitud de 1926, la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de 1956 (la Convención suplementaria sobre la esclavitud de 1956) y la jurisprudencia relativa al artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[...]

2. La servidumbre doméstica por deudas

30. Uno de los factores que dan lugar a la servidumbre doméstica es la imposición de la servidumbre por deudas, también conocida como trabajo “cautivo” (para más información véase A/HRC/12/21). El artículo 1 a) de la Convención suplementaria sobre la esclavitud de 1956 define la servidumbre por deudas como “el estado o la condición que resulta del hecho de que un deudor se haya comprometido a prestar sus servicios personales, o los de alguien sobre quien ejerce autoridad, como garantía de una deuda, si los servicios prestados, equitativamente valorados, no se aplican al pago de la deuda, o si no se limita su duración ni se define la naturaleza de dichos servicios”.

31. El trabajo en condiciones de servidumbre, que históricamente ha estado asociado a la producción agraria y a los pobres sin tierras (véase A/HRC/12/21) puede afectar a familias enteras. Además de las labores agrícolas realizadas por los hombres, las modalidades de servidumbre a veces se extienden a las mujeres, que son obligadas a servir en la casa del acreedor. En algunos casos los padres son obligados a entregar a uno o más hijos al acreedor, que a menudo los somete a servidumbre doméstica²¹¹.

32. La mecanización de la agricultura, la migración del campo a la ciudad y el desarrollo de las industrias de exportación de gran intensidad de mano de obra, junto con el menoscabo de los derechos de los trabajadores fuera del contexto tradicional de trabajo en condiciones de servidumbre, han llevado al surgimiento de formas de modelos de “neoservidumbre”, por las cuales las personas indigentes se comprometen a pagar con su trabajo préstamos o adelantos salariales obtenidos de sus empleadores y no pueden dejar de pagar esta deuda, entre otras razones por temor a la imposición extrajudicial del reembolso²¹².

33. La “neoservidumbre” también puede surgir en el contexto de migración para el trabajo doméstico. Los trabajadores domésticos migratorios suelen contraer una deuda importante con el empleador o las agencias encargadas de su contratación y traslado para sufragar los gastos del billete de avión y las tasas de contratación. Entonces se espera que el trabajador doméstico trabaje para saldar su deuda. En muchos países los trabajadores domésticos migratorios no pueden cambiar de empleador porque la validez de su visado depende del aval del empleador inicial (véase la sección

210 Véase también Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Siliadin c. Francia*, N° 73316/01, 26 de julio de 2005, párrs.122 y ss. [En el original, nota N° 7]

211 Véase Liga contra la Esclavitud, “Forced and Bonded Labour in Nepal: Briefing Note” (julio de 2009). [En el original, nota N° 9]

212 Véase por ejemplo Krishna Prasad Upadhyaya, “Poverty, Discrimination and Slavery: The reality of bonded labour in India, Nepal and Pakistan”, (Liga contra la Esclavitud, 2008). [En el original, nota N° 10]

2 f)). Además, puede que se les impida volver a sus países de origen, ya que los empleadores o las agencias de contratación retienen los pasaportes o los billetes de avión. No pueden dejar su puesto hasta que hayan reembolsado con su trabajo la deuda de su contratación. Con salarios que suelen ser tan bajos como de 100 a 300 dólares al mes, los trabajadores domésticos migrantes quedan “cautivos” durante largos períodos en manos de un solo empleador, lo que los hace fácilmente explotables.

[...]

3. La explotación de niños en el trabajo doméstico

35. La explotación de niños en el trabajo doméstico puede equivaler a servidumbre doméstica. La Convención suplementaria sobre la esclavitud de 1956 proscribe específicamente “toda institución o práctica en virtud de la cual un niño o un joven menor de 18 años es entregado por sus padres, o uno de ellos, o por su tutor, a otra persona, mediante remuneración o sin ella, con el propósito de que se explote la persona o el trabajo del niño o del joven”, (art. 1 d)).

[...]

41. Es frecuente que sean los propios niños los que aceptan trabajos domésticos a falta de otras opciones, sobre todo porque el trabajo les brinda un nuevo hogar y a menudo una (falsa) promesa de educación. Los niños de la calle, en particular los que fueron abandonados o los que huyeron del maltrato de los padres, suelen buscar trabajo doméstico para encontrar alojamiento. Los niños que se quedan huérfanos a causa del SIDA también suelen terminar en servidumbre doméstica²¹³. Cada vez más niñas también emigran de manera independiente de las zonas rurales más pobres en busca de trabajo doméstico²¹⁴.

42. Para los niños es particularmente difícil salir de las situaciones de servidumbre doméstica. La relación entre el empleador y el niño suele empezar aparentemente bien hasta que la explotación y el abuso se hacen patentes. En consecuencia, los niños sienten que están equivocados y se quedan por temor a “defraudar” a sus familias. A los niños que han sido víctimas de abusos sexuales les es muy difícil marcharse por la vergüenza de “estar estropeados” y cuando lo hacen, tienen miedo de volver a sus familias y terminan en la calle. Los niños que trabajan en el servicio doméstico que migraron o fueron objeto de un tráfico a gran distancia suelen tropezar con barreras económicas, lingüísticas y culturales que les impiden regresar a sus hogares.

4. La servidumbre doméstica en los matrimonios forzados y los matrimonios de niños

43. El matrimonio forzado combina la explotación sexual con la servidumbre doméstica²¹⁵. Las víctimas son obligadas a realizar tareas domésticas de acuerdo con los estereotipos de género y a satisfacer las exigencias sexuales de sus maridos. La vinculación entre los matrimonios forzados y la servidumbre se reconoce explícitamente en el artículo 1 c) de la Convención suplementaria sobre la esclavitud de 1956, que considera que las mujeres son sometidas a servidumbre si son víctimas de:

“Toda institución o práctica en virtud de la cual:

- i) Una mujer, sin que la asista el derecho a oponerse, es prometida o dada en matrimonio a cambio de una contrapartida en dinero o en especie entregada a sus padres, a su tutor, a su familia o a cualquier otra persona o grupo de personas;
- ii) El marido de una mujer, la familia o el clan del marido tienen el derecho a cederla a un tercero a título oneroso o de otra manera;

213 Secretario General, World report on Violence against Children (Naciones Unidas, 2006), pág. 240. [En el original, nota N° 15]

214 A/HRC/7/6/Add. 3, párrs. 54 y 55. [En el original, nota N° 16]

215 Relatora Especial sobre los derechos humanos de las víctimas de la trata de personas, especialmente mujeres y niños, A/HRC/4/23, párr. 43. [En el original, nota N° 17]

iii) La mujer, a la muerte de su marido, puede ser transmitida por herencia a otra persona.”

[...]

45. Los matrimonios de niños, uniones en que al menos uno de los cónyuges no tiene la edad mínima legal para contraer matrimonio, constituyen una forma de matrimonio forzado porque el niño no está capacitado para dar su consentimiento. Según el artículo 16 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, “no tendrán ningún efecto jurídico los esponsales y el matrimonio de niños y se adoptarán todas las medidas necesarias, incluso de carácter legislativo, para fijar una edad mínima para la celebración del matrimonio”. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer considera que la edad mínima para el matrimonio debería ser 18 años tanto para los hombres como para las mujeres²¹⁶. Esta edad mínima, que se acoge a la definición del niño que figura en la Convención sobre los Derechos del Niño, también está recogida en la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño (art. 21).

46. Un estudio del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) ha revelado que las mujeres y niñas que contraen matrimonio antes de los 18 años tienen menos formación y están más expuestas a la violencia conyugal²¹⁷. La servidumbre doméstica inherente a los matrimonios de niños priva a las niñas de derechos negándoles oportunidades educativas y la posibilidad de crear redes protectoras de amigos y pares.

5. La servidumbre resultante de la explotación económica de fuerte dependencia

47. La servidumbre y otras prácticas análogas a la esclavitud prohibidas por el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no se limitan a los casos particulares reconocidos por la Convención suplementaria sobre la esclavitud de 1956 sino que incluyen otros casos de explotación económica en que la víctima depende tanto del victimario que no puede abandonar esa situación de explotación²¹⁸. La dependencia en este contexto puede ser resultado de toda una serie de factores físicos, económicos, sociales, culturales y jurídicos. Aunque cada uno de estos factores puede no ser lo suficientemente poderoso por sí mismo para crear la aguda dependencia que caracteriza a la servidumbre, pueden reforzarse unos a otros creando una red de factores de dependencia que la víctima no puede sortear.

48. Los factores económicos incluyen los adelantados o aplazamientos de pagos destinados a aumentar la dependencia, una remuneración que mantiene a los trabajadores por debajo del umbral de pobreza, el pago en especie o la prohibición de cambiar libremente de empleados.

49. Otro indicador de dependencia puede ser la restricción de los derechos de los trabajadores a la libertad de circulación y de elección del lugar de residencia. En algunos casos los trabajadores domésticos están obligados a vivir con sus empleadores y están encerrados en la casa prácticamente las 24 horas del día. Esto no es sólo una violación, sino que también significa que están aislados, de manera que no pueden denunciar la explotación a las autoridades ni obtener apoyo de sus pares, amigos o representantes sindicales.

50. La vulneración de los derechos humanos económicos y sociales, por ejemplo, la amenaza de negarle a un trabajador comida, alimentos o atención médica esencial cuando depende del empleador para acceder a ellos, también pueden colocar a la víctima en una situación en la que no tiene más remedio que soportar la explotación.

216 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general N° 21 sobre la igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares, (1994), párr. 36. [En el original, nota N° 19]

217 Véase UNICEF, Early marriage: A Harmful Traditional Practice (Nueva York, 2005). [En el original, nota N° 20]

218 Véase Manfred Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary, segunda edición (N.P. Engel Publications, 2005), artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, párr. 12. Nowak subraya que los travaux préparatoires del Pacto indican que el término “servidumbre” se podía aplicar a todas las formas imaginables de dominación y degradación. [En el original, nota N° 21]

51. Los malos tratos físicos y psicológicos refuerzan la dependencia y en casos extremos se convierten en la causa misma de la servidumbre doméstica (en lugar de ser una simple consecuencia). Por ejemplo, un trabajador doméstico puede ser víctima de abusos tan graves que engendren dependencia psicológica respecto de quien los comete (fenómeno conocido como el “síndrome de la mujer maltratada” en el contexto de la violencia conyugal). La víctima puede ser sistemáticamente golpeada, insultada, humillada y denigrada para obligarle a soportar horas de trabajo excesivas, horas extras en días de descanso no remuneradas, etc. Dicho abuso puede reforzar otros patrones de sumisión aprendida que se basa en la discriminación por motivos de casta, etnia o género. También se utiliza como herramienta de subyugación la violencia sexual, que va del acoso sexual hasta la violación repetida o la amenaza de prostitución forzada²¹⁹. La Relatora Especial también recibió información sobre los casos de trabajadores domésticos que habían sido amenazados con ser denunciados por delitos que no habían cometido si denunciaban las condiciones laborales de explotación.

[...]

7. Trata y servidumbre doméstica

59. La trata es uno de los caminos que conducen a la servidumbre doméstica. El derecho internacional define la trata 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 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 explotación²²⁰. La esclavitud, las prácticas análogas a la esclavitud y la servidumbre figuran entre las peores formas de explotación derivadas de la trata; el “consentimiento” de la víctima para la explotación carece de importancia²²¹.

60. Si bien no pueden excluirse las conexiones con otros tipos de delitos violentos organizados, la trata con fines de servidumbre doméstica suele producirse al amparo de actividades aparentemente legales o goza de una aceptación social generalizada. Los agentes que contratan a trabajadores domésticos se convierten en responsables de trata si inducen deliberadamente a engaño a sus clientes acerca de las condiciones de trabajo o realizan prácticas de control ilegales (como la retención de pasaportes) a sabiendas de que esas prácticas darán lugar a la explotación de las personas contratadas²²².

61. Los padres pueden convertirse también en cómplices de la trata de sus propios hijos si los entregan a un tercero pese a saber que se explotará al niño en el trabajo doméstico. En sus observaciones finales más recientes sobre el Pakistán, por ejemplo, el Comité de los Derechos del Niño expresó su preocupación ante “el creciente número de niños víctimas de la trata interna, a veces vendidos por sus padres u obligados a contraer matrimonio, ser objeto de explotación sexual o someterse a algún tipo de servidumbre doméstica” (CRC/C/PAK/CO/3-4, párr. 95).

[...]

2. La normativa internacional de derechos humanos

87. La normativa internacional de derechos humanos prohíbe la servidumbre doméstica y otras formas de servidumbre. Además de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud de 1956, es posible encontrar normas al

219 Human Rights Watch, Swept under the rug: Abuses against Domestic Workers Around the World (2006), pág. 17. [En el original, nota N° 22]

220 Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, art. 3. Véase también el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, art. 4. [En el original, nota N° 28]

221 Véase ibid. [En el original, nota N° 29]

222 Véase el informe de la Relatora Especial sobre los derechos humanos y las víctimas de la trata de personas, especialmente mujeres y niños, misión al Líbano, E/CN.4/2006/62/Add.3, párrs. 28 a 33. [En el original, nota N° 30]

respecto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 8), la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (art. 11), la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (art. 27), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 7, sobre condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias) y la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 19 y 32), así como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (artículo 11, sobre el derecho de la mujer a no ser discriminada en la esfera del empleo).

88. Basándose en estas normas, los comités de expertos independientes que vigilan el cumplimiento por los Estados partes de las obligaciones dimanantes de estos instrumentos (órganos creados en virtud de tratados) se han referido en diversas ocasiones a la explotación de los trabajadores domésticos en sus observaciones finales sobre los informes de los países²²³. En cambio, los mecanismos de quejas de particulares, incluido el procedimiento de comunicaciones de la Relatora Especial²²⁴, siguen utilizándose muy poco. En su Observación general N° 28 sobre la igualdad entre hombres y mujeres, el Comité de Derechos Humanos se refirió específicamente a la esclavitud encubierta, entre otras cosas, como trabajo doméstico o servicios personales de otra índole²²⁵. En el momento de finalizarse el presente documento, el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares estaba debatiendo una observación general sobre los trabajadores migratorios domésticos con miras a aprobarla a finales de 2010.

89. Los expertos independientes designados por la Comisión de Derechos Humanos y el Consejo de Derechos Humanos han abordado también esta cuestión. El Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud había señalado a la atención de la Comisión de Derechos Humanos el problema de la servidumbre doméstica²²⁶. Los titulares de mandatos de procedimientos especiales, en particular la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias y la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, han centrado sus estudios en la situación de los trabajadores domésticos, promoviendo así el debate²²⁷.

[...]

IV. Conclusiones y recomendaciones

92. Aunque las víctimas tienen muy poca visibilidad, la servidumbre doméstica constituye un problema mundial de derechos humanos que afecta a todas las regiones. La servidumbre doméstica reviste muy diversas formas, desde la esclavitud, según se define en la Convención de 1926 sobre la esclavitud, hasta las prácticas análogas a la esclavitud, como el trabajo doméstico en condiciones de servidumbre y el trabajo doméstico infantil. Millones de mujeres y niñas que desean aprovechar las oportunidades que ofrece el trabajo doméstico y hacer una contribución valiosa a la sociedad se encuentran en situación de riesgo porque no se protegen de forma adecuada sus derechos, su igual dignidad humana y su autonomía.

93. La penalización de todas las formas de esclavitud y servidumbre, de conformidad con las obligaciones internacionales de los Estados, es uno de los aspectos de una respuesta eficaz. Al mismo tiempo, este pro-

223 Véanse, por ejemplo, Comité de Derechos Humanos, observaciones finales sobre el Chad, CCPR/C/TCD/CO/1, pár. 31; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observaciones finales sobre el Canadá, E/C.12/CAN/CO/4-E/C.12/CAN/CO/5, pár. 49; Comité de los Derechos del Niño, observaciones finales sobre Bangladesh, CRC/C/BGD/CO/4, pár. 82; Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, observaciones finales sobre los Emiratos Árabes Unidos, CERD/C/ARE/CO/17, pár. 16; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, observaciones finales sobre Malasia, CEDAW/C/MYS/CO/2, párrs. 25 y 26; Comité contra la Tortura, conclusiones y recomendaciones sobre Bahrein, CAT/C/CR/34/BHR, pár. 7. [En el original, nota N° 41]

224 Véase http://www2.ohchr.org/english/issues/slavery/rapporteur/submitting_info.htm. [En el original, nota N° 42]

225 Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 28 sobre el artículo 3 (Igualdad de derechos entre hombres y mujeres), CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, pár. 12. [En el original, nota N° 43]

226 Véase, por ejemplo, E/CN.4/Sub.2/2004/36, pár. 51. [En el original, nota N° 44]

227 Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, misión a los Países Bajos (A/HRC/4/34/Add.4); misión a Ghana (A/HRC/7/6/Add.3); Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, misión a Bahrein, Omán y Qatar (A/HRC/4/23/Add.2); misión al Líbano (E/CN.4/2006/62/Add.3). [En el original, nota N° 45]

blema forma parte de la tarea más general de garantizar a los trabajadores igual protección de sus derechos laborales. La lucha contra la servidumbre doméstica y la protección de los derechos de los trabajadores domésticos son dos caras de la misma moneda. La Relatora Especial recomienda a los Estados que:

- Adopten disposiciones específicas para penalizar la servidumbre en todas sus formas y manifestaciones, incluido el trabajo “cautivo”, los matrimonios infantiles y forzados y otras prácticas “culturales”; enjuicien y castiguen a los responsables con la debida diligencia y vean por que las víctimas obtengan la debida reparación de manos de los responsables por las pérdidas materiales y morales sufridas.
- Establezcan mecanismos eficaces y accesibles de información y denuncia para las personas sometidas a servidumbre doméstica, los trabajadores domésticos y otros miembros de la comunidad (por ejemplo, líneas telefónicas de ayuda con operadores que hablen los idiomas necesarios). Den instrucciones a las autoridades de inmigración y otras autoridades competentes para que remitan los casos de presunta servidumbre doméstica a las autoridades policiales y laborales. Proporcionen a todas las personas sometidas a servidumbre doméstica asistencia adecuada e incondicional para su protección, rehabilitación y reintegración, incluso otorgando recursos financieros a las ONG pertinentes.
- Prohiban estrictamente la restricción indebida de la libertad de desplazamiento y comunicación de los trabajadores domésticos, por ejemplo, la prohibición de que salgan del domicilio fuera de sus horas de trabajo o la retención de sus pasaportes, otros documentos de identidad o billetes de avión, y tomen medidas contra los responsables.
- Pongan coto a las prácticas que refuerzan la dependencia, entre otras cosas prohibiendo a las agencias de empleo que cobren honorarios a los trabajadores domésticos (en lugar de a los empleadores), prohibiendo el pago en especie y prohibiendo los planes de remuneración por adelantado o diferida cuyo fin es generar dependencia.
- Exijan que los trabajadores domésticos reciban un contrato por escrito en un idioma que comprendan y que sus salarios se abonen a cuentas bancarias. Los Estados deben establecer un salario mínimo para todos los trabajadores domésticos, incluidos los migrantes, que debe situarse por encima del umbral de pobreza del país en cuestión y en ninguna circunstancia por debajo del umbral de referencia establecido por el Banco Mundial (actualmente fijado en 2 dólares de los Estados Unidos al día). Los eventuales pagos adicionales en especie no podrán deducirse del salario mínimo.

94. Los niños están particularmente expuestos a la servidumbre doméstica, sobre todo si viven con sus empleadores o emigran solos para encontrar empleo en este sector.

- Los Estados deben prohibir el trabajo doméstico en régimen de residencia para los niños migrantes o locales menores de 18 años, debido a su peligrosidad intrínseca. Deben prohibirse las demás formas de trabajo doméstico para los niños menores de 15 años o los que todavía estén cursando la enseñanza obligatoria en la medida en que dicho trabajo interfiera con su escolarización.
- Los Estados deben ayudar a las familias marginadas cuyos hijos se encuentran expuestos a la servidumbre doméstica (por ejemplo, mediante programas de transferencia condicionada de efectivo), a la vez que intensifican sus esfuerzos para ofrecer alternativas viables a los niños que están solos, incluidos los niños de la calle, los niños abandonados y los huérfanos. Los Estados deben ampliar sus esfuerzos para colaborar con los maestros, los líderes religiosos y las organizaciones comunitarias a fin de acabar con el trabajo doméstico infantil.

95. En el caso de los trabajadores domésticos que residen en el domicilio del empleador, el hecho de que el lugar de trabajo coincida con el lugar de residencia plantea problemas importantes, ya que corren el peligro de quedar aislados. A fin de limitar y reglamentar el trabajo doméstico en régimen de residencia, los Estados deben:

- Exigir a los empleadores que sigan una formación obligatoria de sensibilización antes de emplear a traba-

jadores internos. Debe obligarse a los empleadores a registrar a los trabajadores que viven en su domicilio y asegurarse de que acudan periódicamente a entrevistas privadas con los inspectores del trabajo.

- Dotar a las autoridades laborales de las atribuciones jurídicas, la competencia especializada y los recursos necesarios para realizar inspecciones en los lugares de trabajo, mediante una orden judicial, en los casos en que existan razones fundadas para creer que ha habido una violación grave de las normas laborales. La policía debe dar prioridad a la investigación de los delitos denunciados que afecten a trabajadores que se alojan en el domicilio del empleador.
- Además, los Estados deben establecer listas negras por las que se prohíba contratar a otros trabajadores en los hogares en que se haya maltratado o explotado a un empleado doméstico interno.

96. Los trabajadores domésticos migratorios son vulnerables al yugo de la servidumbre, ya que suelen encontrarse en una situación precaria de migración y ser objeto de prejuicios. La Relatora Especial recomienda a los Estados que:

- Eliminen los regímenes de inmigración en los que se conceda el visado bajo el “patrocinio” de un único empleador, incluso en el caso de los trabajadores domésticos contratados por diplomáticos.
- Reconozcan el derecho de los trabajadores domésticos migratorios a escoger libremente el lugar donde residir y supriman las condiciones de residencia en el domicilio del empleador estipuladas en las leyes o los reglamentos.
- Consideren la posibilidad de crear una situación especial de residencia legal que permita que permanezcan en el país los trabajadores domésticos migrantes que presenten una denuncia fundamentada de abusos graves o explotación por los empleadores.
- Promuevan la cooperación multilateral y bilateral para acreditar y regular a las agencias de contratación y colocación. Los acuerdos bilaterales relativos al trabajo doméstico migratorio deben ser de cumplimiento obligatorio y basarse en las normas internacionales garantizar la no discriminación con respecto a los trabajadores locales y prever mecanismos eficaces para asegurar su cumplimiento.
- Velen por que las autoridades de inmigración y trabajo cooperen para registrar a todos los trabajadores migratorios e informarles de sus derechos en un idioma que comprendan.
- Investiguen diligentemente las denuncias plausibles de abusos o explotación por parte de sus diplomáticos y enjuicien a los responsables. Si el Estado de origen no entabla acción penal, los Estados de acogida deben solicitar que se levante la inmunidad diplomática o, en su defecto, que en los casos graves se declare persona non grata al presunto responsable y se concedan derechos independientes de residencia a la víctima.

97. Los trabajadores domésticos han salido muy beneficiados de su esfuerzo por organizarse en todo el mundo. Sin embargo, se precisa de más esfuerzos para empoderar a los trabajadores individuales. La Relatora Especial recomienda lo siguiente:

- En colaboración con las asociaciones y cooperativas existentes de trabajadores domésticos, los sindicatos deberían empeñarse más en incorporar a los trabajadores domésticos, en particular a los trabajadores domésticos migratorios.
- Los Estados deben eliminar todos los obstáculos de jure o de facto que impidan a los trabajadores domésticos ejercer su derecho a la libertad de asociación, incluso en sindicatos.
- En cooperación con las asociaciones de trabajadores domésticos, los sindicatos y las instituciones nacionales de derechos humanos, las autoridades nacionales deben organizar campañas para informar a los trabajadores actuales y eventuales del servicio doméstico de sus derechos y el modo de hacerlos valer. La información debe facilitarse en lugares e idiomas accesibles para todos los trabajadores domésticos, incluidos los migrantes.

98. La actividad normativa a nivel internacional ha reflejado durante mucho tiempo la falta de interés de

numerosos Estados por establecer un sistema eficaz de protección contra la servidumbre doméstica a nivel nacional. Por consiguiente, la Relatora Especial celebra el hecho de que la OIT haya resuelto por fin establecer un convenio sobre las condiciones dignas para el trabajo doméstico y esperar que las presentes recomendaciones se recojan en el convenio. La Relatora Especial recomienda que:

- Los Estados colaboren con la OIT para asegurarse de que el futuro convenio sobre las condiciones dignas para el trabajador doméstico se base en los principales tratados de derechos humanos e incluya compromisos concretos para regular todos los aspectos de la contratación, la colocación y el trabajo, incluso por lo que se refiere al trabajo doméstico migratorio.
- El Consejo de Derechos Humanos y otros foros intergubernamentales apropiados deberían ocuparse de la servidumbre doméstica a través de los mecanismos adecuados. Las recomendaciones del examen periódico universal deberían versar sobre la servidumbre doméstica y las deficiencias conexas de la protección de los trabajadores domésticos.
- Los Estados deben considerar la posibilidad de ratificar el Convenio de la OIT sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil (Nº 182) y la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares y retirar las reservas que excluyan a los trabajadores domésticos del ámbito de aplicación de los convenios en los que son parte.
- Los órganos establecidos en virtud de tratados deben prestar especial atención a todas las formas de servidumbre doméstica durante el examen de los informes de los Estados partes.

99. La servidumbre doméstica responde a patrones muy arraigados de discriminación por motivo de género y por motivo de raza, etnia y casta. El núcleo del problema es que se infravaloran los servicios prestados en el hogar o para el hogar, estén o no remunerados:

- Los Estados deben intensificar sus esfuerzos para cumplir los compromisos contraídos en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de Beijing y la Conferencia de Examen de Durban;
- Las autoridades gubernamentales y los líderes religiosos y comunitarios deben reconocer públicamente el valor del trabajo doméstico para la sociedad y hacer hincapié en la dignidad y en la autonomía de los trabajadores domésticos.

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/154/49/PDF/G1015449.pdf?OpenElement>

Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias, Gulnara Shahinian, A/HRC/21/41, 10 de julio de 2012 (Extractos)

[...]

III. El matrimonio servil

9. En su resolución 843 (IX), la Asamblea General declaró que algunas costumbres, antiguas leyes y prácticas relacionadas con el matrimonio y la familia eran incompatibles con los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

10. En su resolución 66/140, la Asamblea General reiteró su llamamiento a poner fin a las prácticas tradicionales o consuetudinarias perjudiciales, como el matrimonio precoz y el matrimonio forzoso, y exhortó a los Estados a adoptar medidas apropiadas para hacer frente a las causas fundamentales del matrimonio en la infancia y el matrimonio forzoso, como actividades educativas para concienciar

sobre los aspectos negativos de esas prácticas. La Asamblea General instó a todos los Estados a que promulgaran e hicieran cumplir estrictamente leyes que aseguraran que todos los matrimonios se celebraran con el consentimiento libre y pleno de los cónyuges y, además, promulgaran e hicieran cumplir estrictamente leyes relativas a la edad mínima para expresar consentimiento y para contraer matrimonio y, cuando fuera necesario, elevaran la edad mínima para contraer matrimonio, y a que formularan y aplicaran políticas, planes de acción y programas amplios para la supervivencia, la protección, el desarrollo y el adelanto de la niña a fin de promover y proteger el goce pleno de sus derechos humanos y velar por su igualdad de oportunidades, incluso haciendo que sus planes formaran parte integrante del proceso global de desarrollo de la niña.

11. La Asamblea General instó también a los Estados a que se aseguraran de que todos los interesados y los agentes de cambio participaran en los esfuerzos dirigidos a promulgar y aplicar leyes para poner fin al matrimonio en la infancia y el matrimonio forzoso y de que se diera amplia difusión a la información sobre las leyes contra dicha práctica a fin de generar apoyo social para su aplicación. Se exhortó a los Estados a apoyar la organización de cursos prácticos y sesiones de debate en las comunidades que permitieran a estas estudiar colectivamente la forma de prevenir y combatir el matrimonio en la infancia y el matrimonio forzoso, facilitar información a través de fuentes dignas de crédito en la comunidad, como el personal médico y los dirigentes locales, comunitarios y religiosos, sobre los peligros que entrañaban esos matrimonios, dar mayor participación a las niñas y velar por la coherencia del mensaje de toda la comunidad, y alentar el indispensable firme compromiso de los hombres y los niños.

12. La Asamblea General exhortó a los Estados a apoyar y aplicar, incluso con recursos especiales, políticas y programas multisectoriales dirigidos a acabar con la práctica del matrimonio en la infancia y el matrimonio forzoso, y a velar por que se proporcionaran alternativas viables y apoyo institucional, en especial oportunidades educativas para las niñas, haciendo hincapié en mantener hasta la educación posprimaria la escolarización de las niñas, incluidas las que ya estuvieran casadas o embarazadas, asegurar el acceso físico a la educación, por medios como la creación de residencias seguras, aumentar los incentivos financieros para las familias, promover el empoderamiento de las niñas, mejorar la calidad educativa y ofrecer condiciones seguras e higiénicas en las escuelas.

13. En la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, todas las formas de matrimonio forzoso se definen como prácticas análogas a la esclavitud, que reducen a uno de los cónyuges a la condición de una persona sobre la que se ejercen una parte o la totalidad de los poderes atribuidos al derecho de propiedad. El derecho internacional ha reiterado y reforzado aún más las disposiciones de la Convención que prohíben los matrimonios forzados y precoces. Con el paso de los años, sin embargo, la idea de que los matrimonios forzados y precoces son formas de esclavitud y, por lo tanto, matrimonios serviles, se ha perdido.

14. Los matrimonios serviles afectan tanto a adultos como a niños. En virtud de la normativa internacional de derechos humanos, un niño no puede dar su consentimiento informado a un matrimonio. Por lo tanto, este se considera un matrimonio forzoso y entra en la categoría de las prácticas análogas a la esclavitud definidas en la Convención. La normativa internacional de derechos humanos, incluida la Convención, exige que se establezca una edad mínima para contraer matrimonio, y la edad mínima recomendada es de 18 años. La Relatora Especial reconoce que, en algunos países, la edad mínima para contraer matrimonio es inferior a 18 años. También es consciente de que en algunos países se hacen excepciones y se permite el matrimonio por debajo de la edad mínima nacional. La Relatora Especial insta enérgicamente a que en esas situaciones se adopten medidas rigurosas para velar por que el matrimonio no vulnere de manera alguna los derechos del niño.

15. Las violaciones que se producen dentro del matrimonio servil no pueden considerarse solo como actos de violencia contra las mujeres y las niñas porque, aunque la enorme mayoría de las víctimas de ese tipo de matrimonio son niñas y mujeres, también pueden ser niños y hombres. Debido a los prejuicios de género, normalmente es más fácil para los niños y hombres abandonar los matrimonios forzados, vivir como divorciados, contraer matrimonio nuevamente y recuperar el control de su vida, en particular porque suelen tener un mayor nivel de instrucción y pueden ser económicamente

independientes. Las niñas y las mujeres son más vulnerables y tienen más probabilidades de sufrir abuso sexual y malos tratos físicos. En este documento la Relatora Especial se centra en las niñas y mujeres sometidas a matrimonios serviles, por los motivos mencionados y también porque, ya sea por alguna razón deliberada o por error u omisión, la información de que se dispone sobre los efectos del matrimonio servil en los niños y los hombres es muy escasa.

16. Desde temprana edad, las niñas son criadas y consideradas como un bien que se utilizará para fortalecer los vínculos familiares y preservar el honor, además de un activo financiero que puede mejorar la situación económica de la familia. Las actitudes discriminatorias dentro de la familia se refuerzan en la comunidad y a lo largo de la vida de la niña. La complicidad de las otras mujeres de la familia y de la comunidad afianza el concepto de la mujer como un bien de propiedad de la familia y lleva implícita la percepción de que la violencia contra los miembros femeninos de la familia debe tolerarse y remediararse en privado dentro del entorno familiar. Desde el comienzo del matrimonio, la esposa es tratada no como una persona sino como un objeto, ya que su consentimiento al matrimonio no es necesario.

17. Otras prácticas análogas a la esclavitud se instauran después, durante el matrimonio servil, ya que es común que la esposa termine en la servidumbre doméstica (véase A/HRC/15/20) y la esclavitud sexual (en que se la explota sexualmente mediante el uso o la amenaza del uso de la fuerza). Aunque se la suele considerar un fenómeno de los tiempos de conflicto, la esclavitud sexual puede darse en todo momento y viola la Carta Internacional de Derechos Humanos. Los tribunales nacionales han reconocido este concepto. Por ejemplo, en la causa *United States of America v. Sanga*, en que un hombre había obligado a una mujer a trabajar como empleada doméstica por más de dos años y a mantener relaciones sexuales con él, el Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito de los Estados Unidos decidió por unanimidad que la mujer había sido tratada prácticamente como una esclava, en contravención de lo dispuesto en la decimotercera enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, que prohibía la esclavitud y la servidumbre involuntaria. En los matrimonios serviles, las niñas y mujeres no tienen más opción que realizar las tareas que se esperan de ellas, como los trabajos de la casa o de la tienda y las labores agrícolas, y tener relaciones sexuales con sus maridos. Si se niegan a hacerlo, o si su desempeño es insatisfactorio, sufren malos tratos físicos, psicológicos y sexuales.

18. Es frecuente que las víctimas del matrimonio servil no puedan escapar de esa situación, porque sus familias y/o la sociedad en que viven no las apoyan, ya sea por motivos económicos o en razón de las creencias tradicionales, culturales y religiosas. Sin embargo, esas creencias y prácticas no pueden servir de justificación para el matrimonio servil. En virtud de la Convención suplementaria sobre la esclavitud, los Estados partes deben lograr la abolición completa o el abandono de las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, como el matrimonio servil. La Convención no prevé ninguna excepción en que pueda mantenerse la esclavitud. La evolución del derecho internacional ha confirmado que la esclavitud es un crimen contra la humanidad y, por lo tanto, no hay cultura, tradición o práctica religiosa que pueda aducirse para justificar el matrimonio servil.

19. La reafirmación de que los matrimonios forzados y precoces son prácticas análogas a la esclavitud es importante, porque permite comprender las violaciones que deben soportar las víctimas y el tipo de intervenciones que se requieren para prevenir, vigilar y penalizar el matrimonio servil. También permite adaptar específicamente los programas de protección de las víctimas para apoyar mejor a las víctimas de esos matrimonios, y transforma lo que podría ser un debate sobre los derechos de la mujer y la niña en un debate sobre la abolición de la esclavitud en las comunidades.

20. Es importante señalar la distinción entre el matrimonio servil y el matrimonio arreglado por terceros. El Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud fue establecido por el Consejo Económico y Social en su decisión 16 (LVI) para que vigilara la existencia de la esclavitud y la trata de esclavos en todas sus prácticas y manifestaciones, incluidas las prácticas análogas a la esclavitud tales como el matrimonio servil. El Grupo de Trabajo consideró importante destacar la distinción entre el matrimonio forzoso y el matrimonio arreglado. Este último, que existe en muchas partes del mundo, requiere el consentimiento de ambas partes, mientras que el matrimonio forzoso no entraña el consentimiento de las partes o, por lo menos, no el de ambas partes. Toda coacción

en un matrimonio es una violación de las normas de derechos humanos reconocidas internacionalmente, y no hay motivos religiosos o culturales que puedan justificarla. El Grupo de Trabajo afirmó que la perpetuación de los matrimonios forzados y precoces era el resultado de la desigualdad de género y de la ausencia de una cultura de educación de las niñas y la falta de autoestima.

21. Los estudios realizados han demostrado que la enorme mayoría de las mujeres atrapadas en matrimonios serviles fueron obligadas a contraer matrimonio de niñas. Según el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), el Níger tiene la tasa más alta de matrimonios precoces, seguido del Chad, Malí, Bangladesh, Guinea, la República Centroafricana, Mozambique, Nepal, Malawi y Etiopía²²⁸. Las niñas y las mujeres sufren las mismas violaciones en un matrimonio servil y, a menos que se indique otra cosa, las violaciones que aquí se examinan se aplican a unas y otras. Sin embargo, debido a su menor madurez física y emocional, las niñas son mucho más vulnerables a los malos tratos.

IV. Marco jurídico internacional sobre el matrimonio servil

A. Instrumentos internacionales de derechos humanos

22. La Convención suplementaria sobre la esclavitud prohíbe toda institución o práctica en virtud de la cual una mujer, sin que la asista el derecho a oponerse, es prometida o dada en matrimonio a cambio de una contrapartida en dinero o en especie entregada a sus padres, su tutor, su familia o cualquier otra persona o grupo de personas; el marido de una mujer, y la familia o el clan del marido, tienen el derecho de cederla a un tercero a título oneroso o de otra manera; o la mujer, a la muerte de su marido, puede ser transmitida por herencia a otra persona.

23. La Convención prohíbe implícitamente el matrimonio precoz forzoso. A tenor del artículo 1 d), los Estados partes deben abolir toda institución o práctica en virtud de la cual un niño o un joven menor de 18 años es entregado por sus padres, o uno de ellos, o por su tutor, a otra persona, mediante remuneración o sin ella, con el propósito de que se explote la persona o el trabajo del niño o del joven.

24. Para abordar la cuestión de los matrimonios forzados y precoces, en virtud del artículo 2 de la Convención los Estados partes deben prescribir, allí donde proceda, edades mínimas apropiadas para el matrimonio, fomentar la adopción de un procedimiento que permita a cualquiera de los contrayentes expresar libremente su consentimiento al matrimonio ante una autoridad civil o religiosa competente, y fomentar la inscripción de los matrimonios en un registro.

25. Esta disposición se reitera en el artículo 16, párrafo 2, de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios, de 1962. En el artículo 2 de esta Convención se declara que los Estados partes determinarán la edad mínima para contraer matrimonio, que, según la recomendación no vinculante que la acompaña, no deberá ser inferior a 15 años. También se declara que no podrán contraer legalmente matrimonio las personas que no hayan cumplido esa edad, salvo que la autoridad competente, por causas justificadas y en interés de los contrayentes, dispense del requisito de la edad.

26. En el artículo 23, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello. En el párrafo 3 del mismo artículo se establece que el matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

27. La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer contiene

²²⁸ Estado Mundial de la Infancia 2011. *La adolescencia: una época de oportunidades* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.11.XX.1). [En el original, nota N° 1]

ne disposiciones específicas en relación con el matrimonio forzoso (art. 16, párr. 1 b)) y el matrimonio precoz (art. 16, párr. 2). Los matrimonios en la infancia, que son uniones que en que al menos una de las partes no tiene la edad mínima legal para contraer matrimonio, constituyen una forma de matrimonio forzoso, ya que el niño no está en condiciones de dar su consentimiento. En el artículo 16 de la Convención se dispone que los esponsales y el matrimonio de niños no tendrán ningún efecto jurídico, y que se adoptarán todas las medidas necesarias, incluso de carácter legislativo, para fijar una edad mínima para la celebración del matrimonio.

28. En el artículo 24, párrafo 3, de la Convención sobre los Derechos del Niño se dispone que los Estados partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.

29. En virtud del artículo 5 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.

B. Instrumentos regionales de derechos humanos

30. En el artículo 17, párrafo 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad requerida para ello y se dispone que el matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes. En virtud del párrafo 3 del mismo artículo, los Estados partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En el artículo 3 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer se afirma que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia²²⁹ , tanto en el ámbito público como en el privado.

[...]

33. El Tribunal observó que el delito del matrimonio forzoso no era exclusivamente, ni predominantemente, de carácter sexual y, por consiguiente, no estaba del todo incluido en el delito de esclavitud sexual. Las mujeres que prestaron testimonio en la causa describieron los matrimonios forzados como situaciones que habían incluido una serie de violaciones, como el rapto, el trabajo forzoso, la privación de libertad, el castigo corporal, la agresión y la violencia sexual.

34. En 2005, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa aprobó la resolución 1468 sobre los matrimonios forzados y los matrimonios de niños. La Asamblea definió el matrimonio forzoso como “la unión de dos personas en la que al menos una no ha dado su libre y pleno consentimiento para contraer matrimonio”. El matrimonio de niños se define como “la unión de dos personas en la que al menos una es menor de 18 años”. Entre otras cosas, la Asamblea Parlamentaria instó a los parlamentos nacionales de los Estados miembros del Consejo de Europa a que fijaran en 18 años, o elevaran a ese nivel, la edad mínima obligatoria para contraer matrimonio en el caso de la mujer y del hombre, establecieran la obligación de que todo matrimonio sea declarado e inscrito por la autoridad competente en un registro oficial, y estudiaran la posibilidad de tratar los actos de matrimonio forzoso como un delito penal independiente.

C. Mecanismos internacionales de derechos humanos

35. En su Recomendación general N° 24, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la

229 En el artículo 1 de la Convención, la violencia se define como “cualquier acción o conducta, basada en el género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”. [En el original, nota N° 2]

Mujer recomienda específicamente que los Estados partes promulguen y apliquen efectivamente leyes que prohíban el matrimonio de niñas. En su Recomendación general N° 21, el Comité reconoce que el matrimonio forzoso puede ser el resultado de creencias culturales o religiosas, pero sostiene que el derecho de la mujer a elegir a su cónyuge y la libertad de contraer matrimonio son esenciales en su vida y para su dignidad e igualdad como ser humano, y deben protegerse y hacerse cumplir conforme a la ley.

36. En su Observación general N° 4, el Comité de los Derechos del Niño insta vivamente a los Estados partes a que elaboren y apliquen leyes encaminadas a cambiar las actitudes predominantes y abordar las funciones y los estereotipos en relación con el género que inspiran las prácticas tradicionales perjudiciales. También pide a los Estados partes que protejan a los adolescentes de todas las prácticas tradicionales perjudiciales, como el matrimonio precoz, y les recomienda que examinen y, cuando sea necesario, reformen sus leyes y prácticas para aumentar la edad mínima para el matrimonio, con y sin acuerdo de los padres, a los 18 años, tanto para las chicas como para los chicos.

37. En su Recomendación general N° 21, El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer considera que la edad mínima para contraer matrimonio debe ser de 18 años tanto para el hombre como para la mujer. Este límite de edad, que es acorde con la definición de niño que figura en la Convención sobre los Derechos del Niño, se refleja también en el artículo 21 de la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño.

38. La persistencia de esas prácticas perjudiciales indujo recientemente al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Comité de los Derechos del Niño a trabajar en su primera observación general conjunta sobre las prácticas tradicionales perjudiciales, que ultimarán probablemente en 2013.

39. Los titulares de mandatos de los procedimientos especiales, en particular la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, se han centrado en los matrimonios forzados y precoces, además de otras cuestiones relacionadas con el matrimonio servil, como los asesinatos por cuestiones de honor y la esclavitud sexual. En su informe acerca de su misión a Somalia, la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer concluyó que, aunque estaba claro que había matrimonios serviles, especialmente en las zonas rurales, la falta de datos hacía que fuera imposible determinar el alcance de la práctica de la violación y de los matrimonios precoces y/o forzados (A/HRC/20/16/Add.3, párr. 24).

40. Según la Relatora Especial sobre las prácticas tradicionales que afectan a la salud de las mujeres y las niñas, la práctica del matrimonio forzoso merece un examen detenido por parte de la comunidad internacional, ya que no se erradicará mientras no se considere a las mujeres como miembros de pleno derecho y en condiciones de igualdad de la vida social, económica, cultural y política de sus comunidades (E/CN.4/Sub.2/2005/36, párr. 82).

41. La Relatora Especial sobre los derechos humanos de las víctimas de la trata de personas, especialmente mujeres y niños, llegó a la conclusión de que, en los convenios regionales y de las Naciones Unidas, así como en la legislación nacional, se reconocía claramente que muchas mujeres y niños de todo el mundo vivían en condiciones en que, en razón de prácticas patriarcales, tradicionales, consuetudinarias y/o religiosas nocivas, no podían ejercer plenamente sus derechos humanos a contraer matrimonio o a rechazarlo; a la plena autonomía sexual; a negarse a tener hijos; a dejar a sus parejas, incluso a los que las maltrataban, y conservar la custodia de sus hijos; y a hacerlo en situación de seguridad, sin sufrir repercusiones jurídicas, económicas, sociales, políticas y culturales (A/HRC/4/23, párr. 38).

V. Causas básicas del matrimonio servil

42. En la presente sección, la Relatora Especial examina las causas básicas del matrimonio servil, que comprenden el fortalecimiento de los vínculos familiares, el deseo de evitar relaciones inadecuadas, la protección de los ideales culturales y religiosos vigentes, la protección del honor de la familia y el control del comportamiento y la sexualidad de la mujer.

[...]

VI. Formas de matrimonio servil

[...]

A. Matrimonio sin consentimiento

65. Este matrimonio es una forma de unión en que una de las partes, o ambas, no han dado su consentimiento. La falta de consentimiento es el principio básico fundamental de todas las formas de matrimonio servil. En algunos casos se utiliza la ley para justificar los matrimonios sin consentimiento. Por ejemplo, para proteger el honor de una niña o una mujer, algunos países pueden obligar a las víctimas de violaciones a casarse con sus violadores, si estos convienen en ello. De ser así, el violador es perdonado. Aunque estos matrimonios pretenden ser uniones celebradas con el consentimiento de las partes, el miedo al estigma y la presión de la familia a veces obligan a las víctimas de violaciones a dar su consentimiento (véase E/CN.4/2002/83). Recientemente, el Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica notificó el caso de Amina Filali, una mujer marroquí que se suicidó tras haber sido presuntamente forzada a casarse con el hombre que la había violado. En el artículo 475 del Código Penal de Marruecos se establece que quien raptá o seduce a una niña menor de edad podrá ser absuelto del delito de violación si se casa con ella (A/HRC/20/28/Add.1, párr. 24).

B. Venta de esposas

66. La venta de esposas, una práctica por la que se obliga a una mujer a contraer matrimonio varias veces para que su familia adquiera dinero o bienes, ha sido notificada en Europa, Asia y América Latina (E/CN.4/2002/83, párr. 59).

67. La venta de esposas se manifiesta también en forma de matrimonios por correspondencia y matrimonios ficticios. En el caso de los matrimonios por correspondencia, mujeres de países en desarrollo de Asia Oriental y Meridional, Europa Oriental y América Latina se ofrecen en periódicos, revistas e Internet para casarse fuera de sus países de origen, generalmente con hombres de países desarrollados. En muchos casos, las mujeres son económicamente vulnerables y se ofrecen para estos matrimonios con la esperanza de mejorar su situación económica.

68. Por recomendación de la Comisión de Derechos Humanos, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos publicó en 2002 un informe sobre la abolición de la esclavitud y las formas contemporáneas de esclavitud. En dicho informe se afirma que las mujeres que abandonan a sus familias para casarse con un hombre en un país extranjero que nunca antes han visitado son vulnerables a una gran variedad de formas de explotación prohibidas por las normas internacionales vigentes. La participación de agentes comerciales en la organización de matrimonios no parece ser en sí misma inaceptable, pero si los agentes efectúan pagos a los padres de la novia o a otras personas, el arreglo adquiere visos de una infracción de la prohibición de la venta de mujeres para el matrimonio estipulada en la Convención suplementaria sobre la esclavitud. Como esposas en un país extranjero, las mujeres son más vulnerables, porque no tienen familiares o amigos que las apoyen si necesitan asistencia. Además, en algunos países la obtención del derecho de residencia como cónyuge es un proceso lento y prolongado que puede llevar años. La esposa que abandona al marido no puede pedir asistencia por temor a ser expulsada o encarcelada.

69. Los matrimonios ficticios son aquellos en que el matrimonio se lleva a cabo oficialmente, a menudo para que la mujer obtenga un permiso de residencia, pero luego las dos personas no viven juntas como marido y mujer. La esposa es obligada a menudo a ganar dinero para un tercero mediante actividades generadoras de ingresos tales como la prostitución.

C. Herencia de la esposa

70. En las sociedades en que las mujeres se consideran vulnerables si no tienen protectores masculinos, el levirato, la costumbre por la que un hombre puede verse obligado a casarse con la viuda de su hermano, puede utilizarse para someter a una viuda a maltrato mental, físico y sexual en nombre de la tradición. Muy recientemente, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer señaló esta práctica como una cuestión que debe abordarse en el Congo (CEDAW/C/COG/CO/6, párr. 15).

VII. Efectos del matrimonio servil en las niñas y las mujeres

71. Si una mujer se niega a contraer matrimonio, puede ser difamada o raptada por el hombre o por su familia para obligarla a casarse o para violarla. El rapto de la novia, una práctica por la que se secuestra a la novia y se la obliga a casarse, ocurre a veces en Kirguistán y suele ir acompañado de violencia física y sexual (CEDAW/C/KGZ/CO/3, párrs. 21 y 22). En muchos casos, las niñas y mujeres soportan años de abusos constantes, que a veces culminan en su muerte a manos de sus parientes, sus maridos o las familias de sus maridos. Las niñas y mujeres pueden también ser empujadas o forzadas por sus maridos o por las familias de sus maridos a suicidarse.

72. Un aspecto que a menudo se pasa por alto es la presión psicológica que suponen para la niña o la mujer las constantes críticas e insultos del marido o de la familia de este, que la vuelven insegura y sumisa. Este maltrato se acompaña de otras violaciones que se describen a continuación.

A. Servidumbre doméstica

73. Las mujeres y niñas sometidas a matrimonios serviles deben realizar todas las tareas del hogar y, en algunos casos, trabajar también fuera del hogar en tiendas o granjas, y tener relaciones sexuales con sus maridos. Si no desempeñan sus tareas de manera adecuada, sufren malos tratos físicos y psicológicos de parte del marido o de la familia de este. En muchos de esos casos, la niña o mujer es también víctima de violación conyugal.

74. La servidumbre doméstica inherente al matrimonio infantil desempodera a las niñas al denegarles toda oportunidad de educación y la posibilidad de formar redes de protección con amigas y compañeras.

B. Esclavitud sexual

75. La esclavitud sexual es una situación en que una persona ejerce un control absoluto sobre otra, ya sea por el uso de la fuerza o por la amenaza de uso de la fuerza. El matrimonio servil genera esclavitud sexual. Como se mencionó anteriormente, las niñas sometidas a la esclavitud ritual son obligadas a tener relaciones sexuales con el sacerdote, quien consuma el matrimonio entre la niña y la deidad. Una niña en esta situación puede verse forzada también a tener relaciones sexuales con múltiples parejas, que creen que se purifican al tener contacto sexual con ella. Las niñas se debilitan también físicamente por los embarazos, los partos y, en ocasiones, los abortos a los que se someten. Como consecuencia de sus relaciones con múltiples parejas sexuales, sufren infecciones del aparato reproductor y enfermedades de transmisión sexual. Incapaces de huir o de pedir ayuda, suelen estar socialmente marginadas y tener pocos sistemas de apoyo. Esto contribuye a su falta de confianza y a su baja autoestima, perpetuando así la subordinación.

C. Violaciones del derecho a la salud

76. Un estudio del UNICEF sobre el matrimonio precoz indica que las niñas de menos de 15 años tiene una probabilidad cinco veces mayor de morir durante el parto debido a hemorragias,

sepsis, preeclampsia o eclampsia y trabajo de parto obstruido que las mujeres de entre 20 a 24 años de edad²³⁰.

[...]

80. Además, el aislamiento, la violación conyugal y los insultos tienen graves efectos a largo plazo en la salud mental de las víctimas.

D. Violaciones del derecho a la educación

[...]

82. Las niñas son sacadas de la escuela y obligadas a aceptar matrimonios serviles. La instrucción nula o limitada reduce gravemente sus oportunidades y opciones, haciéndolas económicamente dependientes de sus maridos y vulnerables a la pobreza si estos mueren, las abandonan o se divorcian de ellas²³¹. Las sociedades en que existen los matrimonios serviles a menudo valoran más a los varones que a las niñas.

[...]

E. Derecho a no ser sometido a violencia física, psicológica y sexual

84. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en su Recomendación general N° 19, reconoce que el matrimonio forzoso es una forma de violencia contra la mujer. Además, en la Convención sobre los Derechos del Niño se pide a todos los Estados partes que protejan a los niños contra la explotación y el abuso de carácter físico, mental y sexual mediante la legislación y otras medidas sociales y educativas. La obligación de proteger a los niños contra la violencia incluye la protección contra los padres y las personas que los cuidan. En el artículo 34 de la Convención los Estados partes se comprometen a proteger al niño contra la explotación y el abuso sexuales.

85. La violencia doméstica comprende la violencia física y sexual, y puede ser cometida por el cónyuge de la mujer, sus parientes políticos u otros miembros de la familia. Según el UNICEF, las mujeres y niñas que se casan antes de cumplir los 18 años de edad tienen menos instrucción y más probabilidades de ser víctimas de la violencia doméstica, y de pensar que las palizas que les propinan sus maridos están plenamente justificadas, que las mujeres que se casan más tarde²³². En Kenia, el 36% de las niñas que se habían casado con menos de 18 años pensaban que a veces se justificaba que el marido golpeara a la esposa, en comparación con un 20% de las que se habían casado siendo ya mujeres²³³. Las niñas tienen también menos probabilidades de participar en las conversaciones sobre la planificación de la familia.

86. Las niñas y mujeres que intentan escapar a un matrimonio servil pueden ser víctimas de ataques con ácido o asesinatos por cuestiones de honor. Los ataques con ácido, en que se emplea ácido sulfúrico para desfigurar o matar, ocurren en Asia, Europa, América del Norte y América Latina.

[...]

230 Shelley Clark, "Early marriage and HIV risks in sub-Saharan Africa", *Studies in Family Planning*, vol. 35, N° 3 (septiembre de 2004), págs. 149 a 160. [En el original, nota N° 5]

231 UNICEF, "Early Marriage: Child Spouses", *Innocenti Digest*, vol. 7 (marzo de 2001), Centro de Investigaciones Innocenti, Florencia (Italia) [En el original, nota N° 3]

232 UNICEF, *Early Marriage: A Harmful Traditional Practice* (Nueva York, 2005) [En el original, nota N° 6]

233 Organización Mundial de la Salud, *Multi-Country Study on Women's Health and Domestic Violence against Women* (Ginebra, 2005). Disponible en www.who.int/gender/violence/who_multicountry_study/en/. [En el original, nota N° 7]

VIII. Retos

A. Legislación

88. Las mujeres sometidas a matrimonios serviles carecen de una protección adecuada a las vulnerabilidades específicas que se derivan de su género, su baja condición social y su edad (si son niñas). Muchos países no tienen leyes que penalicen el matrimonio forzoso o las prácticas análogas a la esclavitud que forman parte del matrimonio servil, como la servidumbre doméstica o la violación conyugal, principalmente porque algunos de los abusos que se producen en un matrimonio se consideran asuntos domésticos, y la intromisión externa es vista a menudo con malos ojos porque se considera una injerencia en la vida privada de la familia. En consecuencia, existe la tendencia a tratar esta forma de esclavitud en privado, al margen de los tribunales.

[...]

B. Presión de la familia y la sociedad

94. Muchas comunidades creen que las niñas deben casarse y no pueden nunca divorciarse, por factores culturales, religiosos y económicos, entre otros. En consecuencia, las familias y comunidades se resisten al cambio. Además, existe la creencia inquebrantable de que lo que ocurre dentro de la familia son asuntos privados y no deben ser objeto de injerencias externas. Una esposa que huye del marido no puede regresar donde su familia, y si lo hace, es estigmatizada por haber abandonado al marido, sin que importen las violaciones que pueda haber sufrido durante el matrimonio. En algunas sociedades, se cree que el marido tiene todo el derecho de castigar a la mujer y que nadie debe inmiscuirse en los asuntos conyugales. A la mujer se la hace sentir normalmente que tiene la culpa y que debe aprender a ser una esposa mejor (es decir, más servil).

IX. Conclusiones y recomendaciones

95. La Relatora Especial lamenta que la cuestión del matrimonio servil haya evolucionado y se haya tratado de manera fragmentada. El Consejo de Derechos Humanos debería adoptar un enfoque más integral para hacer posibles las intervenciones estratégicas, amplias y mejor fundamentadas que se necesitan para poner fin a esta práctica.

96. La legislación debería prever que los matrimonios contraídos por la fuerza no sean válidos, se anulen o se disuelvan sin que recaiga en las víctimas de esos matrimonios una carga indebida.

97. Deberían establecerse programas para apoyar a las víctimas de los matrimonios serviles, ofreciéndoles, por ejemplo, refugio (en algunos casos, a largo plazo), asistencia jurídica (en particular a los niños que han sido víctimas), indemnización financiera después del divorcio y educación permanente.

98. Las violaciones relacionadas con el matrimonio servil, como la servidumbre doméstica y la esclavitud sexual, deberían tipificarse como delitos. Los gobiernos deberían también condenar los delitos cometidos en nombre del honor y fortalecer las leyes correspondientes. Las víctimas o los sobrevivientes de delitos por cuestiones de honor no deberían someterse a custodia precautoria, sino que deberían tener derecho a un alojamiento seguro y a largo plazo. Las víctimas deberían contar también con servicios psicosociales, por ejemplo, mecanismos y servicios de apoyo basados en la comunidad, en particular mediante la movilización de la comunidad y la creación de conciencia sobre las consecuencias de los delitos, para ayudar a prevenir los delitos en el futuro y prestar asistencia en la reintegración de las víctimas.

99. En muchos países en que existe una edad mínima para contraer matrimonio, se hacen también excepciones para las niñas que no han cumplido esa edad. Cuando sean posibles esas excepciones, deben establecerse procedimientos rigurosos para asegurar que el matrimonio redunde en el interés superior del niño. Debe exigirse a las instituciones privadas y públicas que examinen sistemáticamente los efectos que

sus decisiones y acciones puedan tener en los derechos e intereses de los niños.

100. La edad mínima no puede aplicarse si no existe una debida inscripción de los nacimientos y los matrimonios en el país. La inscripción de los nacimientos debería ser obligatoria, aun cuando el matrimonio de los padres no esté registrado.

101. Una vez aprobada la legislación para prohibir el matrimonio servil, su aplicación y el control de su cumplimiento pasan a ser prioritarios. Para el control del cumplimiento se requiere la cooperación de la policía y del sistema judicial. También será necesario crear conciencia. Los Estados deberían establecer mecanismos para que los miembros de la comunidad informen sobre los matrimonios serviles a través de líneas telefónicas gratuitas y de los hospitales, las escuelas y/o los dispensarios.

102. La educación es claramente una de las formas más eficaces de retrasar los matrimonios precoces y permitir que las mujeres casadas adopten decisiones mejor fundamentadas sobre su salud y la de sus familias. Los Estados deberían establecer más escuelas, contratar a profesores cualificados (especialmente mujeres) y capacitar a los profesores en temas tales como la sensibilidad de género, el VIH/SIDA y la salud reproductiva y sexual. También deberían ofrecer apoyo económico e incentivos a las niñas y sus familias, por ejemplo, subsidios para la matrícula, becas, material escolar, uniformes escolares y transferencias monetarias condicionadas. Esas transferencias deberían vigilarse y evaluarse debidamente. Los Estados deberían adoptar también todas las medidas educativas apropiadas para modificar los patrones socioculturales de conducta que promueven en las familias las prácticas culturales que conducen al matrimonio servil. Los profesores y el resto del personal educativo deberían recibir formación para que identifiquen a las niñas vulnerables y reaccionen adecuadamente. Deberían ofrecerse oportunidades continuas de educación formal y formación profesional a las niñas y las mujeres casadas.

103. Los Estados deberían también aumentar y mejorar el acceso a información y servicios de salud reproductiva, en particular para las niñas y las mujeres, incluido el acceso a la planificación de la familia. Debería facilitarse información adaptada a las madres jóvenes sobre la nutrición correcta y los cuidados adecuados para su salud y la de sus bebés. Es preciso aumentar y mejorar el acceso de las niñas y mujeres a la atención de salud reproductiva en las zonas urbanas y rurales, velando por que se disponga de suficientes recursos y de expertos en la atención de salud.

104. Los Estados deberían realizar campañas de sensibilización sobre el matrimonio servil y sobre los recursos disponibles para las víctimas reales y potenciales, la atención de salud y la salud reproductiva, y la importancia de la inscripción de los nacimientos y los matrimonios. Las campañas deberían estar dirigidas al público en general y a los agentes de salud. Deberían elaborarse programas con las comunidades locales y sus dirigentes, incluidos los ancianos y los líderes religiosos, para poner fin al matrimonio servil dentro de la comunidad.

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G12/151/70/PDF/G1215170.pdf?OpenElement>

5. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Corte Interamericana De Derechos Humanos

Caso López Soto y Otros Vs. Venezuela - Sentencia de 26 de septiembre de 2018 (Fondo, Reparaciones y Costas) (Extractos)

[...]

134. [L]a perita Kravetz señaló que la “obligación de prevención no solo tiene relación con prevenir hechos concretos de violencia sexual, sino también es una obligación del Estado de identificar y erradicar las causas subyacentes de dicha violencia y los actores que contribuyen a su prevalencia. Entonces, significa atacar la persistencia de actitudes de complacencia o de disuasión de la denuncia que existen en una sociedad, que pueden existir entre las instituciones estatales y que contribuyen a su impunidad”.²³⁴

[...]

144. Adicionalmente, la perita Daniela Kravetz señaló en el proceso ante este Tribunal que:

[...] existen ciertos indicadores de previsibilidad que pueden alertar a las autoridades de la existencia de un riesgo real inminente para la víctima y la fuente de estos indicadores de previsibilidad puede ser distinta. Va a depender de las circunstancias de cada caso. La situación de secuestro o de desaparición de una mujer es uno de los indicadores de previsibilidad, [...] teniendo presente que la definición de violencia contra la mujer [de la Convención de Belém do Pará] enumera el secuestro como una de las formas de violencia contra la mujer y esta situación de secuestro o de desaparición de una mujer es un factor que cuando está presente puede apuntar un mayor riesgo, una mayor probabilidad que se comentan atentados contra la víctima, en particular atentados contra su integridad física y su integridad sexual. [E]sto es porque estas situaciones constituyen escenarios en que la mujer se encuentra particularmente vulnerable o expuesta a este tipo de violencia. Por eso, frente a una denuncia de desaparición o de secuestro de una mujer, le cabe al Estado un deber de diligencia debida estricta, en el sentido de que debe reaccionar con inmediatez tomando todas las medidas adecuadas y eficaces para poder responder de manera oportuna frente a esta denuncia, identificar el paradero de la víctima y evitar que se comentan atentados en contra de ella.²³⁵

[...]

174. La Corte, en el Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde, sostuvo que los dos elementos fundamentales para definir una situación como esclavitud son: i) el estado o condición de un individuo, y ii) el ejercicio de alguno de los atributos del derecho de propiedad, es decir,

234 Peritaje rendido por Daniela Kravetz en la audiencia pública ante la Corte Interamericana celebrada el 6 de febrero de 2018. Véase también, Versión escrita del peritaje rendido por Daniela Kravetz en la audiencia pública ante la Corte Interamericana celebrada el 6 de febrero de 2018 (expediente de fondo, tomo I, folio 836). [En el original, nota N° 221]

235 Peritaje rendido por Daniela Kravetz en la audiencia pública ante la Corte Interamericana celebrada el 6 de febrero de 2018. [En el original, nota N° 232]

que el esclavizador ejerza poder o control sobre la persona esclavizada al punto de anular la personalidad de la víctima.²³⁶

175. Para evaluar la manifestación de los llamados “atributos del derecho de propiedad”, la Corte ha enlistado una serie de componentes a tener en cuenta: a) restricción o control de la autonomía individual; b) pérdida o restricción de la libertad de movimiento de una persona; c) la obtención de un provecho por parte del perpetrador; d) la ausencia de consentimiento o de libre albedrío de la víctima, o su imposibilidad o irrelevancia debido a la amenaza de uso de la violencia u otras formas de coerción, el miedo de violencia, el engaño o las falsas promesas; e) el uso de violencia física o psicológica; f) la posición de vulnerabilidad de la víctima; g) la detención o cautiverio, y h) la explotación.²³⁷ Asimismo, la perita Kravetz resaltó que también resulta relevante tomar en consideración la perspectiva de la víctima para interpretar su percepción de la coacción que se ejerció sobre ella.²³⁸

176. La esclavitud sexual es una forma particularizada de esclavitud, en la que la violencia sexual²³⁹ ejerce un rol preponderante en el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona. Por tal motivo, en estos casos los factores relacionados con limitaciones a la actividad y a la autonomía sexual de la víctima constituirán fuertes indicadores del ejercicio del dominio. La esclavitud sexual se diferencia así de otras prácticas análogas a la esclavitud que no contienen un carácter sexual. Asimismo, el elemento de la esclavitud es determinante para diferenciar estos actos de otras formas de violencia sexual. Al identificar tales conductas como una forma de esclavitud, se tornan aplicables todas las obligaciones asociadas a la naturaleza *jus cogens* de su prohibición, esto es, a su carácter absoluto e inderogable.²⁴⁰

177. En igual sentido, la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre las formas contemporáneas de esclavitud ha concebido la esclavitud sexual como una forma de esclavitud, al definirla como “el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos, incluida la disponibilidad sexual mediante la violación u otras formas de abuso sexual”.²⁴¹ En esta línea, sostuvo que el adjetivo “sexual” hacía hincapié en el elemento de violencia sexual en el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, de modo tal que “las limitaciones de la autonomía [, así como] de la facultad de decidir sobre asuntos relacionados con la propia actividad sexual e integridad corporal”, eran factores determinantes de una situación de esclavitud sexual.²⁴²

178. Bajo este entendido, la Corte interpreta que la esclavitud sexual, como violación de derechos humanos, se encuentra comprendida por la prohibición del artículo 6 de la Convención. Ello independientemente de la existencia de un contexto determinado. Además, la Corte ha afirmado que “la constatación de una situación de esclavitud representa una restricción sustancial de la personalidad jurídica del ser humano y podría representar, además, violaciones a los derechos a la integridad personal, a la libertad personal y a la dignidad, entre otros, dependiendo de las

236 Cfr. Caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*, supra, párr. 269. [En el original, nota N° 254]

237 Cfr. Caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*, supra, párr. 272. [En el original, nota N° 255]

238 Cfr. Versión escrita del peritaje rendido por Daniela Kravetz en la audiencia pública ante la Corte Interamericana celebrada el 6 de febrero de 2018 (expediente de fondo, tomo I, folio 830), citando ONU, La violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud en tiempo de conflicto armado, Informe final presentado por la Relatora Especial, Gay McDougall, E/CN.4/Sub.2/1998/13, 2000, párr. 29. [En el original, nota N° 256]

239 Por violencia sexual se entiende “toda violencia, física o psicológica, ejercida por medios sexuales o con una finalidad sexual”. Se pretende así abarcar las agresiones físicas y psicológicas dirigidas a las características sexuales de una persona, como por ejemplo obligar a la persona a desnudarse en público o mutilar sus órganos genitales, así como situaciones en las que se tiene por finalidad infiijir una grave humillación a las víctimas, tales como obligar a dos víctimas a realizar actos sexuales o a otros a presenciar actos de violencia sexual con propósitos intimidatorios. Cfr. ONU, La violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud en tiempo de conflicto armado, Informe final presentado por la Relatora Especial, Gay McDougall, E/CN.4/Sub.2/1998/13, 2000, párrs. 21 y 22. [En el original, nota N° 257]

240 Cfr. Caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*, supra, párrs. 243 y 249. [En el original, nota N° 258]

241 ONU, La violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud en tiempo de conflicto armado, Informe final presentado por la Relatora Especial, Gay McDougall, E/CN.4/Sub.2/2000/21, 2000, párr. 8. [En el original, nota N° 259]

242 Cfr. ONU, La violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud en tiempo de conflicto armado, Informe final presentado por la Relatora Especial, Gay McDougall, E/CN.4/Sub.2/2000/21, 2000, párr. 8. [En el original, nota N° 260]

circunstancias específicas de cada caso”.²⁴³ En el presente caso, la Corte entiende que son de relevancia, además de los artículos 3, 7 y 22, los artículos 5 y 11 de la Convención, en tanto existe una conexión intrínseca entre la integridad física y psicológica con la autonomía personal y la libertad de tomar decisiones sobre el propio cuerpo y la sexualidad.²⁴⁴ En este mismo sentido, la perita Kravetz sostuvo que “[i]implícitas en una situación de esclavitud sexual están las limitaciones a la autonomía, a la libertad de movimiento y al poder de decisión sobre cuestiones relativas a la propia autonomía física y actividad sexual”.²⁴⁵

[...]

180. [...] Además del control físico,²⁴⁶ la Corte constata que el agresor constantemente la amenazaba y resaltaba su poder relativo tanto por su posición social como política.²⁴⁷ El ejercicio del dominio por parte del agresor se tradujo no sólo en un control sobre su movimiento, sino sobre cada aspecto de su vida, incluida su alimentación, ida al baño para hacer sus necesidades fisiológicas y sexualidad, lo que la condujo a un estado de indefensión absoluto. Asimismo, la utilización de una violencia extrema²⁴⁸ y, en particular, de actos de violencia de carácter sexual de forma reiterada²⁴⁹ denota un especial ensañamiento del agresor, lo que provocó la anulación de la autonomía de la víctima, tanto en el aspecto general como en el de la sexualidad. La violencia de carácter sexual abarcó agresiones físicas, verbales y psicológicas dirigidas a las características sexuales de Linda Loaiza, tales como obligarla a que estuviera desnuda o quemar sus pezones, así como actos de grave humillación dirigidos a que mirara pornografía y recreara las escenas junto al agresor.

181. En conclusión, en el presente caso se dan los dos elementos expuestos, lo que lleva a la Corte a la convicción de que, efectivamente, el agresor no solo ejerció los atributos del derecho de propiedad sobre Linda Loaiza, sino que ello se combinó con la ejecución de diversos actos de violencia sexual constantes y de dimensiones pavorosas. De acuerdo a lo expuesto, este Tribunal considera necesario visibilizar el carácter “sexual” de la esclavitud ejercida en este caso, y así reconocer esta modalidad más específica que afecta desproporcionadamente a las mujeres, en tanto exacerba las relaciones de subordinación y dominación históricamente persistentes entre hombres y mujeres. Es por ello que constituye una manifestación de la discriminación contra la mujer, en contravención de la protección estricta que opera en virtud del artículo 1.1 de la Convención por motivos de sexo y género.²⁵⁰

[...]

243 Caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*, supra, párr. 273. [En el original, nota N° 261]

244 Cfr. Caso *I.V. Vs. Bolivia*, supra, párr. 155. [En el original, nota N° 262]

245 Versión escrita del peritaje rendido por Daniela Kravetz en la audiencia pública ante la Corte Interamericana celebrada el 6 de febrero de 2018 (expediente de fondo, tomo I, folio 824). [En el original, nota N° 263]

246 El médico de emergencia señaló que la paciente ingresó en condiciones de desnutrición y con signos de evidente maltrato físico. Cfr. Declaración de Alfredo José Saldeño que consta en la Sentencia emitida por el Juzgado Vigésimo de Primera Instancia en funciones de juicio del Área Metropolitana de Caracas de 5 de noviembre de 2004 (expediente de prueba, tomo IX, anexo 4 al informe de fondo, folios 5867 y 5868). [En el original, nota N° 265]

247 En su declaración ante esta Corte, Linda Loaiza sostuvo: “[...] cuando estaba en cautiverio el agresor me amenazaba que jamás le harían daño y jamás él iría a estar en la cárcel por eso mi hermana Ana debía retirar la denuncia según lo que él me decía durante mi cautiverio, me amenazaba con que él era amigo del Vicepresidente de la República para ese momento, que él era, su padre era amigo del Fiscal General del ex fiscal general”. Cfr. Declaración rendida por Linda Loaiza López Soto en la audiencia pública ante la Corte Interamericana celebrada el 6 de febrero de 2018. [En el original, nota N° 266]

248 El funcionario que se apersonó durante el rescate, manifestó que “[i]o que me llamó bastante la atención fue los labios, porque era como si se los hubiesen arrancado [...] en los ocho años que tengo he visto lesiones, pero no como esas, es uno de los casos más desagradables que he visto, en mi opinión, si esa persona hubiera estado un día más allí no hubiera salido viva”. Declaración de Giovanny José Chicco Salas que consta en la Sentencia emitida por el Juzgado Vigésimo de Primera Instancia en funciones de juicio del Área Metropolitana de Caracas de 5 de noviembre de 2004 (expediente de prueba, tomo IX, anexo 4 al informe de fondo, folio 5822). [En el original, nota N° 267]

249 Cfr. Declaración de Linda Loaiza López Soto que consta en la Sentencia emitida por el Juzgado Vigésimo de Primera Instancia en funciones de juicio del Área Metropolitana de Caracas de 5 de noviembre de 2004 (expediente de prueba, tomo IX, anexo 4 al informe de fondo, folios 5807 a 5812). [En el original, nota N° 268]

250 Cfr. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03, de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 101, y Caso *I.V. Vs. Bolivia*, supra, párr. 243. [En el original, nota N° 269]

B.5 La responsabilidad del Estado por los actos de tortura

183. El artículo 5.1 de la Convención consagra en términos generales el derecho a la integridad personal, tanto física como psíquica y moral. Por su parte, el artículo 5.2 establece, de manera más específica, la prohibición absoluta de someter a alguien a torturas o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Asimismo, se ha reconocido que las amenazas y el peligro real de someter a una persona a graves lesiones físicas produce, en determinadas circunstancias, una angustia moral de tal grado que puede ser considerada “tortura psicológica”.²⁵¹ En este sentido, la Corte ha establecido que un acto de tortura puede ser perpetrado tanto mediante actos de violencia física, como a través de actos que produzcan en la víctima un sufrimiento psíquico o moral agudo.²⁵² La prohibición absoluta de la tortura, tanto física como psicológica, pertenece hoy día al dominio del *jus cogens* internacional.²⁵³

184. Además, la jurisprudencia de esta Corte ha reconocido que la violación y otras formas de violencia sexual pueden configurar tratos crueles, inhumanos o degradantes, e incluso actos de tortura si se satisfacen los elementos de la definición.²⁵⁴ De igual forma se ha expedido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos,²⁵⁵ el Comité de Derechos Humanos,²⁵⁶ el Comité contra la Tortura,²⁵⁷ el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer,²⁵⁸ y el Relator de Naciones Unidas contra la Tortura.²⁵⁹

185. La Corte ha señalado que la violación del derecho a la integridad física y psíquica de las personas tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes, cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según factores endógenos y exógenos de la persona (duración de los tratos, edad, sexo, salud, contexto, vulnerabilidad, entre otros) que deberán ser analizados en cada situación concreta.²⁶⁰ Es decir, las características personales de una supuesta víctima de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, deben ser tomadas en cuenta al momento de determinar si la integridad personal fue vulnerada, ya que tales características pueden cambiar la percepción de la realidad del individuo y, por ende, incrementar el sufrimiento y el sentido de humillación cuando son sometidas a ciertos tratamientos.²⁶¹

251 Cfr. Caso *Cantoral Benavides Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 102, y Caso *Ruano Torres y otros Vs. El Salvador*, supra, párr. 121. [En el original, nota N° 270]

252 Cfr. Caso *Cantoral Benavides Vs. Perú*. Fondo, supra, párr. 100, y Caso *Rosendo Cantú Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 114. [En el original, nota N° 271]

253 Cfr. Caso *Maritza Urrutia Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párr. 92, y Caso *Espinosa González Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, párr. 141. [En el original, nota N° 272]

254 Cfr. Caso *del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*, supra, párr. 312, y Caso *Favela Nova Brasília Vs. Brasil*, supra, párr. 352. [En el original, nota N° 273]

255 Cfr. *TEDH, Aydin Vs. Turquía [GS]*, No. 23178/94. Sentencia de 25 de septiembre de 1997, párr. 86. Asimismo, el Tribunal Europeo se ha pronunciado sobre las obligaciones positivas derivadas del artículo 3 del Convenio Europeo (Prohibición de la tortura) en casos de violación y abuso sexual. Cfr., entre otros, *TEDH, M.C. Vs. Bulgaria*, No. 39272/98. Sentencia de 4 de diciembre de 2003, párr. 153, y *TEDH, I.C. Vs. Rumania*, No. 36934/08. Sentencia de 24 de mayo de 2016, párr. 52. [En el original, nota N° 274]

256 Cfr. ONU, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 28, La igualdad de derechos entre hombres y mujeres, HRI/GEN/1/Rev.7, 2000, párrs. 11 y 20. [En el original, nota N° 275]

257 Cfr. Comité contra la Tortura, Observación General No. 2, Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes, CAT/C/GC/2, 24 de enero de 2008, párr. 18. [En el original, nota N° 276]

258 Cfr. ONU, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General No. 35, La violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la Recomendación General NO. 19, CEDAW/C/GC/35, 26 de julio de 2017, párr. 16: “[l]a violencia por razón de género contra la mujer puede constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante en determinadas circunstancias, en particular en los casos de violación, violencia doméstica o prácticas tradicionales nocivas”. [En el original, nota N° 277]

259 Cfr. ONU, Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Manfred Nowak, A/HRC/7/3, 15 de enero de 2008, párrs. 28 a 31, e Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez, A/HRC/31/57, 5 de enero de 2016, párr. 51. Véase también, Peritaje rendido ante fedatario público por Juan E. Méndez el 24 de enero de 2018 (expediente de prueba, tomo XLIV, affidávits, folio 31251). [En el original, nota N° 278]

260 Cfr. Caso *Loayza Tamayo Vs. Perú*. Fondo, supra, párr. 57, y Caso *San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela*, supra, párr. 169. [En el original, nota N° 279]

261 Cfr. Caso *Ximenes Lopes Vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 127, y Caso *Favela Nova Brasília Vs. Brasil*, supra, párr. 250. [En el original, nota N° 280]

186. A la luz del artículo 5.2 de la Convención Americana y de conformidad con la jurisprudencia de esta Corte, se está frente a un acto constitutivo de tortura cuando el maltrato: i) es intencional; ii) cause severos sufrimientos físicos o mentales, y iii) se cometan con cualquier fin o propósito.²⁶²

187. De la prueba ofrecida, la Corte da por demostrada la gravedad e intensidad de los severos malos tratos físicos, verbales, psicológicos y sexuales sufridos por Linda Loaiza²⁶³ (supra párr. 114), los cuales fueron perpetrados de forma intencional y sostenida en el tiempo durante casi cuatro meses, cuando ella se encontraba en un estado de total indefensión y bajo el dominio de su agresor. Asimismo, quedó establecido que fue sometida a reiteradas violaciones sexuales, una experiencia sumamente traumática que tiene severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima “humillada física y emocionalmente”.²⁶⁴ Al respecto, la Corte ha afirmado que es inherente a la violación sexual el sufrimiento severo de la víctima, lo que en este caso se vio acompañado, además, por lesiones corporales de gran envergadura y enfermedades físicas. Además, la Corte nota que la víctima declaró que su agresor le mostró fotos de otras mujeres a quienes les habría hecho lo mismo,²⁶⁵ lo cual constituye una forma de amenaza que provoca un gran impacto a nivel psicológico.

188. Por otra parte, de la prueba recibida se desprende que el propósito del agresor era intimidarla, anular su personalidad y subyugarla. En definitiva, afirmar una posición de subordinación de la mujer, así como su relación de poder y dominio patriarcal sobre la víctima, lo cual evidencia el propósito discriminatorio. En esta línea, la Corte ha resaltado el rol trascendental que ocupa la discriminación al analizar las violaciones de los derechos humanos de las mujeres y su adecuación a la figura de la tortura y los malos tratos desde una perspectiva de género.²⁶⁶ Por ende, la Corte determina que Linda Loaiza fue sometida a actos de tortura física, sexual y psicológica, de conformidad con los tres elementos que esta Corte ha enlistado y en los términos del artículo 5.2 de la Convención Americana.

189. Al no haber sido cometidos dichos actos directamente por un funcionario público, su calificación como tortura ha sido puesta en disputa por el Estado. Sin embargo, es pertinente recordar que la definición adoptada por esta Corte se refiere sólo a tres elementos (supra párr. 186),²⁶⁷ los cuales han sido satisfechos en este caso. En efecto, en razón de que el artículo 5.2 de la Conven-

262 Cfr. Caso *Bueno Alves Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr. 79, y Caso *Espinosa González Vs. Perú*, supra, párr. 143. [En el original, nota Nº 281]

263 Por ejemplo, el médico cirujano que la atendió sostuvo: “[...] tenemos una experiencia por más de 50 años, [...] recibimos heridos por arma de fuego y jamás hemos visto un caso donde haya habido tanta brutalidad y zaña en contra de un persona, parece que se hubieran utilizado armas de máxima potencia para provocar este daño [...] tenía lesiones abdominales, genitales, de cara, [...] tenía fractura a nivel del maxilar y desgarro del labio [...] hay una extrema brutalidad y ensañamiento [...] el labio inferior estaba muy desgarrado y había perdido casi toda la parte roja del mismo y estaba como machacado, el tejido estaba completamente inflamado, fue pérdida por los golpes, [...] los oídos tenían lo que se llaman oídos de coliflor, que es algo crónico, cuando hay un golpes (sic) recibidos de manera reiterada, lo de los maxilares y los labios no podían tener más de quince días, esas lesiones no pueden ser de carácter congénito [...] si no se hubiera tratado no hubiera podido comer, hablar ni presentarse ante los demás [...] porque habría sido un monstruo, hubiera tenido la cara hundida, aparte de los dolores, los golpes habían producido un destrozo de tal manera que la mucosa estaba en la parte de adentro, se hizo dos setaplasmia, a la vista parecía que no tuviera labio inferior [...]”. Declaración de Olaf Sandner Montilla que consta en la Sentencia emitida por el Juzgado Vigésimo de Primera Instancia en funciones de juicio del Área Metropolitana de Caracas de 5 de noviembre de 2004 (expediente de prueba, tomo IX, anexo 4 al informe de fondo, folios 5862 y 5863). [En el original, nota Nº 282]

264 Caso *del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*, supra, párr. 311, y Caso *V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua*, supra, párr. 163. [En el original, nota Nº 283]

265 Cfr. Declaración de Linda Loaiza López Soto que consta en la Sentencia emitida por el Juzgado Vigésimo de Primera Instancia en funciones de juicio del Área Metropolitana de Caracas de 5 de noviembre de 2004 (expediente de prueba, tomo IX, anexo 4 al informe de fondo, folio 5812). [En el original, nota Nº 284]

266 Cfr. Caso *I.V. Vs. Bolivia*, supra, párr. 263, citando ONU, Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez, A/HRC/31/57, 5 de enero de 2016, párrs. 5 y 9. [En el original, nota Nº 285]

267 Ello se ve corroborado con los trabajos preparatorios en que los Estados solicitaron establecer dos disposiciones por separado: una para la definición (artículo 2) y otra para los responsables (artículo 3). Cfr. Consejo Permanente de la OEA, CAJP, Informe del Grupo de Trabajo que estudia el Proyecto de Convención que define la tortura como crimen internacional, OEA/Ser.G CP/CAJP-518/83 rev.1, 1 de noviembre de 1983, pág. 6; Consejo Permanente de la OEA, Informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos sobre el Proyecto de Convención que define la tortura como crimen internacional, OEA/Ser.G CP/doc.1403/83, 2 de noviembre de 1983, Anexo III Cuadro Comparativo de las observaciones y comentarios de los Gobiernos de los Estados Miembros, págs. 107 a 100, y Consejo Permanente de la OEA, CAJP, Informe del Grupo de Trabajo que estudia el Proyecto de Convención que define la tortura como crimen internacional, OEA/Ser.G CP/CAJP-533/84 corr.1, 10 de mayo de 1984, págs. 11 y 12. [En el original, nota Nº 286]

ción Americana no precisa lo que debe entenderse como “tortura”, la Corte ha recurrido tanto al artículo 2 de la CIPST,²⁶⁸ como a otras definiciones contenidas en los instrumentos internacionales que prescriben la prohibición de la tortura,²⁶⁹ para interpretar cuáles son los elementos constitutivos de la tortura.²⁷⁰ Al adoptar dichos elementos, la Corte no fijó un requisito de que el acto tuviera que ser cometido por un funcionario público.

[...]

191. Por otra parte, la Convención contra la Tortura de Naciones Unidas incluye también el supuesto en que un actor no estatal inflige tortura con el consentimiento o aquiescencia de un agente estatal. En esta línea, el Comité contra la Tortura ha indicado que:

[...] cuando las autoridades del Estado u otras personas que actúan a título oficial o al amparo de la ley tienen conocimiento o motivos fundados para creer que sujetos privados o actores no estatales perpetran actos de tortura o malos tratos y no ejercen la debida diligencia para impedir, investigar, enjuiciar y castigar a dichos sujetos privados o actores no estatales de conformidad con la Convención, el Estado es responsable y sus funcionarios deben ser considerados autores, cómplices o responsables por otro concepto en virtud de la Convención por consentir o tolerar esos actos inaceptables. La negligencia del Estado a la hora de intervenir para poner fin a esos actos, sancionar a los autores y ofrecer reparación a las víctimas de la tortura facilita y hace posible que los actores no estatales cometan impunemente actos prohibidos por la Convención, por lo que la indiferencia o inacción del Estado constituye una forma de incitación y/o de autorización de hecho. El Comité ha aplicado este principio a los casos en que los Estados Partes no han impedido actos de violencia de género, como la violación, la violencia en el hogar, la mutilación genital femenina o la trata, o no han protegido a las víctimas.²⁷¹

192. En suma, la Corte entiende que, de la propia manera en que están redactados dichos instrumentos, la configuración de la tortura no se encuentra circumscripta únicamente a su comisión por parte de funcionarios públicos ni que la responsabilidad del Estado solo pueda generarse por acción directa de sus agentes; prevé también instancias de instigación, consentimiento, aquiescencia y falta de actuación cuando pudieran impedir tales actos.

193. Adicionalmente, es preciso resaltar que, en el marco de la interpretación del artículo 5.2 de la Convención, la Corte ha entendido que, tanto la interpretación sistemática como la evolutiva, juegan un rol crucial en mantener el efecto útil de la prohibición de la tortura, de acuerdo a las condiciones actuales de vida en las sociedades de nuestro continente.²⁷² Ello es consecuente con las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.²⁷³

268 El artículo 2 de la CIPST dispone, en su parte pertinente, que: “[p]ara los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se infljan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin [...]. [En el original, nota N° 287]

269 Especialmente, el artículo 1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de Naciones Unidas, que establece:

1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término “tortura” todo acto por el cual se inflja intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas. [En el original, nota N° 288]

270 Cfr. Caso Bueno Alves Vs. Argentina, supra, párrs. 78 y 79. [En el original, nota N° 289]

271 Comité contra la Tortura, Observación General No. 2, Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes, CAT/C/GC/2, 24 de enero de 2008, párr. 18. [En el original, nota N° 291]

272 Cfr. Caso Bueno Alves Vs. Argentina, supra, párr. 78. [En el original, nota N° 292]

273 Cfr. 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. Serie A No. 16, pár. 114, y La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (Interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-25/18, de 30 de mayo de 2018. Serie A No. 258,

194. En el marco del método sistemático, es necesario considerar otros instrumentos interamericanos, como la Convención de Belém do Pará. Al respecto, la Corte nota que la violencia contra la mujer puede en ciertos casos constituir tortura y, además, que la violencia contra la mujer abarca también la esfera privada. Por lo tanto, de acuerdo a los postulados de la Convención de Belém do Pará, es preciso reconocer que actos intencionales que acarrean a la mujer sufrimientos graves de carácter físico, sexual o psicológico cometidos por un particular pueden configurar actos de tortura y merecen un reproche adecuado a su gravedad para alcanzar el objetivo de su erradicación.

195. Por otra parte, respecto del método evolutivo, la Corte ha reconocido que:

[h]istóricamente el marco de protección contra la tortura y los malos tratos se ha desarrollado en respuesta a actos y prácticas que se verificaban principalmente en el desarrollo del interrogatorio en conexión con una averiguación o proceso por la comisión de un delito, así como en el contexto de la privación de libertad, como instrumento de castigo o intimidación. Sin embargo, la comunidad internacional ha ido reconociendo en forma progresiva que la tortura y otros tratos inhumanos también pueden darse en otros contextos de custodia, dominio o control en los cuales la víctima se encuentra indefensa [...].²⁷⁴

196. En esta misma línea, el Relator Especial sobre la tortura, refiriéndose al artículo 1 de la Convención contra la Tortura de Naciones Unidas, advirtió que:

[...] se ha utilizado con frecuencia para excluir del ámbito de protección que dispone la Convención [contra la Tortura,] la violencia contra la mujer al margen del control directo del Estado. No obstante, [dicho artículo,] cuando habla de consentimiento o aquiescencia del funcionario público[,] hace extensivas claramente las obligaciones del Estado a la esfera privada y debería entenderse que abarca la falta de protección por parte del Estado de las personas que estén dentro de su jurisdicción contra la tortura y los malos tratos por particulares.²⁷⁵

197. En suma, a partir del marco normativo de la Convención de Belém do Pará que debe permear la interpretación evolutiva de las conductas y actos de violencia contra la mujer que pueden encuadrarse como tortura, la Corte considera que no pueden excluirse los actos de violencia contra la mujer perpetrados por particulares, cuando aquellos son cometidos con la tolerancia o aquiescencia estatal por no haberlos prevenido de forma deliberada, como ocurre en este caso.

198. Sobre este aspecto, la Corte ya ha afirmado que:

[a] los efectos del análisis, es irrelevante la intención o motivación del agente que materialmente haya violado los derechos reconocidos por la Convención, hasta el punto que la infracción a la misma puede establecerse incluso si dicho agente no está individualmente identificado. Lo decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos reconocidos por la Convención ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la trasgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente. En definitiva, de lo que se trata es de determinar si la violación a los derechos humanos resulta de la inobservancia por parte de un Estado de sus deberes de respetar y de garantizar dichos derechos, que le impone el artículo 1.1 de la Convención.²⁷⁶

199. La Corte concluye que el Estado es responsable porque, en razón de su grosera omisión, posibilitó los actos de tortura a los que fue sometida Linda Loaiza López Soto, en las mismas

párr. 137. [En el original, n.º 293]

274 Caso *I.V. Vs. Bolivia*, supra, párr. 263, citando ONU, Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Radhika Coomaraswamy, Políticas y prácticas que repercuten sobre los derechos reproductivos de la mujer y contribuyen a la violencia contra la mujer, la causan o la constituyen, E/CN.4/1999/68/Add.4, 21 de enero de 1999, párr. 44; Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez, A/HRC/22/53, 1 de febrero de 2013, párr. 15, y Comité contra la Tortura, Observación General No. 2, Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes, CAT/C/GC/2, 24 de enero de 2008, párr. 15. [En el original, nota N.º 294]

275 Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Manfred Nowak, A/HRC/7/3, de 15 de enero de 2008, párr. 31. [En el original, nota N.º 295]

276 Caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo, supra, párr. 173. [En el original, nota N.º 296]

condiciones señaladas previamente, en violación del artículo 5.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma y los artículos 1, 6 y 8 de la CIPST.

B.6 Conclusión

200. En virtud del análisis y las determinaciones realizadas en este capítulo, la Corte concluye que Venezuela es responsable por la violación de los artículos 3, 5.1, 5.2, 6.1, 7.1, 11.1, 11.2, 22 y 24 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, el artículo 7.a) y 7.b) de la Convención de Belém do Pará y los artículos 1, 6 y 8 de la CIPST, en perjuicio de Linda Loaiza López Soto.

[...]

221. En particular, en lo que se refiere a las víctimas de violencia sexual, la perita Kravetz indicó que:

[E]s necesario que las actividades de investigación y judicialización en casos de violencia sexual adopten un enfoque centrado en la víctima. Esto se traduce en que los operadores de justicia prioricen la seguridad, privacidad y bienestar de las víctimas, verificando los riesgos, las condiciones de especial vulnerabilidad y las necesidades diferenciales que puedan tener para garantizar su participación efectiva en la investigación y en el eventual proceso penal. Dicho enfoque requiere además que los operadores de justicia comprendan los impactos, reacciones y necesidades diferenciales que pueden tener las víctimas de violencia sexual ante hechos traumáticos, y adecuen su proceder para actuar con sensibilidad y profesionalismo hacia las víctimas, evitando su revictimización. Por último, requiere que se mantenga informadas a las víctimas acerca del avance de la investigación y del proceso, a fin de que puedan tomar decisiones libres e informadas respecto de su participación en las distintas etapas procesales.²⁷⁷

[...]

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_362_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil -Sentencia de 20 de octubre de 2016 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) (Extractos)

[...]

245. En otras oportunidades, tanto esta Corte²⁷⁸ como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos²⁷⁹ (en adelante “TEDH”) han señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales.

[...]

277 Versión escrita del peritaje rendido por Daniela Kravetz en la audiencia pública ante la Corte Interamericana celebrada el 6 de febrero de 2018 (expediente de fondo, tomo I, folios 838 a 839). [En el original, nota N° 311]

278 Cfr. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debid Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 14 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 114; y Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 245. [En el original, nota N° 356]

279 Cfr. Caso de las Masacres de Ituango, párr. 144. Ver también TEDH, Caso Tyrer Vs. Reino Unido, No. 5856/72, Sentencia de 25 de abril de 1978, párr. 31. [En el original, nota N° 357]

B.3. Elementos del concepto de esclavitud

269. A partir del desarrollo del concepto de esclavitud en el derecho internacional y de la prohibición establecida en el artículo 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte observa que este concepto ha evolucionado y ya no se limita a la propiedad sobre la persona. Al respecto, la Corte considera que los dos elementos fundamentales para definir una situación como esclavitud son: i) el estado o condición de un individuo y ii) el ejercicio de alguno de los atributos del derecho de propiedad, es decir, que el esclavizador ejerza poder o control sobre la persona esclavizada al punto de anular la personalidad de la víctima. Las características de cada uno de esos elementos son entendidas de acuerdo con los criterios o factores identificados a continuación.

270. El primer elemento (estado o condición) se refiere tanto a la situación de jure como de facto, es decir que no es esencial la existencia de un documento formal o una norma legal para la caracterización de ese fenómeno, como en el caso de la esclavitud chattel o tradicional.

271. Respecto del elemento de “propiedad”, este debe ser comprendido en el fenómeno de esclavitud como “posesión”, es decir la demostración de control de una persona sobre otra. Por lo tanto, “a la hora de determinar el nivel de control requerido para considerar un acto como esclavitud, [...] se podría equiparar a la pérdida de la propia voluntad o a una disminución considerable de la autonomía personal”.²⁸⁰ En ese sentido, el llamado “ejercicio de atributos de la propiedad” debe ser entendido en los días actuales como el control ejercido sobre una persona que le restrinja o prive significativamente de su libertad individual,²⁸¹ con intención de explotación mediante el uso, la gestión, el beneficio, la transferencia o el despojarse de una persona. Por lo general, este ejercicio se apoyará y se obtendrá a través de medios tales como la violencia, el engaño y/o la coacción.²⁸²

272. La Corte comparte ese criterio y lo considera concordante con lo decidido por el Tribunal Penal Internacional Ad Hoc para la ex-Yugoslavia, el Tribunal Especial para Sierra Leona, y la Corte de Justicia de la Comunidad Económica de África Occidental (supra párrs. 259 a 262), de modo que, para determinar una situación como esclavitud en los días actuales, se deberá evaluar, con base en los siguientes elementos, la manifestación de los llamados “atributos del derecho de propiedad”:

- a) restricción o control de la autonomía individual;
- b) pérdida o restricción de la libertad de movimiento de una persona;
- c) la obtención de un provecho por parte del perpetrador;
- d) la ausencia de consentimiento o de libre albedrío de la víctima, o su imposibilidad o irrelevancia debido a la amenaza de uso de la violencia u otras formas de coerción, el miedo de violencia, el engaño o las falsas promesas;
- e) el uso de violencia física o psicológica;
- f) la posición de vulnerabilidad de la víctima;
- g) la detención o cautiverio,
- i) la explotación.²⁸³

273. Es evidente de lo anterior que la constatación de una situación de esclavitud representa una

280 Cfr. Peritaje escrito de Jean Allain, folio 14929. [En el original, nota N° 409]

281 Peritaje escrito de Jean Allain, folio 14930; Corte Penal Internacional, Asamblea de Estados Partes, Elementos de los Crímenes, Documento ICC-ASP/1/3, 9 de septiembre de 2002, p. 117, 120, 141 y 151). [En el original, nota N° 410]

282 Peritaje escrito de Jean Allain, folio 14931; y Directrices Bellagio-Harvard de 2012 sobre Parámetros Jurídicos de la Esclavitud, Diretriz No. 2. [En el original, nota N° 411]

283 TPIY, Caso Fiscal Vs. Kunarac, Cámara de 1^a Instancia, pár. 542. [En el original, nota N° 412]

restricción sustancial de la personalidad jurídica del ser humano²⁸⁴ y podría representar, además, violaciones a los derechos a la integridad personal, a la libertad personal y a la dignidad, entre otros, dependiendo de las circunstancias específicas de cada caso.

B.4. Prohibición y definición de servidumbre como forma análoga de esclavitud

[...]

276. De lo anterior, la Corte constata que la prohibición absoluta de la esclavitud tradicional y su interpretación han evolucionado de modo que también comprende determinadas formas análogas de ese fenómeno, el cual se manifiesta en los días actuales de diversas maneras, pero manteniendo determinadas características esenciales comunes a la esclavitud tradicional, como el ejercicio de control sobre una persona mediante coacción física o psicológica de tal manera que implique la pérdida de su autonomía individual y la explotación contra su voluntad.²⁸⁵ Por lo tanto, la Corte Interamericana considera que la servidumbre es una forma análoga de esclavitud y debe recibir la misma protección y conlleva las mismas obligaciones que la esclavitud tradicional.

[...]

280. Por lo anterior, la Corte coincide con la definición del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre “servidumbre”, y considera que esa expresión del artículo 6.1 de la Convención debe ser interpretada como “la obligación de realizar trabajo para otros, impuesto por medio de coerción, y la obligación de vivir en la propiedad de otra persona, sin la posibilidad de cambiar esa condición”.

B.5. Prohibición y definición de la trata de esclavos y la trata de mujeres

281. La Convención Americana prohíbe tanto la trata de esclavos como la trata de mujeres “en todas sus formas”, de manera que la Corte interpreta esa prohibición de forma amplia y sujeta a las precisiones de su definición de acuerdo con su desarrollo en el derecho internacional.

[...]

288. Las definiciones contenidas en los tratados internacionales anteriormente reseñados y la interpretación realizada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Caso Rantsev, no dejan duda de que los conceptos de trata de esclavos y de mujeres han transcendido su sentido literal a modo de proteger, en la actual fase de desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, a las “personas” traficadas para sometimiento a variadas formas de explotación sin su consentimiento. El elemento que vincula las prohibiciones de trata de esclavos y de mujeres es el mismo, es decir, el control ejercido por los perpetradores sobre las víctimas durante el transporte o traslado con fines de explotación. Asimismo, la Corte identifica los siguientes elementos comunes a ambas formas de trata: i) el control de movimiento o del ambiente físico de la persona; ii) el control psicológico; iii) la adopción de medidas para impedir la fuga, y iv) el trabajo forzoso u obligatorio,²⁸⁶ incluyendo la prostitución.

284 TPIY, Caso *Fiscal Vs. Kunarac*, Cámara de Apelaciones, pár. 117; y TEDH, Caso *Rantsev Vs. Chipre y Rússia*, párrs. 280 y 281. [En el original, nota N° 413]

285 Así también entendió la Cámara de Apelaciones del Tribunal Penal Ad Hoc Internacional para la ex-Yugoslavia, al afirmar que: “117. The Appeals Chamber accepts the chief thesis of the Trial Chamber that the traditional concept of slavery, as defined in the 1926 Slavery Convention and often referred to as “chattel slavery”, has evolved to encompass various contemporary forms of slavery which are also based on the exercise of any or all of the powers attaching to the right of ownership. In the case of these various contemporary forms of slavery, the victim is not subject to the exercise of the more extreme rights of ownership associated with “chattel slavery”, but in all cases, as a result of the exercise of any or all of the powers attaching to the right of ownership, there is some destruction of the juridical personality; the destruction is greater in the case of “chattel slavery” but the difference is one of degree. The Appeals Chamber considers that, at the time relevant to the alleged crimes, these contemporary forms of slavery formed part of enslavement as a crime against humanity under customary international law.” TPIY, Caso *Fiscal Vs. Kunarac*, Cámara de Apelaciones, pár. 117. [En el original, nota N° 415]

286 TEDH, Caso *Rantsev Vs. Chipre y Rusia*, pár. 280. [En el original, nota N° 436]

289. De lo anterior, la Corte Interamericana considera que, a la luz del desarrollo ocurrido en el derecho internacional en las últimas décadas, la expresión “trata de esclavos y de mujeres” del artículo 6.1 de la Convención Americana debe ser interpretada de manera amplia para referirse a la “trata de personas”. De la misma forma que la trata de esclavos y de mujeres tienen como fin la explotación del ser humano, la Corte no podría limitar la protección conferida por ese artículo únicamente a las mujeres o a los dichos “esclavos”, bajo la óptica de la interpretación más favorable al ser humano y el principio *pro persona*.²⁸⁷ Lo anterior es importante para dar efecto útil a la prohibición prevista en la Convención Americana de conformidad con la evolución del fenómeno de la trata de seres humanos en nuestras sociedades.

290. Por lo tanto, la prohibición de “la trata de esclavos y la trata de mujeres” contenida en el artículo 6.1 de la Convención Americana se refiere a:

- i) la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas;
- ii) 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. Para los menores de 18 años estos requisitos no son condición necesaria para la caracterización de trata;
- iii) con cualquier fin de explotación.²⁸⁸

B.7. Los hechos del presente caso a la luz de los estándares internacionales

(...)

303. De la reseña de hechos contenidos en los párrafos anteriores, es notable la existencia de un mecanismo de reclutamiento de trabajadores a través de fraudes y engaños. Además, la Corte considera que, en efecto, los hechos del caso indican la existencia de una situación de servidumbre por deuda, visto que a partir del momento en que los trabajadores recibían el adelanto de dinero por parte del gato, hasta los salarios irrisorios y descuentos por comida, medicamentos y otros productos, se generaba una deuda impagable para ellos. Como agravante a ese sistema conocido como truck system, peonaje o sistema de barracão en algunos países, los trabajadores eran sometidos a jornadas extenuantes de trabajo bajo amenazas y violencia, viviendo en condiciones degradantes. Asimismo, los trabajadores no tenían perspectiva de poder salir de esa situación en razón de: i) la presencia de guardias armados; ii) la restricción de salida de la Hacienda sin el pago de la deuda adquirida; iii) la coacción física y psicológica de parte de gatos y guardias de seguridad, y iv) el miedo de represalias y de morir en la selva en caso de fuga. Las condiciones anteriores se potencializaban por la condición de vulnerabilidad de los trabajadores, los cuales eran en su mayoría analfabetos, de una región muy distante del país, que no conocían los alrededores de la Hacienda Brasil Verde y estaban sometidos a condiciones inhumanas de vida.

304. Visto lo anterior, es evidente para la Corte que los trabajadores rescatados de la Hacienda Brasil Verde se encontraban en una situación de servidumbre por deuda y de sometimiento a trabajos forzados. Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal considera que las características específicas a que fueron sometidos los 85 trabajadores rescatados el 15 de marzo de 2000 sobrepasaban los extremos de servidumbre por deuda y trabajo forzoso, para llegar a cumplir con los elementos más estrictos de la definición de esclavitud establecida por la Corte (supra párr. 272), en particular el

287 Cfr. Caso Boyce y otros Vs. Barbados, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169, pár. 52, y Caso Wong Ho Wing Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2015. Serie C No. 297, pár. 126. [En el original, nota N° 437]

288 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. Protocolo de Palermo, artículo 3. Peritaje escrito de Jean Allain, expediente de prueba, folios 14986 y 14987. [En el original, nota N° 438]

ejercicio de control como manifestación del derecho de propiedad. En ese sentido, la Corte constata que: i) los trabajadores se encontraban sometidos al efectivo control de los gatos, gerentes, guardias armados de la hacienda, y en definitiva también de su propietario; ii) de forma tal que se restringía su autonomía y libertad individuales; iii) sin su libre consentimiento; iv) a través de amenazas, violencia física y psicológica, v) para explotar su trabajo forzoso en condiciones inhumanas. Asimismo, las circunstancias de la fuga emprendida por los señores Antônio Francisco da Silva y Gonçalo Luiz Furtado y los riesgos enfrentados hasta denunciar lo ocurrido a la Policía Federal demuestran: vi) la vulnerabilidad de los trabajadores y vii) el ambiente de coacción existente en dicha hacienda, los cuales viii) no les permitían cambiar su situación y recuperar su libertad. Por todo lo anterior, la Corte concluye que la situación verificada en la Hacienda Brasil Verde en marzo de 2000 representaba una situación de esclavitud.

305. Por otra parte, considerando el contexto del presente caso respecto a la captación o reclutamiento de trabajadores a través de fraude, engaño y falsas promesas desde las regiones más pobres del país sobre todo hacia haciendas de los Estados de Maranhão, Mato Grosso, Pará y Tocantins (supra párr. 112), así como la declaración pericial de la Procuradora Federal Raquel Elías Dodge durante la audiencia pública de este caso, en la cual precisó con detalles el funcionamiento de la trata de seres humanos contemporánea para fines de explotación laboral en Brasil, además de las “fichas de entrevista” de los trabajadores rescatados en la fiscalización de marzo de 2000, las denuncias de Antônio Francisco da Silva y Gonçalo Luiz Furtado que dieron origen a la referida inspección y los testimonios de Marcos Antônio Lima, Francisco Fabiano Leandro, Rogerio Félix Silva, y Francisco das Chagas Bastos Sousa, durante la diligencia *in situ* del presente caso, la Corte considera probado que los trabajadores rescatados en marzo de 2000 habían sido también víctimas de trata de personas.

306. En el presente caso, los representantes alegaron que la situación fáctica y las circunstancias presentes en la Hacienda Brasil Verde en marzo de 2000 también representaría afectaciones a los derechos a la personalidad jurídica, integridad personal, libertad personal, honra y dignidad y al derecho de circulación y residencia. Al respecto, el Tribunal nota que esos alegatos hacen referencia a los mismos hechos que ya han sido analizados a la luz del artículo 6 de la Convención. Al respecto, la Corte considera que en virtud del carácter plurifensivo de la esclavitud, al someter una persona a dicha condición, se violan varios derechos individualmente, algunos en mayor o menor intensidad dependiendo de las circunstancias fácticas específicas de cada caso. Sin perjuicio de lo anterior, en virtud de la definición específica y compleja del concepto de esclavitud, cuando se trata de la verificación de una situación de esclavitud, dichos derechos se subsumen en la Convención bajo el artículo 6. En ese sentido, la Corte considera que el análisis de la violación al artículo 6 de la Convención ya ha tomado en consideración los elementos alegados por los representantes como afectaciones a otros derechos, pues en el análisis fáctico del caso, la Corte constató que la afectación a la integridad y libertad personales (violencia y amenazas de violencia, coerción física y psicológica de los trabajadores, restricciones de la libertad de movimiento), los tratos indignos (condiciones degradantes de vivienda, alimentación y de trabajo) y la limitación de la libertad de circulación (restricción de circulación en razón de deudas y del trabajo forzoso exigido), fueron elementos constitutivos de la esclavitud en el presente caso, por lo que no considera necesario hacer un pronunciamiento individual respecto a los otros derechos alegados por los representantes.²⁸⁹ No obstante, serán tenidos en cuenta al realizar la determinación sobre la responsabilidad estatal en el presente caso y en lo pertinente al ordenar las reparaciones.

[...]

289 Cfr. Caso Fernández Ortega y Otros Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párrs. 132, 150 y 202, y Caso Canales Huapaya y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2015. Serie C No. 296, párr. 114. [En el original, nota N° 445]

B.9. La responsabilidad del Estado en el presente caso

316. Como lo ha hecho en otras oportunidades, la Corte reitera que no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre.²⁹⁰

317. Asimismo, la prohibición a no ser sometido a esclavitud juega un papel fundamental en la Convención Americana, por representar una de las violaciones más fundamentales de la dignidad de la persona humana y, concomitantemente, de varios derechos de la Convención (supra parr. 306). Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes y terceros particulares atenten contra él. La observancia del artículo 6, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no solo presupone que ninguna persona sea sometida a esclavitud, servidumbre, trata o trabajo forzoso, sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para poner fin a dichas prácticas y prevenir que el derecho a no ser sometido a esas condiciones sea violado, conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción.²⁹¹

318. Por otra parte, en atención al elevado número de víctimas de esclavitud, trata y servidumbre que continúan siendo liberadas por parte de las autoridades brasileñas y al cambio de perspectiva de esos fenómenos y su ocurrencia “en los últimos eslabones de las cadenas de suministro de una economía globalizada”,²⁹² es importante que el Estado adopte medidas para desalentar la demanda que alimenta la explotación del trabajo, tanto a través de trabajo forzoso, como de servidumbre y esclavitud.²⁹³

319. Respecto de la obligación de garantizar el derecho reconocido en el artículo 6 de la Convención Americana, la Corte considera que ello implica el deber del Estado de prevenir e investigar posibles situaciones de esclavitud, servidumbre, trata de personas y trabajo forzoso. Entre otras medidas, los Estados tienen la obligación de: i) iniciar de oficio e inmediatamente una investigación efectiva que permita identificar, juzgar y sancionar a los responsables, cuando existe denuncia o razón fundada para creer que personas sujetas a su jurisdicción se encuentren sometidas a uno de los supuestos previstos en el artículo 6.1 y 6.2 de la Convención; ii) eliminar toda legislación que legalice o tolere la esclavitud y la servidumbre; iii) tipificar penalmente dichas figuras, con sanciones severas; iv) realizar inspecciones u otras medidas de detección de dichas prácticas, y v) adoptar medidas de protección y asistencia a las víctimas.

320. De todo lo anterior, se desprende que los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de servidumbre, esclavitud, trata de personas y trabajo forzoso. En particular, los Estados deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva al fenómeno de la esclavitud contemporánea. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinados grupos de personas pueden ser víctimas de trata o de esclavitud. Esta obligación es reforzada en atención al carácter de norma imperativa de derecho internacional de la prohibición de la esclavitud (supra parr. 249) y de la gravedad e intensidad de la violación de derechos por esa práctica.

290 Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, parr. 111, y Caso Wong Ho Wing Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2015. Serie C No. 297, parr. 128. [En el original, nota N° 449]

291 Cfr. Caso de la Masacre de Pueblo Bello, parr. 120, y Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia), parr. 518. [En el original, nota N° 450]

292 Ver peritaje de Jean Allain, (expediente de prueba, folio 14921). [En el original, nota N° 451]

293 Al respecto, ver los Principios Orientadores sobre Empresas y Derechos Humanos de Naciones Unidas (UNGPs en su sigla en inglés), Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Resolución No. 17/4, U.N. Doc. A/HRC/RES/17/4, de 6 de julio de 2011. [En el original, nota N° 452]

[...]

B.13. Conclusión

342. Por todo lo anterior, Brasil no demostró haber adoptado, respecto del presente caso y al momento de los hechos, las medidas específicas, conforme a las circunstancias ya conocidas de trabajadores en situación de esclavitud y de denuncias concretas contra la Hacienda Brasil Verde, para prevenir la ocurrencia de la violación al artículo 6.1 constatada en el presente caso. El Estado no actuó con prontitud dentro de las primeras horas y días luego de la denuncia de esclavitud y violencia realizada por Gonçalo Luiz Furtado y Antônio Francisco da Silva, con gran sacrificio y riesgo personal, dejando perder horas y días valiosos. En el período entre la denuncia y la inspección, el Estado no logró coordinar la participación de la Policía Federal activamente en la referida inspección, más allá de la función de protección del equipo del Ministerio del Trabajo. Todo esto demuestra que el Estado no actuó con la debida diligencia requerida para prevenir adecuadamente la forma contemporánea de esclavitud constatada en el presente caso y que no actuó como razonablemente era de esperarse de acuerdo a las circunstancias del caso para poner fin a ese tipo de violación. Este incumplimiento del deber de garantía es particularmente serio debido al contexto conocido por el Estado y a las obligaciones impuestas en virtud del artículo 6.1 de la Convención Americana y específicamente derivadas del carácter de *jus cogens* de esta prohibición.

343. En razón de todo lo expuesto, el Tribunal considera que el Estado violó el derecho a no ser sometido a esclavitud y trata de personas, en violación del artículo 6.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1, 3, 5, 7, 11 y 22 del mismo instrumento, en perjuicio de los 85 trabajadores rescatados el 15 de marzo de 2000 en la Hacienda Brasil Verde, listados en el párrafo 206 de la presente Sentencia. Adicionalmente, respecto del señor Antônio Francisco da Silva esa violación ocurrió también en relación con el artículo 19 de la Convención Americana, por ser niño al momento de los hechos. Finalmente, Brasil es responsable por la violación del artículo 6.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, producida en el marco de una situación de discriminación estructural histórica en razón de la posición económica de los 85 trabajadores identificados en el párrafo 206 de la presente Sentencia.

[...]

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_esp.pdf

**Corte Interamericana de Derechos Humanos
Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala- Sentencia de 9 de marzo de 2018 (Fondo, Reparaciones y Costas). (Extractos)**

[...]

VIII-2

Prohibición de trata de personas²⁹⁴ , garantías judiciales y protección judicial, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos

²⁹⁴ El artículo 6.1 de la Convención establece 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". [En el original, nota N° 495].

[...]

B. Consideraciones de la Corte.

308. A efectos de determinar si el Estado ha incurrido en una violación de la prohibición de trata de personas, consagrada en el artículo 6.1 de la Convención Americana, la Corte desarrollará su análisis en el siguiente orden: 1) consideraciones generales sobre la trata de personas con fines de adopción y venta de niñas y niños en el marco del artículo 6 de la Convención Americana, y 2) evaluación de las circunstancias específicas del presente caso.

B.1 Consideraciones generales sobre la trata de personas con fines de adopción y la venta de niñas y niños en el marco del artículo 6 de la Convención

309. En el artículo 6.1 de la Convención Americana se establece que “[n]adie 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”. La Corte ha destacado que el derecho a no ser sometido a esclavitud, servidumbre, trabajo forzoso o trata de esclavos y mujeres tiene un carácter esencial en la Convención Americana y forma parte del núcleo inderogable de derechos que no pueden ser suspendidos en casos de guerra, peligro público u otras amenazas, conforme al artículo 27.2 del mismo tratado²⁹⁵. Asimismo, la prohibición de la esclavitud es considerada una norma imperativa del derecho internacional (ius cogens)²⁹⁶ y su violación puede configurar un delito de lesa humanidad²⁹⁷. Además, la Corte ha considerado que en virtud del carácter plurifensivo de la esclavitud, al someter una persona a dicha condición, se violan varios derechos individualmente, algunos en mayor o menor intensidad dependiendo de las circunstancias fácticas específicas de cada caso²⁹⁸. Sin embargo, cuando se trata de la verificación de una situación prohibida por el artículo 6 de la Convención, los múltiples derechos afectados se subsumen bajo el artículo 6, el cual protege la definición específica y a la vez compleja del concepto de esclavitud²⁹⁹.

310. En el caso de los Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil, la Corte resaltó que los conceptos de trata de esclavos y de mujeres han transcendido su sentido literal a modo de proteger, en la actual fase de desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, a las “personas” traficadas para sometimiento a variadas formas de explotación sin su consentimiento³⁰⁰. A la luz del desarrollo en el derecho internacional de las últimas décadas, este Tribunal ha interpretado que la expresión “trata de esclavos y de mujeres” del artículo 6.1 de la Convención Americana debe ser interpretada de manera amplia para referirse a la “trata de personas”³⁰¹. Por tanto, la prohibición contenida en el artículo 6.1 de la Convención se refiere a:

- a. la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas;

295 Cfr. Caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*, supra, párr. 243. [En el original, nota N° 497]

296 Cfr. Caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*, supra, párr. 249. Véase también: Comité de Derechos Humanos, Comentario General No. 24 sobre cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto, 11 de noviembre de 1994, Doc. ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, párr. 8. [En el original, nota N° 498]

297 Cfr. Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, adoptado por el Consejo de Seguridad de la ONU, 25 de mayo de 1993, Doc. ONU S/RES/827, art. 5.c; Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, adoptado por el Consejo de Seguridad de la ONU, 8 de noviembre de 1994, Doc. ONU S/RES/955, art. 3.c; Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona, adoptado por el Consejo de Seguridad de la ONU, 8 de marzo de 2002, Doc. ONU S/2002/246, art. 2.c, y Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, entrada en vigor el 1 de julio de 2002, Doc. ONU A/CONF.183/9, art. 7.1.c. [En el original, nota N° 499]

298 Cfr. Caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*, supra, párr. 306. [En el original, nota N° 500]

299 Cfr. Caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*, supra, párr. 306. [En el original, nota N° 501]

300 Cfr. Caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*, supra, párr. 288. [En el original, nota N° 502]

301 En particular, la Corte ha destacado que, para dar efecto útil a la prohibición prevista en la Convención Americana y bajo la óptica de la interpretación más favorable al ser humano y el principio pro persona, la protección conferida por ese artículo no puede limitarse únicamente a las mujeres o a los “esclavos”, de conformidad con la evolución del fenómeno de la trata de seres humanos en nuestras sociedades. Cfr. Caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*, supra, párr. 289. [En el original, nota N° 503]

b. recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra. Para los menores de 18 años estos requisitos no son condición necesaria para la caracterización de trata;

c. con cualquier fin de explotación³⁰².

311. Tomando en cuenta esa definición, cabe recordar que la trata de personas constituye un delito que “convierte a la persona en un objeto que se puede comercializar, lo que conlleva su cosificación”³⁰³. En atención a los alegatos de las partes, corresponde a la Corte determinar si la trata de personas, cuya prohibición la Corte entendió protegida por el artículo 6.1 de la Convención, también abarca la trata de personas con fines de adopción.

312. Como se desprende de la definición previamente establecida, el delito de trata de personas se puede cometer “con cualquier fin de explotación”. El elemento de finalidad no está limitado a un fin específico de explotación, como el trabajo forzoso o la explotación sexual, sino que podría también comprender otras formas de explotación. Esta interpretación es acorde con el principio pro persona y el efecto útil de la prohibición de la trata de personas que - ante la gravedad del delito - busca la protección más amplia posible contra las múltiples formas de explotación de las personas³⁰⁴. Ello también se evidencia en la definición de trata de personas contenida en el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños (Protocolo de Palermo), en el cual se indica, de manera explícita, que los fines de explotación incluidos en dicha definición son un “mínimo”³⁰⁵. Por tanto, es claro que no existe una lista exhaustiva de los fines de explotación posibles en la comisión del delito de trata de personas.

313. Específicamente, respecto de niñas y niños, el artículo 35 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que “[...]os estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma”³⁰⁶. Este Tribunal advierte que los conceptos de venta y trata de niñas y niños están íntimamente interrelacionados, pero no son idénticos o intercambiables. La trata

302 Cfr. Caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*, *supra*, párr. 290. [En el original, nota N° 504]

303 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), Manual sobre la investigación del delito de trata de personas – Guía de Autoaprendizaje, 2009, pág. 28 (expediente de prueba, folio 2423), y cfr. Peritaje rendido por Norma Angélica Cruz Córdova el 9 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7070). [En el original, nota N° 505]

304 En ese sentido, el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia ha resaltado que “no es posible enumerar de manera exhaustiva todas las formas contemporáneas de la esclavitud que son una evolución de la idea original”. Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia (TPIY), Caso *Fiscal Vs. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac y Zoran Vukovic*, No. IT-96-23 y IT-96-23/1-A. Sentencia de 12 de junio de 2002, párr. 119. Véase también: Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de la esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias, 1 de julio de 2013, Doc. ONU A/HRC/24/43, párrs. 28, 33, 46 y 85 (expediente de prueba, folio 5135, 5137, 5140 y 5147). [En el original, nota N° 506]

305 El artículo 3 del Protocolo de Palermo 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 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. Esta 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 [...].” (Subrayado fuera del original) Además, en el mismo Protocolo se incluyó una definición de trata de niños más amplia, al indicarse que “[...]a captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará ‘trata de personas’ incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo”. Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños (Protocolo de Palermo) que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, entrada en vigor el 25 de diciembre de 2003, Doc. ONU A/RES/55/25, art. 3. [En el original, nota N° 507]

306 Convención sobre los Derechos del Niño, art. 35. Adicionalmente, el artículo 2 de la Convención Interamericana sobre el Tráfico Internacional de Menores, de la cual Guatemala no es parte, define el tráfico internacional de menores como “la substracción, el traslado o la retención, o la tentativa de substracción, traslado o retención, de un menor con propósitos o medios ilícitos”. Dentro de los “Medios ilícitos” incluyen, entre otros, secuestro, consentimiento fraudulento o forzado, la entrega o recepción de pagos o beneficios ilícitos con el fin de lograr el consentimiento de los padres, las personas o la institución a cuyo cargo se halla el menor, o cualquier otro medio ilícito ya sea en el Estado de residencia habitual del menor o en el Estado Parte en el que el menor se encuentre”. Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, entrada en vigor el 15 de agosto de 1997, art. 2. [En el original, nota N° 508]

se definió supra, mientras que la venta de niñas y niños se ha definido como “todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución”³⁰⁷. Si bien estos delitos pueden solaparse, pues la venta de niñas y niños puede ocurrir en cualquiera de las etapas de la trata de niñas y niños, existen situaciones de trata de niñas y niños que no involucran venta de niñas y niños y viceversa³⁰⁸.

314. Por otra parte, la adopción ilegal ha sido considerada una forma de explotación, de forma tal que la trata de personas con fines de adopción no requeriría para su configuración una explotación posterior del niño o niña, distinta a la propia adopción³⁰⁹. Al respecto, el perito Nigel Cantwell resaltó que la Convención sobre los Derechos del Niño prohíbe la trata de niños “para cualquier fin o en cualquier forma” y que “la noción amplia de ‘explotación’ es un componente integral de la mayoría de los actos ilícitos que dan lugar a la adopción ilegal”³¹⁰. La Relatoría Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía ha indicado que la adopción internacional es una causa de la trata³¹¹ y se ha referido a las adopciones ilegales como unos de las “otras formas de explotación” a los que se destina la venta y trata de niños³¹². Además, la Relatora especial sobre la

307 Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, entrada en vigor el 18 de enero de 2002, Doc. ONU A/RES/54/263, art. 2.a. [En el original, nota N° 509]

308 Cfr. UNICEF, Manual sobre el Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (*Handbook on the Optional Protocol on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography*), Innocenti Research Centre, 2009, págs. 4, 9 y 10. [En el original, nota N° 510]

309 En los trabajos preparatorios del Protocolo de Palermo, se evidencia que para sus redactores la adopción ilegal podía estar dentro del alcance de aplicación de dicho protocolo y constituir una forma de trata de personas “[c]uando la adopción ilegal equivaliera a una práctica análoga a la esclavitud”, definida como “[t]oda institución o práctica en virtud de la cual un niño o un joven menor de dieciocho años es entregado por sus padres, o uno de ellos, o por su tutor, a otra persona, mediante remuneración o sin ella, con el propósito de que se explote la persona o el trabajo del niño o del joven”. Cfr. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Travaux préparatoires* de las negociaciones para la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos, 2008, pág. 366; Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, entrada en vigor el 30 de abril de 1957, art. 1.d. La perita Maud de Boer-Buquicchio, Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, explicó que, además, la adopción ilegal cumple el requisito de “fin de explotación” del delito de trata, aun cuando no equivale a una práctica similar a la esclavitud, porque obtener niños ilícitamente con el fin de una adopción constituye una explotación “del carácter, vulnerabilidad y necesidades de desarrollo inherentes de los niños”, en tanto se explota la capacidad y necesidad de amor y vínculo del niño como parte de un proceso ilícito por el cual se obliga al niño a vincularse emocionalmente a personas extrañas en lugar de los padres y familia original del niño. Cfr. Peritaje rendido por Maud de Boer-Buquicchio ante fedatario público el 28 de abril de 2017 (expediente de prueba, folio 6998), y en sentido similar, peritaje rendido por Nigel Cantwell rendido ante fedatario público el 5 de mayo 2017 (expediente de prueba, folio 6954). Por otra parte, en relación con la venta de niñas y niños, instrumentos e informes internacionales se han referido, de manera específica, a su relación con las adopciones ilegales. El Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, establece la obligación de los Estados de sancionar penalmente el “[i]nducir, en calidad de intermediario, a alguien a que preste su consentimiento para la adopción de un niño en violación de los instrumentos jurídicos internacionales aplicables en materia de adopción”. Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, entrada en vigor el 18 de enero de 2002, Doc. ONU A/RES/54/263, art. 3.1a.(iii). Asimismo, la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía ha indicado que “[i]a venta de niños para fines de adopción sigue también siendo un grave problema, ya que, según se informa, los padres adoptivos extranjeros están dispuestos a pagar de 20.000 a 40.000 dólares de los EE.UU. en derechos y gastos de adopción para adoptar a un recién nacido”. Informe sobre la venta de niños, prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía por la Relatora Especial de la Comisión de Derechos Humanos de conformidad con la Resolución 51/77 de la Asamblea General, Sra. Ofelia Calcetas-Santos, 16 de octubre de 1997, Doc. ONU A/52/482, párr. 30. [En el original, nota N° 511]

310 Peritaje rendido por Nigel Cantwell rendido ante fedatario público el 5 de mayo 2017 (expediente de prueba, folio 6953). [En el original, nota N° 512]

311 Cfr. Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, Sra. Ofelia Calcetas Santos, 29 de enero de 1999, Doc. ONU E/CN.4/1999/71, párr. 54. Asimismo, se ha indicado que el “[i]nternet ha provocado la expansión de la venta y la trata de niños con fines de adopción ilegal, en parte porque permite la creación de sitios web que ofrecen a niños como si fueran productos destinados a la exportación”. Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, Maud de Boer-Buquicchio, 22 de diciembre de 2014, Doc. ONU A/HRC/28/56, párr. 35. [En el original, nota N° 513]

312 Cfr. Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, Najat Maalla M'jid, 2 de agosto de 2011, Doc. ONU A/66/228, párr. 24.b (expediente de prueba, folio 5395). De manera parecida, en el Manual para Parlamentarios No. 9, publicado por UNICEF y la Unión Inter- Parlamentaria, se destacó que “[i]os niños, niñas y adolescentes son víctimas de trata para ser sometidos a diversas situaciones que constituyen explotación, las cuales incluyen [la] [a] dopción irregular”. UNICEF y Unión Inter- Parlamentaria, *Contra la trata de niños, niñas y adolescentes*, Manual para Parlamentarios No. 9, 2005, págs. 13 y 14. [En el original, nota N° 514]

trata de personas ha resaltado que “son [...] muy numerosas las víctimas de la trata que se destinan [...], en el caso de los niños, a la adopción internacional”³¹³. Por su parte, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito ha destacado que las adopciones fraudulentas son una modalidad de trata de personas³¹⁴. Asimismo, la Organización Internacional para las Migraciones ha señalado que un indicador de la trata de personas es que las víctimas “son adoptados(as) con el uso de trámites fraudulentos (adopción irregular)”³¹⁵. La Corte también observa que varios países de la región han incluido el delito de trata de personas con fines de adopción en su legislación nacional³¹⁶.

315. Como se mencionó previamente, la finalidad de explotación no ha sido definida en el derecho internacional (supra párr. 312). Sin embargo, las formas de explotación que generalmente se incluyen de manera expresa, evidencian que la finalidad de explotación implica que el traficante realice el acto con el objetivo de utilizar una persona de manera abusiva para su propio beneficio. De esta manera, se atribuye un valor al individuo, por ejemplo por medio de su mano de obra, para después convertirlo en un beneficio propio, bajo condiciones abusivas e injustas o fraudulentas, beneficio que es el resultado de la cosificación o comercialización del mismo individuo. Tomando en cuenta todas las consideraciones anteriores, este Tribunal estima que la adopción ilegal puede constituir una de las finalidades de explotación de la trata de personas. Una adopción ilegal por sí misma no constituye el delito de trata de personas, pero cuando los actos de captación, transporte, traslado, acogida o recepción de personas (supra párr. 310) se cometen con el fin de facilitar o llevar a cabo una adopción ilegal se está ante un supuesto de trata de personas con fines de adopción. En este supuesto el traficante desarrolla estas conductas con el propósito de explotar a la propia niña o niño por medio de su cosificación para una adopción ilegal. La Corte estima que, para que se configure el delito de trata de personas en este contexto, no es necesario que la adopción ilegal sirva como medio para una explotación posterior del niño o niña adoptado, como el trabajo forzoso o la explotación sexual, pues la explotación viene dada por la propia comercialización del niño o niña bajo condiciones abusivas o medios fraudulentos e injustos, sea antes, durante o después del procedimiento de adopción.

316. Este Tribunal ha destacado que la venta de una niña o un niño a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución afecta claramente bienes jurídicos fundamentales tales como su libertad, su integridad personal y su dignidad, resultando uno de los ataques más graves contra una niña o niño, respecto de los cuales los adultos aprovechan su condición de vulnerabilidad³¹⁷. Asimismo, respecto de la trata de personas, ha afirmado que los Estados deben adoptar medidas integrales, así como contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias³¹⁸. Dicha obligación se ve reforzada por la obligación específica, contemplada en el artículo 35 de la Convención sobre los Derechos del Niño leído conjuntamente con el artículo 19 de la Convención Americana, por el cual los Estados tienen la obligación de adoptar todas las medidas

313 Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Sra. Sigma Huda, 22 de diciembre de 2004, Doc. ONU E/CN.4/2005/71, pág. 1 (expediente de prueba, folio 2709). [En el original, nota Nº 515]

314 Cfr. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), Manual sobre la investigación del delito de trata de personas – Guía de Autoaprendizaje, 2009, pág. 36 (expediente de prueba, folio 2431). [En el original, nota Nº 516]

315 Organización Internacional para las Migraciones (OIM), Manual para la detección del delito de trata de personas orientado a las autoridades migratorias, 2011, págs. 72, 73, 87 y 88 (expediente de prueba, folios 5491, 5492, 5506 y 5507). [En el original, nota Nº 517]

316 Véase, *inter alia*: (1) Bolivia: Ley integral contra la trata y tráfico de personas, Ley No. 263, 31 de julio de 2012, art. 34; (2) Costa Rica: Ley contra la Trata de Personas y Creación de la Coalición Nacional contra el Tráfico Ilícito de Migrantes y la Trata de Personas (CONATT), Ley No. 9095, 8 de febrero de 2013, art. 5; (3) El Salvador: Ley Especial contra la trata de personas, Decreto No. 824, 14 de noviembre de 2014, art. 5; (4) Guatemala: Código Penal, Decreto 17-73, enmendado por artículo 47 de la Ley contra la violencia sexual, explotación y trata de personas, Decreto Número 9-2009, 20 de marzo de 2009, art. 202 Ter. (expediente de prueba, folio 3881); (5) Honduras: Ley contra la Trata de Personas, Decreto No. 59-2012, 6 de julio del 2012, art. 6; (6) México: Ley General para prevenir, sancionar y erradicar los delitos en materia de trata de personas y para la protección y asistencia a las víctimas de estos delitos, 14 de junio de 2012, art. 10, numeral VIII y 27; (7) Nicaragua: Código Penal, Ley No. 641, 13 noviembre de 2007, art. 182; (8) Panamá: Ley sobre trata de personas y actividades conexas, Ley No. 79, 9 de noviembre de 2011, art. 4; (9) República Dominicana: Ley sobre Tráfico Ilícito de Migrantes y Trata de Personas, Ley No. 137-03, 8 de octubre de 2003, art. 1 y (10) Venezuela: Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, 30 de enero de 2012, art. 41. [En el original, nota Nº 518]

317 Cfr. Caso *Fornerón e hija Vs. Argentina*, supra, párr. 140. [En el original, nota Nº 519]

318 Cfr. Caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*, supra, párr. 320. [En el original, nota Nº 520]

idóneas para impedir toda venta y trata de niñas y niños, sin excepciones o limitaciones, lo cual incluye, entre otras medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter, la obligación de prohibir penalmente la venta y trata de niñas y niños, cualquiera sea su forma o fin, así como la obligación de investigar su posible infracción³¹⁹.

317. Una vez establecido que la trata de personas incluye la trata de niñas y niños con fines de adopción, esta Corte pasa a determinar si, como alegan los representantes, se puede concluir que:

(i) dicha violación se configuró en el caso de los hermanos Ramírez, en contravención del artículo 6.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, y (ii) si el Estado ha incumplido las demás obligaciones que se derivan de dicha determinación, tal como la obligación de investigar estos hechos.

B.2 Evaluación de las circunstancias específicas del presente caso

318. La Corte concluyó previamente que la adopción de los hermanos Ramírez se realizó luego de una separación arbitraria de la familia y en incumplimiento de la normativa internacional en materia de adopción, por lo que constituyó una adopción irregular o ilegal. Asimismo, se constató que durante la época de los hechos se formaron redes de delincuencia organizada trasnacional, dedicadas a las adopciones irregulares propiciando la comercialización de niñas y niños guatemaltecas (supra párrs. 61 a 71, 145 a 147, 193, 238, 239).

319. Respecto al caso concreto, la Corte nota que existen algunos elementos e indicios contextuales, así como puntos de conexión con otros casos donde se ha verificado la comisión de trata de personas: (i) la Asesora Jurídica de la Asociación Los Niños, donde fueron internados los hermanos Ramírez y cuya trabajadora social realizó dos de los estudios sociales de la familia Ramírez (supra párrs. 85, 90 a 93 y 96), ha sido procesada y condenada en distintos casos por trata de personas, así como por otros delitos como coerción, amenazas y tráfico de influencias, entre otros, en relación con las adopciones de otros niños³²⁰; (ii) tres jueces se excusaron de conocer el recurso de revisión contra la declaratoria de abandono en este caso por los insultos y amenazas de esta misma abogada (supra párrs. 111 y 236), porque no estaban sacando “abandono” con suficiente rapidez, indicando a uno de estos jueces que tenían “que entend[er ...] que la única manera de sostener los hogares era a través de las adopciones”³²¹; (iii) un juez se excusó luego de recibir llamadas intimidatorias, para que resolviera a favor de la persona que llamaba indicando que “los est[aba] apoyando una entidad internacional” (supra párr. 125); (iv) el juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia de Menores de Escuintla, donde se conoció del recurso de revisión en este caso desde octubre de 1998 hasta julio de 1999 (supra párrs. 111 y 117 a 121), fue condenado por participar en la adopción irregular de una niña robada en noviembre de 2006 y entregada a una familia extranjera con documentos falsos³²², además, la Corte Suprema le retiró la inmunidad luego de una denuncia de participación en una red de adopciones irregulares³²³; (v) el señor Tobar Fajardo habría sido amena-

319 Cfr. Caso Fornerón e hija Vs. Argentina, supra, párrs. 139 y 144. [En el original, nota N° 521]

320 Cfr. Informe preparado por la Fiscalía contra la Trata de Personas de 2 de junio de 2017 (expediente de prueba, folios 7702, 7708 y 7710). Véase también, CICIG, Comunicado de prensa 016: “Susana Luarca regresa a prisión”, 19 de marzo de 2012, disponible en <http://cicig.org/index.php?nact=News.cntnt01.print.0&cntnt01articleid=146&cntnt01showtemplate=false> (citada en el expediente de prueba, folio 7298); Nota de prensa, “María Luarca de Umaña, esposa de expresidente de la Corte Suprema de Justicia involucrada en el tráfico de personas”, Fundación Sobrevivientes, 18 de diciembre de 2009, disponible en: <http://fsobrevivientes.blogspot.com/2009/12/esposa-de-ex-presidente-de-la-corte.html> (citada en el expediente de fondo, folios 500 y 746). [En el original, nota N° 522]

321 Acta No. 16 de 8 de septiembre de 1998 del Juzgado de Primera Instancia de Menores de Mixco (expediente de prueba, folio 4151), y cfr. Resolución del Juzgado de Primera Instancia de Menores de Mixco de 10 de septiembre de 1998 (expediente de prueba, folios 4146 y 4147). [En el original, nota N° 523]

322 Cfr. Centro de Noticias de ONU, “Guatemala: Tribunal condena a acusados en casos de adopción irregular”, 19 de junio de 2015, disponible en: <http://www.un.org/spanish/News/story.asp?NewsID=32642#.VmIBjb9tt2C> (citada en el expediente de fondo, folios 481 y 625) [En el original, nota N° 524]

323 Cfr. Informe preparado por la Fiscalía contra la Trata de Personas de 2 de junio de 2017 (expediente de prueba, folios 7701, 7708 y 7710). Véase también, Nota de Prensa, “CSJ retira inmunidad a juez por adopciones ilegales”, Prensa Libre, 8 de mayo 2014, disponible en: http://www.prensalibre.com/noticias/justicia/CSJ-retira-inmunidad-juez-Escuintla-Mario-Peralta_0_1134486733.html

zado en 2001 y 2009, a efectos de amedrentarlo y evitar la prosecución del caso (supra párr. 138 y 139), y (vi) tanto la señora Flor de María Ramírez Escobar como el señor Gustavo Tobar Fajardo advirtieron de las posibles ganancias económicas y comercialización de sus hijos en sus escritos en el marco del recurso de revisión contra la declaración de abandono³²⁴.

320. Ahora bien, la Corte considera que los anteriores indicios contextuales y relacionados con otros casos no son suficientes para concluir que en el presente caso las adopciones irregulares de los hermanos Ramírez constituyeron trata de personas. No ha sido demostrado que, en el caso específico de los hermanos Ramírez, estos hubieran sido captados, transportados, trasladados, acogidos o recibidos con el exclusivo fin de lograr su adopción ilegal. Tampoco se ha demostrado, en este caso concreto, que alguno de los intervenientes en los procesos de abandono o de adopción, sea las autoridades judiciales, los funcionarios de la Procuraduría o los miembros de la Asociación Los Niños o cualquier otra persona que haya participado en alguna etapa del proceso hubiera obtenido beneficios económicos o alguna otra forma de retribución indebida. Contrario a lo alegado por los representantes, no es posible presumir que en este caso concreto hubo beneficios económicos indebidos. Si bien esto era algo que las autoridades han debido verificar antes de aprobar las adopciones (supra párr. 234 a 237), la ausencia de diligencia en esta verificación no conlleva automáticamente a entender que ello sucedió en este caso. En consecuencia, este Tribunal considera que no cuenta con elementos probatorios suficientes que apunten a que en este caso concreto se realizó un acto o transacción en virtud del cual los hermanos Ramírez fueron transferidos por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución. Igualmente, la Corte advierte que, el que dos personas que intervinieron en el caso de los hermanos Ramírez hubieran sido condenadas por estos delitos en relación con otros casos, no significa que todas las adopciones o procesos de abandono en que participaron tengan estas características o que los procesos específicos de los hermanos Ramírez también hayan constituido trata de personas. Estos constituyen importantes indicios que se deben investigar, pero ello no es suficiente para concluir que las adopciones internacionales en este caso constituyeron trata de personas con fines de adopción. Por tanto, la Corte considera que no cuenta con elementos suficientes para determinar que el Estado violó la prohibición de trata de personas, contemplada en el artículo 6.1 de la Convención Americana.

321. Sin perjuicio de lo anterior, esta Corte advierte que, en el presente caso, no se ha iniciado investigación administrativa o penal alguna por las irregularidades cometidas en los procesos de la declaración de abandono y posterior adopción de los hermanos Ramírez, a pesar de que algunas de estas irregularidades fueron reconocidas por las autoridades judiciales que resolvieron los recursos interpuestos por sus padres (supra párrs. 120, 124, 128 y 247). Este Tribunal ha señalado reiteradamente que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en un tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido, establecer las respectivas responsabilidades y sancionar a los responsables³²⁵. La Corte

(citada en el expediente de fondo, folio 746), y Nota de prensa, "Piden juicio por caso de adopción ilegal en Asociación Primavera", Diario La Hora, 1 de agosto de 2014, disponible en: <http://lahora.gt/piden-juicio-por-caso-de-adopcion-ilegal-en-asociacion-prima-vera/> (citada en el expediente de fondo, folio 746). [En el original, nota N° 525]

324 La señora Ramírez Escobar indicó que la persona quien cuidaba de sus hijos habría dejado a sus hijos solos de forma malintencionada y sostuvo que "fue ella quien planificó todo esto como una nueva modalidad del secuestro ya que en más de una ocasión [I] e había indicado que los niños podrían darse en adopción con una familia que [I]e diera buen dinero, que ella podía averiguar con los licenciados que conoce y que le diera parte del mismo a ella". Recurso de revisión presentado el 22 de agosto de 1997 (expediente de prueba, folio 4281). Por su parte, el señor Tobar Fajardo, en sus escritos en el proceso judicial, reclamó que "los jueces han tenido que recusarse porque la propietaria del negocio de venta de niños es esposa de uno de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia [...] quien en estos últimos tiempos ha visto florecer su negocio gracias a la remisión de niños que le hicieran algunos tribunales". Escrito de Gustavo Tobar Fajardo de 17 de diciembre de 1998 (expediente de prueba, folios 4126 y 4127). Posteriormente, en el año 2000, de manera conjunta el señor Tobar Fajardo y la señora Ramírez Escobar manifestaron que los "niños fueron sacados del país mediante procedimientos reñidos con la ley, en calidad de mercancía de alto costo, bajo el disfraz de la noble institución de la adopción". Escrito de la señora Ramírez Escobar y el señor Tobar Fajardo de 6 de noviembre de 2000 (expediente de prueba, folios 4591 y 4592). [En el original, nota N°526]

325 Cfr. Caso *Bulacio Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 114, y Caso *Acosta y otros Vs. Nicaragua*, *supra*, párr. 131. [En el original, nota N° 527]

considera que la falta de investigación de las irregularidades constatadas por las propias autoridades internas, aunada a los indicios resaltados previamente sobre la posibilidad de que se hubiera incurrido en trata de niños con fines de adopción, constituye una violación del derecho a acceso a la justicia, derivado de una interpretación conjunta de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Flor de María Ramírez Escobar, Gustavo Tobar Fajardo y Osmín Tobar Ramírez.

322. Por último, la Corte nota que los representantes alegaron que la falta de tipificación del delito de trata de personas con fines de adopción en la época de los hechos constituye una violación del artículo 2 de la Convención Americana. La Corte constata que Guatemala incluyó dicho delito en su normativa penal en 2005³²⁶. En un informe del Ministerio Público remitido a esta Corte, se indica que “[l]as irregularidades cometidas en los procesos de adopción antes de marzo del año 2005 podrían investigarse bajo el imperio de otros tipos penales vigentes al momento de ocurrido los hechos, pero no podría utilizarse el tipo penal de trata de personas en la modalidad de adopción irregular por [el] principio de legalidad”³²⁷. Por su parte, la perita Carolina Pimentel señaló que “[s]i bien el marco normativo en materia penal de 1997 no contemplaba la trata de personas con modalidad de adopción irregular, sí contemplaba otros delitos que podrían haberse perseguido con el objetivo de investigar, procesar y sancionar a los responsables del robo de niños”³²⁸. Este Tribunal estima que no se ha demostrado que la falta de tipificación del delito de trata de personas con fines de adopción en la época de los hechos, hubiera afectado la investigación y persecución de las conductas correspondientes en el caso concreto³²⁹. Por tanto, concluye que el Estado no ha incurrido en una violación del artículo 2 de la Convención Americana por estos motivos.

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_351_esp.pdf

326 La trata de personas con fines de adopción está contemplada en el artículo 202 Ter del Código Penal, el cual establece: “Consti^{tu}ye delito de trata de personas la captación, el transporte, traslado, retención, acogida o recepción de una o más personas con fines de explotación. Quien cometa este delito será sancionado con prisión de ocho a dieciocho años y multa de trescientos mil a quinientos mil Quetzales. En ningún caso se tendrá en cuenta el consentimiento prestado por la víctima de trata de personas o por su representante legal. Para los fines del delito de trata de personas, se entenderá como fin de explotación: La prostitución ajena, cualquier otra forma de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, cualquier tipo de explotación laboral, la mendicidad, cualquier forma de esclavitud, la servidumbre, la venta de personas, la extracción y el tráfico de órganos y tejidos humanos, el reclutamiento de personas menores de edad para grupos delictivos organizados, adopción irregular, trámite irregular de adopción, pornografía, embarazo forzado o matrimonio forzado o servil”. La modalidad de adopción irregular fue adicionado al Código Penal, mediante el artículo 47 de la Ley contra la violencia sexual, explotación y trata de personas, Decreto Número 9-2009, 20 de marzo 2009 (expediente de prueba, folio 3881). [En el original, nota N° 528]

327 Informe preparado por la Fiscalía contra la Trata de Personas de 2 de junio de 2017 (expediente de prueba, folio 7698). [En el original, nota N° 529]

328 Peritaje rendido por Carolina Pimentel González ante fedatario público el 16 de mayo de 2017 (expediente de prueba, folio 7296). En sentido similar, peritaje rendido por Jaime Tecú en la audiencia pública celebrada ante esta Corte. [En el original, nota N° 530]

329 *Mutatis mutandis, Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191, párr. 104. [En el original, nota N° 531]

6. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de Todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y las Víctimas de la Trata de Personas - Resolución 04/19 aprobada por la Comisión el 7 de diciembre de 2019 (Extractos)

[...]

SECCIÓN V

Desaparición forzada de personas, esclavitud, trata de personas y tráfico de migrantes

Principio 18: Prohibición de desapariciones forzadas

Ningún migrante será sometido a desaparición forzada.

No puede invocarse ninguna circunstancia excepcional, sea estado o amenaza de guerra, inestabilidad política interna u otra emergencia pública, como justificación de la desaparición forzada de un migrante.

Los Estados deben:

- a. Sancionar, dentro de sus jurisdicciones, a quienes cometan o intenten cometer el delito de desaparición forzada de migrantes, así como a sus cómplices y encubridores;
- b. Cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de migrantes;
- c. Instituir las medidas legislativas, administrativas, judiciales y de otra índole que sean necesarias para cumplir con los compromisos asumidos por los Estados en relación con las desapariciones forzadas;
- d. Crear o, cuando corresponda, reforzar los mecanismos de búsqueda de migrantes que hayan desaparecido dentro de su territorio;
- e. Establecer mecanismos para identificar los restos de personas que se presume hayan desaparecido en el curso de la migración.
- f. Reforzar la cooperación internacional para determinar el paradero de los migrantes, asegurar el acceso a la justicia y facilitar la participación de los miembros de la familia en los procesos y en la devolución de los restos humanos, cuando proceda; y
- g. Garantizar la reparación a las personas y familiares que sean víctimas de esta práctica, así como medidas para garantizar la no repetición.

Principio 19: Prohibición de la esclavitud y la servidumbre y sus condiciones análogas

Todo migrante tiene derecho a ser libre de esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso u obligatorio. No se exigirá a ningún migrante que ejecute un trabajo forzoso u obligatorio, ni ninguna práctica análoga de esclavitud, con o sin ánimo de lucro. Los Estados adoptarán medidas concretas para garantizar la abolición efectiva del trabajo infantil, entre otras prácticas.

Los Estados deben generar los mecanismos para impedir estas prácticas, tales como el monitoreo constante de los lugares de trabajo de los migrantes, la verificación de las condiciones de trabajo y la garantía de sus derechos humanos laborales, cualquiera que sea su situación migratoria.

Principio 20: Prevención, combate y eliminación de la trata de personas

Ninguna persona será sometida a trata de personas ni a las conductas o delitos que constituyen y agravan los contextos de explotación y violencia de la trata de personas. Los Estados deben prevenir y combatir la trata de personas; identificar y desmantelar las redes transnacionales de trata de personas, proteger y asistir a los migrantes que sean víctimas de trata de personas, así como promover la cooperación entre los Estados con miras a lograr estos fines. Los Estados deben, en todas las acciones de prevención, asistencia, represión y cooperación, tener en cuenta la perspectiva de género, el interés superior de la niñez y la no criminalización de los migrantes que sean víctimas del delito de trata de personas.

Los Estados deben prevenir y combatir de manera integrada las conductas o delitos que constituyen y agravan los contextos de explotación y violencia de la trata de personas, tales como 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.

Los Estados deben vigilar, prevenir, identificar y confrontar las situaciones de riesgo de trata de personas, especialmente en los puntos de ingreso irregular a los países y garantizar la aplicabilidad del principio de no devolución (non-refoulement).

Principio 21: Prohibición del tráfico de migrantes

Los Estados deben impedir la facilitación de la entrada irregular de una persona a un Estado del cual no sea nacional ni residente permanente que se realiza con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero o material de otro orden.

Los Estados deben garantizar el resguardo de personas objeto de protección internacional en la ejecución de las leyes contra el tráfico de migrantes.

[...]

SECCIÓN X

Acceso a la justicia

Principio 40: Acceso a justicia y derecho a un recurso efectivo

Todo migrante tiene derecho a acceder a la justicia para la protección de todos sus derechos, y a reparación integral de los daños sufridos, de manera gratuita y en pie de igualdad con los nacionales del Estado, incluido el derecho al debido proceso y a garantías judiciales. Los Estados deben garantizar la posibilidad real de acceso a la justicia y la protección efectiva, de una manera eficaz, imparcial y expedita, sujeta a los principios de inmediación, celeridad y debida diligencia, a través de los mecanismos que disponga la legislación nacional para todos los habitantes, de modo que se llegue a una solución justa de una controversia, cerciorándose de que ningún migrante sea privado de

representación legal adecuada y efectiva. Se establecerán garantías para facilitar el reconocimiento de los derechos, su exigencia cuando hayan sido desestimados, su restitución cuando hayan sido vulnerados y su ejecución cuando su ejercicio encuentre obstáculos injustificados.

Todo migrante tiene derecho a un recurso efectivo contra actos violatorios de sus derechos garantizados por la legislación nacional pertinente, así como por el derecho internacional, incluidos los aquí reconocidos.

El derecho de acceso a la justicia y a un recurso efectivo no debe estar sujeto a presentación de documentos de identidad que sean difíciles o imposibles de obtener para la población migrante.

Los Estados deben investigar, esclarecer, enjuiciar y sancionar a los responsables de los casos de violaciones graves de los derechos humanos y, según las circunstancias de cada caso, garantizar el acceso a información que obre en poder del Estado.

Principio 41: Protección a las víctimas de delitos

Todos los migrantes que sean víctimas de delitos tienen derecho a asistencia, protección, acceso a la justicia y reparación plena y efectiva de los daños sufridos. Los Estados fomentarán la capacidad de los migrantes que sean víctimas de delitos, especialmente los que se encuentren en situación irregular, para acceder a la justicia libres de temor, por ejemplo, mediante la creación de fiscalías especializadas para tales personas, la prohibición de la notificación a las autoridades migratorias por parte de los operadores de los sistemas de justicia ordinaria o autoridades médicas y de salud, y la concesión de visas para regularizar la permanencia en el país de personas que tengan una situación migratoria irregular.

Este principio incluye el deber del Estado de investigar adecuadamente los delitos cometidos contra los migrantes con la debida diligencia y dentro de un plazo razonable, incluida la recolección, cadena de custodia, almacenamiento y análisis debido de las pruebas y documentación de lo sucedido.

Los Estados deben proporcionar asistencia jurídica, psicológica, social, médica y protección, y tener en cuenta el impacto diferenciado que sufren algunos grupos de la población y promover un enfoque diferenciado, teniendo en cuenta el derecho a la igualdad de trato y a no discriminación. Asimismo, mantendrán informados a los migrantes que hayan sido víctimas acerca de sus derechos, la conducción de la investigación y el proceso, permitirles el acceso a los autos de la investigación, salvaguardar sus datos personales y la información contenida en los expedientes respectivos y garantizar la participación de las víctimas en los procesos de investigación.

Los migrantes no serán sometidos a enjuiciamiento penal por haber sido víctimas de un delito u objeto de una actividad delictiva.

Principio 42: Víctimas de trata de personas

Todas las víctimas de la trata de personas, independientemente de su situación migratoria u origen nacional, deben ser protegidas de la revictimización y provistas de asistencia jurídica, consejería e información, incluso con respecto a sus derechos en un idioma que puedan entender, con sensibilidad de género y asistencia médica, psicosocial y material, así como de la privacidad e identidad de la víctima. También se le deben ofrecer oportunidades educativas o de capacitación.

Principio 43: Prohibición de privación de libertad a las víctimas de trata de personas

En los procesos judiciales se deben abordar la situación de vulnerabilidad de las víctimas de la trata de personas y otras formas de explotación facilitándose el acceso a la justicia y la posibilidad de presentar denuncias sin temor de detención, deportación o sanción, privilegiando la prevención,

identificación, protección y asistencia adecuadas. Los procesos judiciales también deben aplicar una perspectiva de género, teniendo en cuenta los diversos factores de discriminación a los que estén expuestos los migrantes, en particular las mujeres, niñas y personas LGTBI, y cerciorarse de no llevar a cabo prácticas de revictimización ni perpetuar los estereotipos en materia de género.

Los Estados deben facilitar la obtención de documentación y condición legal para las personas que sean víctimas de delitos y deseen permanecer en su territorio, resguardando su identidad, sin demora innecesaria, la presentación de pruebas de imposibilidad u otros impedimentos administrativos, con el fin de proseguir la investigación penal o como medio de resarcimiento. En los casos de niños, niñas y adolescentes, deben tenerse en cuenta sus intereses.

Principio 44: Garantías de justicia transfronteriza

La coordinación entre las autoridades de los Estados es esencial para garantizar el acceso a la justicia a través de fronteras en condiciones justas, eficaces y accesibles para los migrantes y sus familias. Los Estados crearán mecanismos de apelación de decisiones fuera de sus límites territoriales y proporcionarán los medios necesarios para participación en los procesos judiciales, como autorizar el viaje y la entrada al país de envío, para lo cual debe considerarse el otorgamiento de visas o documentación conexa para el acceso efectivo a la justicia.

Los Estados deben promover la creación de instancias y acuerdos jurídicos entre unos y otros para garantizar la observancia efectiva de los derechos de los migrantes, tanto sus derechos económicos, sociales y culturales, como civiles y políticos. Los Estados deben responder efectivamente cuando haya víctimas fatales numerosas y desaparición de migrantes durante su travesía y en zonas fronterizas procediendo, entre otras medidas, a la investigación de todos los casos de deceso, desaparición y existencia de fosas comunes de migrantes, con la cooperación de las autoridades de todos los Estados involucrados; incluidos los homicidios o el maltrato de los migrantes.

Los Estados deben instaurar dispositivos internacionales de múltiples instancias interesadas con el fin de fortalecer y coordinar los operativos de búsqueda y rescate, investigación y protocolos forenses, trato digno de los difuntos, identificación y rastreo de familias mediante el intercambio seguro de información ante mortem y post mortem y de ADN, así como la creación de un banco de datos forenses que facilite la comparación genética de restos humanos para viabilizar la identificación post mortem.

Principio 45: Derecho a la verdad

En la eventualidad de violaciones graves de los derechos humanos, incluidas la muerte o desaparición forzada, cada migrante, así como sus familiares, tienen derecho a conocer la verdad con respecto a los hechos que dieron lugar a las violaciones de los derechos humanos, así como derecho a conocer la identidad de los perpetradores de dichas violaciones. Esto implica, a su vez, la obligación de los Estados de esclarecer, investigar, procesar y sancionar a los responsables de los casos de violación de los derechos humanos y, según las circunstancias de cada caso, garantizar el acceso a información que obre en poder del Estado.

Las familias de migrantes presuntamente desaparecidos o fallecidos, y en su ausencia, sus Estados de origen o nacionalidad, tienen derecho a conocer la suerte que hayan corrido, y a que se les devuelvan los restos y se les provean ritos funerarios adecuados. La identificación de un migrante fallecido no identificado tiene también otros efectos prácticos, tales como la necesidad de obtener un certificado de defunción, que es necesario para dilucidar asuntos relacionados con herencias, matrimonio, derechos de propiedad e información estadística.

Se debe garantizar que los familiares participen en el proceso y reciban información oportuna sobre las medidas de búsqueda que lleven a cabo las autoridades competentes, con el fin de localizar a la persona desaparecida; proponer diligencias; tener acceso, directamente o a través de sus representantes, a los expedientes abiertos para la búsqueda o investigación; solicitar la in-

tervención de expertos independientes de carácter nacional o internacional o expertos en labores de búsqueda; disfrutar de protección y confidencialidad, así como ser informados diligentemente acerca del avance del proceso y de los resultados de la identificación o la ubicación de los restos. Para ello, los Estados deben implementar un protocolo de análisis forense que cumpla con normas internacionales para obtener, preservar y correlacionar las muestras de ADN, mientras se proteja la confidencialidad de todas las personas involucradas. Los Estados deben implantar una norma de aceptación internacional para la manipulación de los cuerpos o restos y devolverlos intactos a los familiares, y cerciorarse de que éstos sean capaces de proceder a una sepultura culturalmente adecuada. Además, se les deberá proporcionar protección y medios para auxiliar, asistir y prestar una atención integral a las víctimas, particularmente los que faciliten su participación en labores de búsqueda, incluido el apoyo psicosocial.

Principio 46: Reparación integral por violación de los derechos humanos

Todo migrante tiene derecho a una reparación plena por cualquier violación de sus derechos humanos. La reparación Integral comprende medidas de restitución, indemnización, rehabilitación física y mental, satisfacción y garantías de no repetición.

Los migrantes que sean víctimas o sus familiares tienen derecho a participar en todas las etapas de los respectivos procesos administrativos y judiciales o de reparación, formular reclamaciones, presentar pruebas la cuales deben ser analizadas de una manera completa y seria por las autoridades de manera previa a la decisión de establecer los hechos, responsabilidades, sanciones y reparaciones.

La reparación integral debe ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido, y debe estar orientada a la restauración de la dignidad de los migrantes, su calidad de vida y bienestar, así como a la restauración de la situación anterior a los daños sufridos. En los casos de violaciones derivadas de problemas estructurales o sistemáticos, la reparación debe asumir un carácter transformador que conduzca a modificar el contexto en el que se haya producido la violación.

Todos los migrantes que hayan sufrido traumas deben disfrutar de una consideración y atención especiales a fin de evitar la revictimización en el curso de los procesos jurídicos, administrativos encaminados a proveer justicia y reparación o cualquier otro servicio público.

[...]

<https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Principios%20DDHH%20migrantes%20-%20ES.pdf>

