

“EL DEBER DE ADOPTAR MEDIDAS PARA LA SUPRESIÓN DE LA TRATA DE PERSONAS COMO POLÍTICA DE ESTADO EN EL MARCO DEL SISTEMA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS”¹

THE DUTY TO TAKE MEASURES FOR THE SUPPRESSION OF TRAFFICKING IN PERSONS AS STATE POLICY WITHIN THE FRAMEWORK OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS SYSTEM

*Por Christian G. Sommer **
(27/06/08)

RESUMEN: A partir de la ratificación de tratados en materia de derechos humanos, los Estados asumen la obligación de adoptar todas las medidas que posibiliten el cumplimiento y goce de los derechos humanos. La falta de cumplimiento genera responsabilidad del Estado, tanto en su ámbito interno como externo. La Trata de Personas, constituye en la actualidad un crimen internacional que debe ser perseguido y sancionado por los Estados.

PALABRAS CLAVE: Tratados de Derechos Humanos – Deber de adoptar medidas – Responsabilidad del Estado – principio de no regresividad.

ABSTRAC: Since the ratification of the Human Rights Treaties, the States Members have an obligation to take all appropriate measures to facilitate the fulfilment and enjoyment of human rights. The lack of compliance generates State responsibility, internally and externally. The Trafficking in Persons, is now an international crime that must be prosecuted and sanctioned by States.

KEYWORDS: Human Rights Treaties - Duty to take measures - State responsibility - Principle of non regressivity.

La criminalidad que trae aparejada la trata de personas en todo el mundo, no es sin duda, un delito que nos deba sorprender a los defensores de derechos humanos por su práctica reciente.

Estamos ante delitos que mancillan la dignidad humana y la someten a una cosificación tal, de la cual para muchas víctimas, las secuelas quedan toda su vida.

Sin embargo, gracias a los procesos de comunicación global y las campañas de concienciación llevadas adelante por Organizaciones Internacionales y ONG´s locales, dichas prácticas son cada vez más visualizadas y repudiadas por la sociedad, aunque vaya paradoja, de esa misma sociedad forman parte los “consumidores” de la explotación sexual y laboral, propia de la trata de personas.

En tal sentido, las acciones que los estados lleven adelante para concienciar y extinguir su práctica, constituye, no sólo una obligación nacional, sino también de tipo internacional, en aquellos estados que han ratificados convenios internacionales destinados al combate contra la trata de personas y el respeto de los derechos fundamentales.

En el caso de la República Argentina, tales obligaciones se tornan expresas en nuestra Carta Magna a través del art. 75 inc. 22, la cual recepta con rango constitucional tanto los Pactos de Derechos Humanos de Naciones Unidas, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos de la OEA y la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, entre otras. La

¹ Parte de esta presentación fue expuesta en el I Congreso Latinoamericano sobre Trata y Tráfico de Personas. Buenos Aires, 4 al 6 de junio de 2008.

Convención sobre los Derechos del Niño, estipula que los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes deberían tomar, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir la incitación o la coacción para que un niño este involucrado en cualquier actividad sexual, tal como la explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales. En tal sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño también prevé que “*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*”. Su Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía reafirma este principio. También en 1990 se aprobó la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos Humanos de los Trabajadores Migratorios y de sus Familias, que pretende dar protección ante abusos de particulares y del Estado receptor. Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo también ha adoptado Convenios sobre el trabajo forzoso u obligatorio (n° 29 y n° 105) o sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación (n° 182). Existen además, tratados como la Convención sobre la Esclavitud; el Protocolo para modificar la Convención sobre la Esclavitud; la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud; el Convenio sobre el trabajo forzoso; el Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso y el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena de 1949, el que claramente establece la responsabilidad penal para los que exploten a través de la prostitución a una persona, aún con el “consentimiento” de la misma.

Según la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “*Las prácticas análogas a la esclavitud pueden ser clandestinas. Esto hace que sea difícil tener una idea clara de la escala de la esclavitud contemporánea, y aún más descubrirla, sancionarla o suprimirla. El problema se complica debido a que las víctimas de esos abusos suelen pertenecer a los grupos sociales más pobres y vulnerables. Muchas veces el temor y la necesidad de sobrevivir les impiden denunciar su situación*”².

De manera consecuente la ex Comisión de Derechos Humanos (Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de Minorías) del Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas sostuvo en el 47° período de sesiones al tratar “*Las Formas Contemporáneas de la Esclavitud*” (E/CN.4/Sub.2/1995/28Add.1) en las “Observaciones preliminares” del Proyecto de programa de acción para la prevención de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena que:

² ACNUDH - “Folleto informativo n° 14, Formas Contemporáneas de la Esclavitud”. 2004

“1. La trata de personas y la explotación de la prostitución ajena deben suscitar la preocupación de la comunidad internacional porque no sólo siguen haciendo estragos en distintas regiones, sino que además están adoptando nuevas formas al servicio de peligrosos intereses comerciales. De ahí la necesidad de desarrollar la voluntad política y social que se precisan para combatir las y eliminarlas.

2. La trata de personas y la explotación de la prostitución ajena se han convertido en base de sórdidos negocios internacionales, que hacen un uso sin precedentes de la publicidad, las técnicas modernas y la promoción del turismo con fines de explotación sexual. En estos negocios se explotan la pobreza y la ignorancia de las personas sin recursos, sobre todo de los países desheredados, siendo considerable la demanda que se hace en los países desarrollados de los servicios de las personas implicadas en tales negocios y prácticas.

3. Según el preámbulo del Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, de 2 de diciembre de 1949, estos fenómenos son incompatibles con la dignidad y el valor de la persona humana y ponen en peligro el bienestar del individuo, de la familia y de la comunidad. Hay que adoptar todas las medidas necesarias para que, tanto a nivel nacional como a nivel regional e internacional, la opinión pública esté a este respecto plenamente informada.

4. Recurriendo en particular a la educación y la prevención, hay que sensibilizar también a todos los sectores de la sociedad y a los poderes públicos sobre los peligros que para el porvenir y el bienestar de las generaciones presentes y futuras representan la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena.

5. Es, por consiguiente, indispensable que se fomente por todos los medios posibles la universalidad de los instrumentos jurídicos existentes y una aplicación más eficaz de los mismos.

6. Hay que adoptar, por otra parte, medidas encaminadas a la protección de las víctimas de estas prácticas inhumanas, víctimas a las que es preciso aportar la asistencia necesaria, reprimiendo al mismo tiempo severamente a sus autores y combatiendo, en el marco nacional, regional e internacional, las causas económicas y sociales de tales actividades, adaptando, si necesario fuere, la legislación interna y los instrumentos internacionales a las exigencias de la situación”.

Muchos de estos puntos luego se plasmaron en las normas internacionales sobre la temática. A ello se suman otras normas particulares, como son la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000) y sus Protocolos Facultativos (Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños (denominado Protocolo de Palermo), y el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire (ambos en vigor desde 2003).

En el caso del **Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas Especialmente Mujeres y Niños** (ratificado por Ley nº 25.632). Éste dispone:

“Artículo 2. Finalidad: Los fines del presente Protocolo son: a) Prevenir y combatir la trata de personas, prestando especial atención a las mujeres y los niños; b) Proteger y ayudar a las víctimas de dicha trata, respetando plenamente sus derechos humanos; y c) Promover la cooperación entre los Estados Partes para lograr esos fines. Artículo 3. Definiciones: Para los fines del presente Protocolo: a) Por “trata de personas” se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos; b) el consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación que se tenga la intención de realizar descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado; c) la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará “trata de personas” incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo; d) por “niño” se entenderá toda persona menor de 18 años”.

Recientemente, el parlamento argentino aprobó una ley por la cual se pretende prevenir y sancionar la trata de personas y asistir a las víctimas (ley 26.364), la cual es considerada una norma

de tipo general, con observaciones importantes en cuanto a los alcances y limitaciones, como así también en lo referente a su viabilidad como herramienta apta para el combate a la trata de personas.

El deber de adoptar medidas

La obligación estatal de “*adoptar medidas*”, inserta en la mayoría de los instrumentos de derechos humanos a los que subscriben los Estados, suele ser interpretada por éstos como un mero principio de voluntad o en todo caso de orden programático, restando así importancia a unos de los pilares en los que se basa la viabilidad y operatividad de los tratados de derechos humanos. Pero como sostiene Garretón, la obligación de adoptar medidas hasta el máximo de los recursos de que se disponga, prescripta en el art. 2 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es, contrariamente a lo que se suele decir, una obligación de comportamiento y no de resultado. Debe satisfacerse de inmediato y no progresivamente, pues lo progresivo es el resultado: la plena eficacia de estos derechos³. Como se aludió anteriormente, la adaptación normativa internacional por parte de Argentina, se inició con la aprobación de una norma nacional sobre la prevención y la represión de la trata de personas (ley 26.364)⁴. Sin embargo, no debemos interpretar a dicha medida legislativa como la adecuación por parte del Estado a los principios y normativa internacionales. La mera aprobación de una norma, - más allá de su contenido - no implica el “adoptar medidas”, adecuadas, según la interpretación que realizan los expertos y organizaciones internacionales sobre la materia. Una norma que pretenda dar respuesta al flagelo de la trata de personas, debe estar enmarcada en una política pública desarrollada por el Estado en forma eficiente. Si bien la norma esta pendiente de su reglamentación sobre los aspectos de asistencia a las víctimas, no se prevé que se establezcan mecanismos idóneos y suficientes para un tema tan complejo como la trata, en particular en un estado federal, con múltiples jurisdicciones nacionales, provinciales y municipales, que dificultan la coordinación en la investigación y la persecución a los tratantes como así también la adecuada asistencia y contención de la víctima.

Otra brecha que deja la reciente ley sobre la persecución a la trata de personas, se refiere al consentimiento de la víctima mayor de 18 años. Para muchos especialistas, esta norma es contradictoria con los postulados de derechos humanos tendientes a proteger la integridad física y psíquica de las víctimas. Bajo un supuesto “ropaje” de diferenciar las prácticas de trata del ejercicio de la prostitución consentida, se plasmó en la norma esa excepción. También llama la atención las penas propuestas. Sin con ello pretender solucionar la problemática de la trata de personas con la

³ GARRETÓN, Roberto. *Derechos Humanos y políticas públicas. En Políticas Públicas de Derechos Humanos en el MERCOSUR. Un compromiso regional*. Observatorio de Políticas Públicas de Derechos Humanos en el MERCOSUR. Montevideo – Uruguay. 2004, Pág. 15 y ss).

⁴ Presentada por la ex senadora Vilma Ibarra (FPV), fuertemente criticada en su técnica legislativa y su contenido, por no ser acorde a las necesidades propias de una norma de este tipo. Existían varios proyectos, entre ellos, los de las Diputadas Nacionales Stela Maris Córdoba (FPV) y Gil Lozano (CC).

sola imposición de penas altas - en el caso en análisis - la pena que prevé el sancionado art. 145 bis del Código Penal para el tratante, es de 3 a 6 años. Un delito claramente excarcelable. Por delitos conexos como la violación de una persona (donde paradójicamente la víctima de trata será sometida sistemáticamente a ello o vejada con hasta, en algunos casos, 16 hrs de trabajo diario), las penas son mucho mas elevadas (6 a 15 años).

Como puso de manifiesto la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en su informe al 56° período de sesiones de la Asamblea General en el año 2001, cada vez más, esta reconocida la existencia e importancia de ciertas obligaciones adicionales en el contexto de la trata de personas. Entre otras cosas, los Estados deben proveer información a las víctimas de la trata sobre la posibilidad de obtener recursos, incluida la indemnización por la trata y otros delitos a los que hubieran estado sometidas, asistencia judicial, garantías para la seguridad física de las víctimas así como medidas básicas para su recuperación física y psicológica, la no penalización por su entrada o residencia ilegal en el país y la realización de actividades ilícitas que se han visto obligadas a realizar como consecuencia de su situación de víctimas de la trata de personas. En la medida de lo posible, también deberían ofrecer la oportunidad de regresar a sus países en condiciones de seguridad.

Tal como se aludió anteriormente, en el sistema de Naciones Unidas, esas obligaciones surgen claramente de los Pactos de Derechos Civiles y Políticos (art. 2.2) y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 2). El artículo 2 resulta especialmente importante para tener una comprensión cabal del Pacto y debe concebirse en una relación dinámica con todas las demás disposiciones del Pacto. En él se describe la índole de las obligaciones jurídicas generales contraídas por los Estados Partes en el Pacto. Estas obligaciones incluyen tanto lo que cabe denominar (siguiendo la pauta establecida por la Comisión de Derecho Internacional) obligaciones de *comportamiento* como obligaciones de *resultado*. Aunque algunas veces se ha hecho hincapié en las diferencias entre las formulaciones empleadas en esta disposición y las incluidas en el artículo 2 equivalente del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no siempre se reconoce que también existen semejanzas importantes. En particular, aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De éstas dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas, que se analizó en una observación general aparte, fue examinada por el Comité de Derechos Humanos en su sexto período de sesiones, consistente en que los Estados se "comprometen a garantizar" que los derechos pertinentes se ejercerán "sin discriminación...". La otra consiste en el compromiso contraído en virtud del párrafo 1 del artículo 2 en el sentido de "adoptar medidas", compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra

consideración. Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados, hecho que la República Argentina ha hecho ya hace décadas. Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto.

En este sentido, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en sus continuas observaciones generales sobre la aplicación de los Pactos, sostuvo que: *“En general los objetivos del Pacto no se alcanzarían sin una obligación integrada en el art. 2 de adoptar medidas para evitar que vuelva a producirse una violación del Pacto. En consecuencia, en casos relativos al Protocolo Facultativo el Comité ha adoptado frecuentemente la práctica de incluir en sus opiniones la necesidad de adoptar medidas, además del recurso de una víctima concreta, para evitar que se repita ese tipo de violación. Esas medidas requieren cambios en las leyes o prácticas del Estado Parte”*.⁵

Uno de los temas más presentes en el debate político de los últimos años es el diseño y la práctica de las políticas públicas. Entendemos por políticas públicas, las acciones desarrolladas por los Gobiernos, con relación a un objetivo determinado, que contribuyen a crear o transformar las condiciones en que se desenvuelven las actividades de los individuos y de los diversos grupos sociales. Deben ser globales en tres sentidos: orgánicamente en cuanto comprenden al Estado y no sólo al Gobierno; temporalmente, por cuanto exceden el período de un solo Gobierno; y políticamente, por cuanto deben necesariamente contar con la participación de la sociedad civil en su conjunto: organizaciones no gubernamentales, empresas, iglesias, academia, etc.

Según las observaciones del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, la frase *“hasta el máximo de los recursos de que disponga”* tenía la intención, según los redactores del Pacto, de referirse *tanto a los recursos existentes dentro de un Estado* como a los que pone a su disposición la comunidad internacional mediante la cooperación y la asistencia internacionales.

En tal sentido, las políticas públicas deben además, ser establecidas y gestionadas, garantizando el principio de la no regresividad de derechos. Principios que se encuentran asimilados al principio de razonabilidad a que aluden las normas internacionales⁶.

Como sostiene Curtis⁷, es posible aplicar dos nociones de principio de no regresividad. Respecto del ámbito normológico, que la norma elaborada no sea restrictiva de los derechos o

⁵ Observación General n° 31, Párr. 17. Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 30 y 32); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 5.1, 12.3, 21, 25); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 4). Protocolo de San Salvador (art. 5).

⁷ CURTIS, Christian (Compilador). Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales. Buenos Aires. CEDAL – CELS. Edit. Del Puerto. 2006. pág. 3 y ss.

beneficios concedidos por una norma anterior (en particular) o por el sistema legal imperante. Desde el aspecto sociológico, puede ser enfocada la noción de regresividad a los *resultados de una política pública (regresividad de resultados)*. En este sentido la política pública desarrollada por el Estado es regresiva cuando sus resultados hayan empeorado con los de un punto de partida temporalmente anterior elegido como parámetro.

Por ello sostenemos que, tal como se plasma en la norma en particular, sobre la prosecución a la trata de personas y la asistencia a las víctimas, el Estado Argentino violaría su obligación de **“adoptar medidas”**; norma ésta con jerarquía constitucional y de carácter operativo. En lo concerniente al cumplimiento de la normativa regional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, define a la obligación en su art. 2: *“Si el ejercicio de los derechos y las libertades mencionados en el artículo 1° no estuviere garantizado por disposiciones legislativas de otro carácter; los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y las disposiciones de esta Convención las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”*.

Dicha Convención engloba la prohibición de la trata de mujeres en todas sus formas y la equipara a la servidumbre (art. 6° inc. 1).

Por su parte la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, establece 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 (art. 6°).

Sobre estas disposiciones interrelacionadas, en particular con el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es menester señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sostuvo que: *“el deber general del Estado (...) incluye la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que impliquen una violación a las garantías previstas en la Convención, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de dichas garantías [...] En el Derecho de Gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas: Esta norma es universalmente aceptada, con respaldo jurisprudencial. La Convención Americana establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención para garantizar los derechos en ellas consagrados. Este deber general de cada Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio effect utile).⁸*

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, "La última tentación de Cristo", 05/02/2001, Serie "C", n° 73, párrafos 85 y 87.

El “deber de adoptar medidas” del mencionado art. 2 de la Convención incluye medidas tanto de tipo ejecutivas, legislativas como judiciales- positivas u omisivas- que no sean contrarias a los derechos que el Estado debe garantizar a su ciudadanos. Esta obligación del Estado, fue también remarcada al Estado argentino en la causa Bulacio. (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Bulacio vs. Argentina", fallo del 18/9/2003), en la que repitió nuevamente lo que ya había plasmado en sus primeras sentencias (Velásquez Rodríguez) sobre la interrelación del art. 2 y el art. 1.1 de la Convención.

En efecto, el artículo 1.1 pone a cargo del Estado los deberes fundamentales de respeto y de garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención.⁹ Recordamos que la Corte IDH ha manifestado que la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que ***comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.*** Es clara la responsabilidad del Estado al respecto por lo anteriormente enunciado y que se consolida con las expresiones de la Corte, cuando desde sus primeras decisiones judiciales sostuvo que: *La protección de la ley la constituyen, básicamente, los recursos que ésta dispone para la protección de los derechos garantizados por la Convención, los cuales, a la luz de la obligación positiva que el artículo 1.1 contempla para los Estados de respetarlos y garantizarlos, implica, como ya lo dijo la Corte el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos*¹⁰.

También la Corte IDH ha señalado que el deber general del artículo 2 implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y **prácticas** de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías¹¹. Con este propósito, los Estados deben adoptar medidas positivas, evitar tomar iniciativas

⁹ Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párr. 164. Corte I.D.H., Caso Caballero Delgado y Santana, Sentencia del 8 de diciembre de 1995, Serie C No. 22, párr. 56.

¹⁰ Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 166; Caso Godínez Cruz, Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 175. Corte I.D.H., Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (Art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, Serie A No. 11, párrs. 23-24.

¹¹ Corte IDH, Caso Lori Berenson Mejía. cit, párr. 219 y ss. y sus citas.

que limiten o conculquen un derecho fundamental, y suprimir las medidas y prácticas que restrinjan o vulneren un derecho fundamental¹².

La misma Corte IDH en su Opinión Consultiva n° 7, dijo que el “*sistema de la Convención esta dirigido a reconocer derechos y libertades a las personas y no a facultar a los Estados a hacerlo*”. 4) *Que en caso de colisión entre una norma procesal del derecho domestico de los Estados y la norma internacional o supranacional, tiene primacia esta última conforme el art. 27 de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados*”. Ello se fortalece en el caso argentino, por el rango constitucional que tiene la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹³. La alusión de la Convención en su art. 2.3, sobre “*otras medidas*”, claramente también hace lugar también a medidas de índole judicial¹⁴.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia argentina, en un reciente fallo, ha sostenido que las decisiones judiciales con alta repercusión pública y jurídica: “*no pueden dictarse desatendiendo las graves consecuencias que, de modo inmediato, derivarán de ella*”. Agregando que: “*ello exige que el Tribunal en cumplimiento de su deber constitucional de adoptar medidas apropiadas para evitar un caos institucional o la eventual paralización del servicio de justicia, establezca pautas claras y concretas (...)*”.¹⁵

Sin embargo, esta posición del máximo tribunal nacional, no es algo que sea considerado como novedoso en las sentencias de la Corte Suprema, en especial frente a la importancia de adecuar las decisiones judiciales al debido “**Control de Convencionalidad**”, propio de nuestro sistema a partir de la reforma constitucional de 1994¹⁶.

Ya en el caso Camps, la Corte Suprema sostuvo que: “*En general puede afirmarse que todos los tratados de derechos humanos establecen para el Estado tres obligaciones básicas: 1) la de respetar los derechos protegidos; 2) la de garantizar el goce y pleno ejercicio de los derechos protegidos a las personas que se encuentren bajo su jurisdicción y 3) adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos protegidos.* (CSJN. Causa Camps C. 547. XXI).

Como parte integral de esta posición del máximo tribunal, vale mencionar la Acordada n° 23 de 2005¹⁷. En la misma, la CSJN sostuvo claramente, entre otros puntos: “*3º) Que frente a las consecuencias que inmediateamente derivan de la doctrina establecida sobre la constitucionalidad de ciertas reglas que prevé el sistema de juzgamiento regulado por el Código Procesal Penal de la*

¹² Corte IDH: Opinión Consultiva OC-18/03 cit., párr. 78 y sus citas y párr. 81.

¹³ Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (Arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986, Corte I.D.H. (Ser. A) No. 7 (1986).

¹⁴ Cf. BELISLE, José. *Obligaciones asumidas por el Estado en Tratados de Derechos Humanos*. En VEGA, Juan Carlos (Director) SOMMER, Christian (Coordinador). *Legalidad Supranacional de Derechos Humanos*. Edit. Mediterranea. Córdoba, 2006. Pág. 122 y ss.

¹⁵ CSJN- Rosza, Carlos Alberto y otro s/ recurso de Casación. Sentencia del 23.05.2007, parr 22.

¹⁶ Cf. ALVANESE, Susana. “Control de Convencionalidad”, en *Garantías Judiciales*. Segunda edición. Editorial EDIAR. Bs. As. 2007, pags. 329 y ss.

¹⁷ B.O. 08/11/05 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION Resolución Acordada 23/2005 – CSJN.

Nación y las leyes 24.050 y 24.121, esta Corte tiene el deber institucional de adoptar las medidas razonables y apropiadas para preservar la validez de los procesos, futuros y en trámite, en que la aplicación de la regla descalificada por el Tribunal dé lugar a la violación de las garantías constitucionales en juego, además de incurrir en una grave afectación de uno de los pilares fundamentales de la administración de justicia en un estado democrático”.

De tal suerte, lo que las normativas supralegales disponen, debe prevalecer sobre la literalidad de los textos legales inferiores, e interpretarse “según” los principios, la letra y la jurisprudencia de los órganos encargados de su aplicación a nivel internacional.

Es que la paridad de nivel jurídico entre la Constitución Nacional y esa normativa supralegal, obliga a los jueces a “no omitir” las disposiciones contenidas en esta última “como fuente de sus decisiones” es decir, a sentenciar también “en su consecuencia”. Es que, cuando un tratado obliga a los Estados partes a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que resulten necesarias para la efectividad de los derechos, hay que dar por cierto que entre esas medidas de otro carácter se hallan las sentencias...”¹⁸.

La trata de personas es sin duda un grave delito a la dignidad humana. Además produce un grave daño a las estructuras del Estado y de una sociedad. Socava el Estado de Derecho y los fundamentos políticos del Estado porque los grupos organizados de la trata de personas, recurren a la violencia y la corrupción para lograr sus objetivos. Es un grave delito que implica dimensiones transnacionales, que podría constituir incluso, un delito de lesa humanidad. Así se consideró en la causa *Prosecutor v. Kunarac* (Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia IT-96, 23 del 22 de febrero de 2001) en la cual se sostuvo: “la reducción a la esclavitud, como crimen de lesa humanidad, incluía la trata de personas”. Esta postura podría aplicarse entonces en una interpretación del actual art. 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Conclusiones

A fin de cumplimentar el respeto de las normas internacionales, todas las actividades de lucha por parte de los Estados, a través de claras políticas públicas contra la trata de personas, deberían encarar las causas originarias de este fenómeno, es decir, la pobreza, la falta de oportunidades, la discriminación sexual, las desigualdades económicas, la falta de educación, formación y otros, particularmente entre las poblaciones más vulnerables, a fin de evitar que se luche contra los síntomas en vez de contra las principales causas del fenómeno.

¹⁸ Cfr. BIDART CAMPOS, Germán, “*El art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y los derechos humanos*”, en ABREGÚ- COURTIS (Comp). La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales. Buenos Aires. Edit. del Puerto. p. 84. FAUNDEZ LEDESMA, Héctor. El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y Procesales. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Costa Rica. 1999.

Los programas de retorno voluntario deben comprender la asistencia de reintegración para encarar las causas originarias de la trata de personas y evitar que las víctimas vuelvan a ser objeto de trata tras su retorno. Por tanto la reintegración debe comprender, la asistencia médica y psicológica, la protección de la seguridad, la capacitación profesional, la orientación laboral, empleos subvencionados, el autoempleo y la concesión de micro créditos adaptados a cada caso, con miras a habilitar a las víctimas en sus países de origen

También es preciso consolidar las actividades de fortalecimiento institucional de las instancias gubernamentales, particularmente en la aplicación de la ley, en la migración, y en los servicios consulares y de seguridad sobre cuestiones de trata de personas en general, y sobre sus funciones respectivas de lucha contra la trata y protección de las víctimas en particular.

Como parte del desarrollo y puesta en práctica de programas, cabe considerar la cooperación con ONG y otras organizaciones internacionales que trabajan en el ámbito de la lucha contra la trata, a fin de utilizar eficazmente los recursos a través de una perspectiva coordinada. De igual forma, el poder perseguir y castigar a los tratantes, implica la existencia de normas claras y adecuadas, que eviten los resquicios legales para lograr la impunidad.

** Abogado (UNC). Adscripto de Derecho Internacional Público. Universidad Nacional de Córdoba. Coordinador del Grupo de Estudio sobre Migraciones y Trata de Personas. Sala de Derechos Humanos del Colegio de Abogados de Córdoba (Argentina). Miembro del Observatorio de Políticas Públicas en Derechos Humanos en el MERCOSUR.*