

PRIMER CONGRESO LATINOAMERICANO SOBRE TRATA Y TRÁFICO DE
PERSONAS

Eje Temático: “Las políticas públicas y su relación con la lucha contra la Trata y el Tráfico de personas”.

Título de la ponencia: “Obligaciones del Estado Argentino en la lucha contra la Trata de Personas: Deberes de protección y garantía”

Autora: Cinthia M. Belbussi

Pertenencia Institucional: Coordinadora del Área de Capacitación y Asesora letrada del Programa Esclavitud Cero, Fundación El Otro

*"Hemos aprendido a volar como los pájaros y a nadar como los peces,
pero no hemos aprendido el sencillo arte de vivir juntos como hermanos."*

Martin Luther King

INTRODUCCIÓN

Los Estados de la comunidad internacional suscriben numerosos instrumentos. En su mayoría tienen por fin, de un modo u otro, la convivencia armoniosa con el resto de la comunidad. Algunos de ellos versan sobre acciones de cooperación internacional, otros sobre intercambio de mercaderías, algunos, elaboran cuestiones relativas a disputas fronterizas, otros sobre cuestiones hídricas, algunos atienden cuestiones relativas a la seguridad del Estado, otros regulan materia de derechos humanos, etc. Todos estos tratados, convenciones y pactos, tienen características propias, dependiendo de su objeto.

El Estado Argentino ha suscripto diferentes instrumentos que tienen como fin último la protección de los Derechos Humanos de las personas bajo su jurisdicción.

Estos acuerdos tienden a proteger esencialmente los derechos de las personas en general, o de un grupo demográfico en particular.

En palabras de la Corte Interamericana, los tratados de Derechos Humanos tienen como "objeto y fin (...) la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción"¹.

Las Convenciones de Derechos Humanos generan típicamente dos grandes grupos de obligaciones o deberes: por un lado surge el deber de respeto y por otro lado, rige el deber de garantía. Es decir que, los Estados se obligan a no perpetrar violaciones a estos derechos y en caso de no poder prevenirlos, se obligan a investigar y castigar a los responsables y a

¹ Corte I.D.H., El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 74 y 75), Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982, Serie A No. 2, párr. 29.

reparar a sus víctimas, convirtiéndose de éste modo en verdaderos garantes de estos derechos.

Este trabajo, pretende elaborar algunas cuestiones relativas a las obligaciones emergentes de las Convenciones de Derechos Humanos cruzándolas con los Instrumentos que tienen por objeto combatir la Trata de Personas ratificados por el Estado Argentino. La interpretación de las obligaciones será efectuada a la luz de los instrumentos mencionados, intentando una visión armoniosa e integral.

DEBERES DE RESPETO Y GARANTÍA

Estos deberes, surgen directamente de los instrumentos suscriptos por nuestro Estado con otros Estados, en virtud de los que se obliga a respetar y garantizar el goce de los derechos humanos de los individuos que estuvieren bajo su jurisdicción.

Lo dicho no implica que ésta sea la única manera de contraer este tipo de obligaciones, si bien es la más frecuente, puesto que podríamos mencionar algunas obligaciones que si bien no han sido suscriptas por algunos Estados, la costumbre internacional ha tornado vinculante, incluso para aquellos.

Volviendo a las obligaciones de respeto y garantía, al respecto desarrolla la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH): "Ambos deberes estatales, (...) constituyen la piedra angular del sistema de protección internacional, pues ellos remiten al compromiso internacional de los Estados de limitar el ejercicio del poder, y aún de su soberanía, frente a la vigencia de los derechos y libertades fundamentales de la persona humana.

El deber de respeto implica que los Estados deben asegurar la vigencia de todos los derechos contenidos en la Convención (Americana de Derechos Humanos) mediante un sistema jurídico, político e institucional adecuado para tales fines.

Por su parte, el deber de garantía implica que los Estados deben asegurar la vigencia de los derechos fundamentales procurando los medios jurídicos específicos de protección que sean

adecuados, sea para prevenir las violaciones, sea para restablecer su vigencia y para indemnizar a las víctimas o a sus familiares frente a casos de abuso o desviación del poder.

Estas obligaciones estatales van aparejadas del deber de adoptar disposiciones en el derecho interno que sean necesarias para hacer efectivos los derechos consagrados en la Convención².

Como corolario de estas disposiciones, existe el deber de prevenir las violaciones y el deber de investigar las producidas, pues ambas son obligaciones que comprometen la responsabilidad de los Estados."³

Estos deberes tienen su plataforma tanto en el derecho internacional consuetudinario como en el derecho internacional convencional: Declaración Universal de los Derechos Humanos del Hombre; Convención Americana sobre Derechos; la Convención Interamericana Sobre la Desaparición Forzada de Personas; la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer, Convención sobre los Derechos del Niño, entre tantos otros.

Estas dos obligaciones tienen por sujeto al Estado, entendiéndose por tal tanto a la entidad como a toda persona que encarne sus poderes, facultades y atribuciones. Incumbe al Estado resguardar la intangibilidad de los derechos humanos y tomar las medidas que resultaren adecuadas para que esos derechos puedan ser efectivamente ejecutados por sus titulares.

Luego debe dejarse aclarado que, si bien el Estado como tal, comparte con el resto de los actores de la sociedad (individuos, organizaciones no gubernamentales, etc.) la potestad de promover y proteger los derechos fundamentales, posee en exclusividad “la responsabilidad primordial y el deber de proteger, promover y hacer efectivos todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, entre otras cosas, adoptando las medidas necesarias para crear las condiciones sociales, económicas, políticas y de otra índole, así como las garantías

² CADH, artículo 2do.

³ Informe Anual 1995 - Capítulo III Perú 10.559a

jurídicas requeridas para que toda persona sometida a su jurisdicción, individual o colectivamente, pueda disfrutar en la práctica de todos esos derechos y libertades.”⁴

En cada uno de los instrumentos citados, el Estado asume determinadas obligaciones, dentro del marco de una convención internacional de derechos humanos, obligándose al efectivo cumplimiento de las mismas. En este sentido, a través de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁵, la comunidad internacional ha expresado que lo pactado obliga, o “pacta sunt servanda”⁶. Según esta norma *ius cogens* del derecho internacional, los Estados deben ejecutar los tratados y las obligaciones internacionales que emanan de éstos de buena fe, no pudiendo invocar su derecho interno para sustraerse de sus compromisos internacionales.

Esta intencionalidad respecto de las obligaciones asumidas es reforzada en la misma convención al estipular que "Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado".

En relación a estos preceptos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha expedido mediante la Opinión Consultiva sobre "Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención" manifestando que:

"Según el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno. Estas reglas pueden ser consideradas como principios generales del derecho y han sido aplicadas, aún

⁴ Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos. Resolución aprobada por la Asamblea General 53/144 ONU. Art. 2.-

⁵ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969, aprobada por Ley 18965, ratificada por el PEN el 05/12/1972, en vigor desde el 27/01/1980

⁶ *Ius cogens* es una locución latina que hace referencia a normas imperativas de derecho, en contraposición a las dispositivas de derecho. De acuerdo con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, son aquellas normas aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario.

tratándose de disposiciones de carácter constitucional, por la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia"⁷

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que: "Son muchas las maneras como un Estado puede violar un tratado internacional y, específicamente, la Convención. En este último caso, puede hacerlo, por ejemplo, omitiendo dictar las normas a que está obligado por el artículo 2 (CADH). También, por supuesto, dictando disposiciones que no estén en conformidad con lo que de él exigen sus obligaciones dentro de la Convención. Si esas normas se han adoptado de acuerdo con el ordenamiento jurídico interno o contra él, es indiferente para estos efectos."⁸

Queda claro entonces que, si un Estado no respeta los derechos humanos protegidos en alguna de las convenciones que hubiera suscripto, mediante la sanción de una ley u otra medida que fuera en menoscabo de aquel derecho, estará comprometiendo su responsabilidad internacional.

La Corte Interamericana ha reiterado este concepto en su Opinión Consultiva No. 14:

"La promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención constituye una violación de ésta y (...), en el evento que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera responsabilidad internacional para el Estado"⁹

Ahora bien, el Estado que incurre en responsabilidad internacional queda sujeto a una serie de consecuencias jurídicas. En primer lugar, no cesa el deber de cumplir con la obligación violada. El Estado debe también poner fin a la conducta infractora, si ésta continúa, y a

⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la CADH, Opinión Consultiva 14/94, del 9 de diciembre de 1994, serie A número 14, párr. 35

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ciertas atribuciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 13/93, serie A número 13, párr. 26

⁹ Opinión Consultiva 14/94 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, párr. 50

ofrecer garantías de que no se repetirá.¹⁰ Adicionalmente, el Estado está obligado a reparar el perjuicio causado, tanto material como moral (...)¹¹.

DEBER DE RESPETO

Está integrado por el conjunto de obligaciones relativas al deber de abstención del Estado de vulnerar - por acción u por omisión - los derechos humanos. Como corolario surge necesariamente un deber de accionar en función del establecimiento de una estructura en donde los ciudadanos puedan ejercer aquellos derechos.

Manifiesta el artículo 1.1 de la Convención Americana (CADH):

“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

Según las propias palabras de la Corte Interamericana, “este artículo pone a cargo de los Estados Parte 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.

La primera obligación asumida por los Estados Parte, en los términos del citado artículo, es la de "respetar los derechos y libertades" reconocidos en la Convención. Ello implica por un lado el no avasallamiento de los derechos del ciudadano. En este sentido, el ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado.

¹⁰ Caso de la Barcelona Traction Light and Power Company, (Bélgica c. España), Corte Internacional de Justicia, Récueil 1961

¹¹ Laudo Arbitral de 30 de abril de 1990, (Nueva Zelanda c. Francia) Rainbow Warrior, RGDIP, 1990, n° 3, pp. 842

Como ya lo ha dicho la Corte en otra ocasión, (...) la protección a los derechos humanos, en especial a los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la premisa de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en los que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal (La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 21).”¹²

El corolario de esta abstención será entonces la génesis o fortalecimiento, si las hubiere, de estructuras estatales que permitan efectivamente el pleno goce de estos derechos. De nada serviría una mera declaración de potestades, si a la hora de hacerlas valer, los recursos están vacíos de contenido, y los oídos de los jueces, sordos. El respeto implica también la puesta en marcha de medidas afirmativas de acción estatal. El Estado debe proveer las estructuras necesarias para que esos derechos puedan ser ejercidos.

El proceso de adecuación del ordenamiento interno que deberían llevar adelante los Estados, de creación o, en el mejor de los casos, de fortalecimiento de los mecanismos internos de protección, debe responder al cumplimiento armonioso de las distintas obligaciones internacionales. En este sentido, en el artículo mencionado ut supra se formaliza el compromiso de los Estados Partes de respetar los derechos y libertades de las personas.

En cuanto a la cuestión legislativa, la adecuación del ordenamiento interno a las obligaciones internacionales suscriptas implicaría una interpretación armoniosa de los documentos más relevantes: la Convención contra la Trata de personas y Explotación de la Prostitución Ajena, que se inscribe en el modelo abolicionista, diferenciando con claridad entre los explotadores y las víctimas, alejándose de cualquier sistema de penalización o

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Velásquez Rodríguez – sentencia de 29.VII.1988, párr. 161/165

control de estas últimas y planteando la persecución penal de los primeros; la Convención contra la esclavitud y su Convención complementaria que definen la trata de esclavos como todo acto de captura, adquisición o cesión de un individuo para venderle o cambiarle; todo acto de cesión por venta o cambio de un esclavo, adquirido para venderle o cambiarle, y en general todo acto de comercio o de transporte de esclavos.

Asimismo, debería de contemplarse la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la que establece que los Estados parte 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; por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, simplemente prohíbe la trata de mujeres (sin definirla); la Convención sobre los Derechos del Niño, prohíbe la explotación de sexual de niños. La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes, especialmente en su art. 1 y en relación a aquellos actos definidos por la misma que se realizan con consentimiento o aquiescencia de los funcionarios públicos u otra persona en ejercicio de funciones públicas.

Finalmente el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños (más conocido como Protocolo de Palermo), cuyo artículo tres 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. 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.

Lamentablemente no termina ahí el artículo, sino que continúa manifestando que en el caso de víctimas mayores de edad, el consentimiento 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. Ello implica que en el caso de víctimas mayores de edad (en el caso de niños y niñas el artículo

no pide este requisito, por ello no se transcribe) se deberán probar los medios utilizados por los tratantes, en virtud de probar que la víctima no consintió su propia explotación.

De todos los instrumentos citados, sólo el Protocolo de Palermo requiere la prueba de los medios utilizados por los tratantes para la configuración del delito. El resto simplemente menciona las diferentes formas de la Trata, y obliga a los Estados que la prohíban, la investiguen y la sancionen. Esta diferencia de mirada, unos desde los derechos humanos, otro desde la seguridad del Estado, debe estar clara a la hora de trabajar el tema. Ahora bien, una correcta adecuación del ordenamiento interno implicaría generar leyes que recepten la interpretación armoniosa de todos estos instrumentos en su conjunto.

Asimismo, el compromiso de respetar los derechos humanos requiere del funcionamiento de otras estructuras. Así, podemos mencionar entre otras las Defensorías del Pueblo, la instauración de Unidades de Investigación distribuidas en diferentes zonas de la Ciudad y la Provincia, entre otras.

Consecuentemente, este proceso, constituye una obligación exigible. Toda vez que un ciudadano bajo jurisdicción argentina desee ejercer sus derechos (consagrados en alguna Convención de Derechos Humanos, suscripta por el Estado), y encuentre obstáculos estatales para hacerlo, por falta de articulación, podrá forzar el ejercicio de sus derechos formalizando su requerimiento sea por las vías nacionales como internacionales (previo agotamiento de los mecanismos internos que fueren eficaces para tal fin).

DEBER DE GARANTÍA

Representa las obligaciones asumidas por el Estado que lo colocan en una perspectiva jurídica de garante o responsable de los derechos humanos de las personas bajo su jurisdicción. De esta perspectiva brotan deberes cardinales para la protección y el amparo de éstos.

En este sentido la Corte Interamericana manifestó que “(e)sta obligación implica 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”¹³

Es decir que, este compromiso envuelve mucho más que una serie de normas en pos del mentado objetivo; implica que los poderes del Estado se establezcan de manera que no exista abuso por parte de las autoridades, y que las personas puedan ejercer efectivamente sus derechos en forma integral.

Debería traducirse en la existencia de pesos y contrapesos, en un poder judicial independiente, la verificación del debido proceso judicial, el cumplimiento de las denominadas garantías del proceso, la existencia de cuerpos de seguridad transparentes. En las palabras de la Corte, “(...) abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los Derechos Humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como hecho ilícito, susceptible de acarrear sanciones para quienes las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales.”¹⁴

Pues bien, como se refirió inicialmente, el deber de garantía puede ser desdoblado en cuatro directrices fundamentales: 1) prevención; 2) investigación; 3) sanción de los culpables; 4) justa y de adecuada reparación a las víctimas y familiares.

“El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación”¹⁵.

¹³ Ibid párra. 166.

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C. No. 4, San José, Costa Rica, párrafo 175.

¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 29 de julio de 1988, caso Velásquez Rodríguez, en Serie C: Resoluciones y Sentencias, N° 4, párrafos 166 y 174

Hay diferentes maneras de concebir acciones de prevención para el caso de Trata de Personas¹⁶, sin que ello necesariamente repercuta a nivel presupuestario. Una forma sería efectuar campañas de difusión en las regiones que suelen aparecer como de origen; otra sería difusión en las escuelas; instalar centros de información para migrantes en las zonas de fronteras.

Otra cuestión por ejemplo, es que (en las regiones de destino, como la Ciudad Autónoma de Bs. As.), tanto los talleres de costura como los prostíbulos ocupan locales habilitados o con inicio de trámite de habilitación. En los casos en que están habilitados, suelen estarlo con otra actividad denunciada: en el caso de las “casas de tolerancia” suelen ser habilitadas como casas de té o whiskerías o bares y en el caso de los talleres varía la denominación, aunque en general en este caso sí están relacionados con la actividad, sólo que nunca se termina el trámite. En estos niveles (locales) el deber de prevención se vería evacuado si, los municipios tomaran las medidas de clausura, en los casos que los inspectores verificaran la existencia de actividades de objeto prohibido, o instalaciones inadecuadas, dando intervención, asimismo (ya sea antes o después, dependiendo del caso) a quien pudiere corresponder –juzgado de turno, OFAVI¹⁷, etc-.

Lamentablemente, la experiencia nos indica que existen casos donde, habiendo denuncias (en este caso no se hace referencia a un Municipio, sino a la Dirección General de Migraciones de la Nación) de ciudadanos extranjeros en las que se manifestaba que otros conciudadanos estaban siendo víctimas de trata de personas, con fines de explotación laboral, la Dirección, decidía no investigar los casos, ni denunciar en juzgado alguno la ocurrencia de tales delitos (Confr. Denuncia de Carlos Sapere, en expediente “Salazar Nina s/reducción a la servidumbre” Expte. 12.853/05).¹⁸ Sapere declara que “habiendo recibido

¹⁶ 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. Art. 3, protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de mujeres y niños.

¹⁷ OFAVI: Oficina de Asistencia a la Víctima, punto focal de la trata de personas en Argentina

¹⁸ Si bien este expediente tuvo inicio por actuación de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, obra en tales actuados la denuncia que efectuó el Sr. Carlos Sapere¹⁸, quien era entonces Director del

una cantidad importante de denuncias (sobre migrantes esclavizados en talleres clandestinos de costura), se habían realizado las verificaciones correspondientes y se había comunicado el resultado al Director General de Migraciones para pedir la autorización de las clausuras necesarias. Ante esto, el Director General de Migraciones pidió expresamente que se acabaran las investigaciones, intervenciones y allanamientos a los talleres."¹⁹

Ante este esquema, el Estado incurriría en responsabilidad internacional, por cuanto no sólo los derechos de las personas esclavizadas en los talleres clandestinos no fueron respetados, sino que en última instancia la negligencia de sus agentes, que a sabiendas de la situación que se estaba dando frente a sus narices, toman la decisión informada de no hacer nada al respecto, dejando de lado entonces, el deber de garantía. A este tipo de situaciones se hacía referencia previamente, cuando se mencionaba la “distracción” de algunos funcionarios.

Retomando el concepto de prevención, debería elaborarse desde una mirada estratégica. Antes de dar un primer paso, implique el camino que implique, debe pensarse mínimamente en los dos pasos que le seguirán. Por ejemplo, suponiendo que el Estado decide que a partir de la reciente promulgación de la ley de trata de personas, se realizará una campaña a nivel nacional de recepción de denuncias. Si esta actividad se lleva adelante, sin plan alguno para las víctimas que en virtud de estos llamados se pudieren rescatar, lo más probable es que terminen revictimizadas por el propio Estado (que pretendía salvarlas) o, peor aún, que vuelvan a caer en manos de la organización criminal que las tuviere retenidas en primer lugar.

La prevención implica necesariamente, una planificación previa, integral, de abordaje multidisciplinario, máxime tratándose de un delito complejo, en el que la víctima sufre multiplicidad de violaciones a sus derechos.

El Protocolo de Palermo, manifiesta que los Estados deberían tomar medidas tales como campañas de información y difusión, así como iniciativas sociales y económicas; cooperación con organizaciones no gubernamentales, cooperación bilateral o multilateral, a

Departamento de Permanencia de la Dirección Nacional de Migraciones, dentro de la misma Dirección y luego al encontrar oídos sordos, remitió la denuncia al Ministro del Interior.

¹⁹ Denuncia efectuada por la defensoría del Pueblo de la Ciudad

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.

En cuanto a la obligación de investigación, debe ser realizada en profundidad, teniendo en cuenta las necesidades de confidencialidad particulares de la lucha contra el crimen organizado. Idealmente debe llevarse adelante basándose en otras pruebas diferentes a la declaración de una víctima, dada la situación de vulnerabilidad en que ésta queda expuesta.

Estas medidas pueden ser: “Intervenciones telefónicas para conocer la existencia de otros domicilios, personas que integran la actividad, planes actuales y futuros, etc.; Informes de organismos públicos: como pueden ser Registros de la Propiedad Inmueble, Automotor, Inspección General de Justicia –en algunas oportunidades puede existir una sociedad que sea la que se utiliza para alquilar, comprar, etc-; Colegios de Escribanos –para detectar eventuales inversiones por ejemplo en créditos hipotecarios; Informes a empresas privadas, por ejemplo, gas, luz, telefonía de tierra y móvil; Bancos, tarjetas de crédito, y firmas que operan en la transferencia de fondos, como ser Western Union, que en algunas oportunidades son utilizadas para enviar dinero a los que captan, o a las propias familias de las víctimas para no levantar sospechas. La víctima como testigo es una cuestión delicada ya que puede no querer decir nada, ya sea oficial o extraoficialmente, que solo colabore de manera extraoficial, o bien que preste testimonio. Sea como fuere, debemos acostumbrarnos que por las características del delito, el testimonio no debe ser la pieza central en materia probatoria.”²⁰

La experiencia de trabajo en estos casos indica que preferentemente las tareas relativas a allanamientos y recolección de pruebas deberían ser realizadas por fuerzas de seguridad diferentes a las que cumplen tareas habitualmente en la zona. Es decir que, por ejemplo si se requiere llevar adelante un allanamiento en un barrio de la Ciudad Autónoma, resultará más eficaz si las realiza Gendarmería que Policía Federal. En igual sentido, si se requiere llevar adelante una tarea de este tipo en una zona portuaria, será más oportuno requerirlas a

²⁰ Técnicas de Investigación para Delitos Complejos: Trata de Personas para su Explotación Sexual, Alejandro Cilleruelo, Lucha contra la Trata de personas, Materiales para Capacitación en formato digital, Organización Internacional par las Migraciones. 2006

Policía Federal que a Gendarmería. No debe pasarse por alto que este delito, implica un amplio nivel de connivencia del poder político y de las fuerzas de seguridad. Ello no implica que necesariamente las fuerzas de la zona estén implicadas en el delito, sino que, esa una situación que lamentablemente suele repetirse.

Por otra parte, se trata de una obligación de medios, y no de resultados, por cuanto la obligación estatal es la de realizar la mejor investigación posible, dadas las circunstancias del caso, independientemente del resultado final.

El incumplimiento de esta obligación implica denegación de justicia, “el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares.”²¹

No debe dejarse de lado que los perpetradores de estos delitos son en su mayoría, redes de crimen organizado con muchísimos recursos, y del modo que parecen operar es enquistándose en el Estado poco a poco, con la connivencia de unos pocos (pero suficientes), con la distracción de otros tantos, y con las dificultades propias de un aparato estatal lento, de movimientos pesados.

Por último, al respecto de la protección debida a las víctimas de trata durante la investigación, debe brindarse a las víctimas alojamiento adecuado, asesoramiento e información, en particular con respecto a sus derechos jurídicos, en un idioma que puedan comprender; asistencia médica, psicológica y material. En este sentido cabe mencionar que la ley recientemente sancionada provee la potestad de introducir a la víctima en el Programa de Protección de Testigos de la ley 25.764; potestad ésta que sólo es posible si la víctima decide declarar como tal. Ahora bien, en el caso de que ésta estuviere amenazada, asustada, y no quisiera declarar, ¿qué sucedería con ella? ¿Acaso el Estado no le debe la

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 37, Caso Paniagua Morales y otros, Sentencia del 8 de marzo de 1998, párrafo 173.

protección a su integridad física? Claro que sí. Pues bien, la ley 26.364 menciona a renglón seguido que se podrán tomar las medidas adecuadas para asegurar la integridad física y psicológica. Este inciso (f, art. 6) nos brinda un amplio abanico para nuestro objetivo. Dependerá, seguramente de la Reglamentación que se ordene, las potencialidades de tan amplias palabras.

De todos modos, más allá de la reglamentación que podrá facilitar o complicar este tipo de cuestiones, lo cierto es que hay una prelación jurídica que debe ser respetada. Con esto quiero decir que, (y recordando nuevamente la Convención de Viena) los Estado no podrán invocar su derecho interno para objetar el cumplimiento con las obligaciones internacionales asumidas. En este sentido estas palabras resultan de gran importancia, por cuanto, si las medidas del inciso mencionado, son acotadas por la reglamentación y resultaren insuficientes, los operadores judiciales podrían tomar todas las medidas que juzgaren necesarias, a los efectos de proteger a las víctimas y, en última instancia, para dar cumplimiento a los compromisos asumidos por el Estado.

Ahora bien, ¿qué sucedería con esta obligación si el Estado está al tanto de la ocurrencia del delito pero la víctima, una vez rescatada o habiéndose escapado, por miedo o por la razón que fuere, decide no declarar? ¿El Estado puede abstenerse de investigar? No. El Estado en ningún caso puede dejar de investigar un delito de acción pública. Este deber de altísima importancia deber ser llevado adelante con gran pericia y en lo posible, un alto grado de confidencialidad. Especialmente en relación a las medidas de recolección de pruebas.

En cuanto a la obligación de juzgar y sancionar a los autores de violaciones a los derechos humanos, está directamente relacionada con los derechos normados en los artículos 8 y 25 de la CADH, en los que se manifiestan las garantías del debido proceso, el derecho a ser oído por juez natural, competente e imparcial; con la obligación de que los recursos judiciales provistos por los Estados sean adecuados, eficaces, rápidos y sencillos, capaces de amparar los derechos de los individuos.

“En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión;²² o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial.”

Resulta claro entonces que la responsabilidad estatal podría quedar comprometida ya sea por falta de diligencia en la prevención de los actos dañinos, o por falta de presteza en la persecución penal de los perpetradores.

La consecuencia lógica de un recurso judicial eficaz, relativo a la persecución de un delincuente, debería ser –en el caso en que se pruebe el delito- el castigo del mismo. En cuanto a la sanción, ésta debería ser acorde con los derechos conculcados. Es decir, no es lo mismo el secuestro de una persona, para obtener un beneficio económico que el secuestro con fines de explotación, vejámenes y tortura.

Aquí debería entrar en juego el principio de proporcionalidad por el cual, la pena que se le imponga al perpetrador de la violación, debería ser acorde a las circunstancias del caso particular. El Estado en virtud de su propio lenguaje debe de dar protección por medio del derecho penal a las víctimas de violaciones a los derechos humanos.

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC9/87 del 6 de octubre de 1987, Garantías judiciales en estados de emergencia, párr. 24 in fine.

Finalmente, pero no menos importante es la obligación de brindar una reparación integral y adecuada a aquellas víctimas (y en el caso que pudiere corresponder a sus familiares) de violaciones de derechos humanos.

Esta reparación podría ser pecuniaria y/o presentarse en distintas formas (restitución, rehabilitación –asistencia integral a la víctima por el plazo de tiempo que requiriese- , satisfacción y garantías de no repetición –“ a) la cesación de las violaciones existentes, b) la comprobación de los hechos y la revelación completa y pública de la verdad, c) el dictado de una sentencia declaratoria en favor de la víctima, d) una disculpa pública y la aceptación de la responsabilidad, e) el enjuiciamiento de las personas a quienes se considere responsables de las violaciones , f) la celebración de conmemoraciones y homenajes a las víctimas, g) la inclusión de datos veraces sobre las violaciones a los derechos humanos en los planes de estudios y material didáctico, h) la prevención de la repetición de violaciones”²³). En cuanto a las reparaciones no pecuniarias la Corte ha reconocido que la sentencia misma constituye una forma de reparación.”²⁴ Sí lo es el reconocimiento público de responsabilidad efectuado por el Estado.

El Estado debe garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas de Trata, incluyendo asimismo la posibilidad de interponer acciones civiles y reclamar la reparación del daño e indemnización de los tratantes, brindándose, en caso de ser necesario, el beneficio asistencia letrada gratuita.

CONCLUSIÓN

A pesar de algunas contradicciones, e idas y vueltas, el Estado Argentino avanza lentamente en pos del combate de la trata de personas. La experiencia hasta la fecha, parece indicar que los progresos más notables se logran desde el trabajo en los niveles locales.

Es crucial que los distintos agentes, tanto estatales como de la sociedad civil cooperen en esta lucha. Las alianzas regionales e internacionales podrían resultar de gran ayuda.

²³ Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. I. Resolución 2005/35

²⁴ Ibid, párraf. 58, también Caso El Amparo, Sentencia de Reparaciones, párraf. 62.

La prevención es fundamental: la difusión en los medios ha resultado de gran ayuda, a partir de la exposición de familiares enseñando las fotografías de sus desaparecidos, se reciben llamados de personas con informaciones decisivas. El tema está claramente en la agenda pública, con todo el esfuerzo que ello ha significado, por parte de todos los actores que trabajan la temática.

En cuanto a la investigación y sanción de los culpables, resulta fundamental que cese del alto nivel de impunidad que existe en el Estado. Los funcionarios deben saber que ya no pueden mirar hacia el otro lado.

Resultaría decisivo fomentar la cultura de la denuncia y los ciudadanos comprobar que sus esfuerzos en este sentido no resultan vanos, para lograr que sea la sociedad quien desee desentrañar este terrible delito de nuestra tierra. El primer paso ya está dado, el tema ha logrado una cierta visibilidad. Sólo resta, seguir luchado.

BIBIOGRAFÍA

Barboza, Julio, Derecho Internacional Público, Ed. Zavalía, 2000

Podesta Costa-Ruda, Derecho Internacional Público, 2 Tomo, Ed. TEA Buenos Aires, 1984

Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 1948-1991; 1992-1996 Publicación de las Naciones Unidas, Nueva Cork, 1992 y 1998

www.corteidh.or.cr

www.un.org

www.icj-cij.org

www.amnesty.org

www.oimconosur.org

