

COLECCIÓN TEMAS EN DERECHOS HUMANOS
TOMO IV

TRATA DE PERSONAS DERECHO A LA REPARACIÓN



Centro
Bajo los auspicios
de UNESCO



Centro Internacional
para la Promoción de
los Derechos Humanos

COLECCIÓN TEMAS EN DERECHOS HUMANOS

TOMO IV

TRATA DE PERSONAS

EL DERECHO A LA REPARACIÓN



Centro
Bajo los auspicios
de UNESCO



Centro Internacional
para la Promoción de
los Derechos Humanos

Directora Ejecutiva: Mg. Fernanda Gil Lozano
Director de Desarrollo de las Capacidades Institucionales: Lic. Leonardo Martín Pacecca
Directora de Estudios e Investigación: Lic. Carolina Tellería (a cargo)
Director Técnico Administrativo: CPN Guido Napolitano
Coordinadora de Asuntos Jurídicos: Dra. Gabriela Pantuso
Coordinadora General de Gestión: María Tatiana Souza Korolkov
Comunicación Institucional: Lic. Diana Martí
Responsable de Comunicación de Proyectos: Lucero Vega
Compiladoras: Mg. Cinthia M. Belbussi, Mg. Marina Guimpel
Asistente Editorial: Laura Lanza
Editor: Pedro Arias
Diseño Editorial: Lic. Marcela Braccelarghe
Edición Gráfica: Mercedes Araujo

Publicado por:

CENTRO INTERNACIONAL PARA LA PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS bajo los auspicios de UNESCO

Av. España 2591, Buenos Aires, Argentina

Tel: +5411 5300 4000 extensión 78300

Las ideas y opiniones expresadas en esta obra son las de las y los autores no reflejan necesariamente el punto de vista del CIPDH ni comprometen a la organización.

Cómo citar esta publicación: Centro Internacional para la Promoción de los Derechos Humanos bajo los auspicios de UNESCO (CIPDH). (2024). "Colección Temas en Derechos Humanos. Tomo IV - Trata de Personas. El derecho a la reparación.", Buenos Aires, Argentina.

ISBN: 978-631-90305-7-0



ÍNDICE

Desafíos de los Estados en el efectivo acceso a la reparación integral para víctimas de trata.....	5
Colección Temas en Derechos Humanos	7
El acceso a la justicia bajo el tamiz de género Cinthia M. Belbussi	15
La trata de personas desde la perspectiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Joel Hernández García	28
El efectivo acceso a la justicia de las personas sobrevivientes en materia de trata Zunilda Niremperger	40
Barreras institucionales y sociales para el abordaje a las víctimas de trata de personas desde la perspectiva de la sociedad civil Betina Laguna Mendoza	49
Primera aplicación del Fondo de Asistencia a Víctimas de Trata: el caso “Barey” Carlos Gonella	59
Derecho a la reparación de las víctimas de trata de personas en Paraguay Juana Carina Sánchez Fernández	70
Medidas para la reparación de las víctimas durante el proceso penal Santiago Inchausti	87
“Caso Fazenda Brasil Verde vs. Brasil”: desafíos do litígio do primeiro caso de tráfico de pessoas para fins de escravidão na Corte Interamericana de Direitos Humanos Helena de Souza Rocha	99

“Caso Fazenda Brasil Verde vs. Brasil”: desafíos del litigio del primer caso de trata de personas con fines de esclavitud ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos Helena de Souza Rocha	107
Reparar: uma questão abrangente Xavier Plassat	115
La reparación: una cuestión integral Xavier Plassat	123
La restitución económica a las víctimas de trata en Argentina María Alejandra Mángano - María Del Carmen Chena	132
Trata de personas y lavado de activos: la debida diligencia como camino de la convergencia hacia la reparación Carolina Rudnick Vizcarra	163
Desafíos del Estado argentino frente a la restitución y reparación de derechos Susana Trimarco	202
Conclusiones sobre el futuro de la persecución del delito de trata de personas Marcelo Colombo	207
Retos de la lucha contra la trata de personas en Latinoamérica Rocío Urón Durán	212

DESAFÍOS DE LOS ESTADOS EN EL EFECTIVO ACCESO A LA REPARACIÓN INTEGRAL PARA VÍCTIMAS DE TRATA

Es un honor para mí presentar esta nueva publicación académica del Centro Internacional para la Promoción de los Derechos Humanos bajo auspicios de UNESCO que reúne exposiciones de destacados especialistas nacionales e internacionales sobre el derecho a la reparación a víctimas y sobrevivientes del delito de trata de personas.

Actualmente nos ubicamos ante el reto que implica contribuir y buscar soluciones a esta grave violación a los derechos fundamentales, conocida como la esclavitud del Siglo XXI que opera, en especial, en mujeres y niñas y niños de los grupos más vulnerables.

De acuerdo con las directrices de Naciones Unidas, la obligación de respetar, garantizar y aplicar la normativa internacional a las víctimas de este tipo de violación a sus derechos humanos, integra el imperativo de garantizar la disposición de recursos suficientes, eficaces, rápidos y apropiados, incluida la reparación.

Lo anterior implica la recuperación de su libertad, dignidad y humanidad, la obtención del efectivo acceso a la justicia, la no revictimización, asistencia, protección y que todos sus derechos conculcados sean restituidos.

Esta obra desarrolla temas relativos a los estándares interamericanos en materia de trata y explotación de personas, acceso a la justicia de sus sobrevivientes, plantea prácticas de referencia relativas al recupero de activos y decomiso de bienes y repasa los innumerables obstáculos que las víctimas deben enfrentar.

Al mismo tiempo, nos hace conscientes acerca de que una reparación efectiva abarca indemnización, rehabilitación médica y psicológica, garantía de no repetición, rescate de identidad y provisión de oportunidades de desarrollo personal, empleo y

reinserción social con un enfoque integrador, transcultural y de protección, junto con el logro de más condenas efectivas a victimarios.

Invita, también, a extender la reflexión al plano regional. En efecto, necesitamos un abordaje interconectado, trabajar en red, fomentar programas de capacitación dirigidos a funcionarios y funcionarias públicas, incluidas las fuerzas de seguridad, y quienes están en contacto directo en la asistencia a los individuos en estado de máxima vulnerabilidad.

Sabemos que es un largo camino y que todo aporte suma a esta tarea.

Agradezco al equipo del CIPDH que realizó una gran labor en la recopilación, edición y diseño de esta publicación que aspiro a que sea material de consulta y herramienta de trabajo útil para las personas que trabajan en la lucha contra la trata de personas y para que el derecho a la reparación de las víctimas sea una realidad tangible.

Mg. Fernanda Gil Lozano

Directora Ejecutiva
Centro Internacional para la
Promoción de los Derechos Humanos

COLECCIÓN TEMAS EN DERECHOS HUMANOS

El Centro Internacional para la Promoción de los Derechos Humanos bajo auspicios de UNESCO propone plantear un espacio dialógico en la comunidad académica respecto de los principales desafíos globales en materia de derechos humanos, que tienda puentes entre diferentes disciplinas.

Reúne un enfoque jurídico y miradas que aportan otras ciencias que se ven interpeladas por los derechos humanos y por los temas tratados en cada uno de los tomos de esta Colección al combinar artículos que efectúan un tratamiento general con otros que, a través de un caso concreto, muestran un problema y su tratamiento.

La Colección Temas en Derechos Humanos comprende una serie de publicaciones periódicas donde se abordan y profundizan temas específicos que dan cuenta sobre los debates actuales y las perspectivas más novedosas de cada temática.

En la presente compilación, las y los autores analizan el derecho a la reparación en la trata de personas, asumen la complejidad del tema y lo analizan desde miradas actuales y necesarias para su cabal comprensión con el fin de nutrir las acciones de las agencias involucradas.

Presenta catorce artículos seleccionados a partir de una convocatoria a la comunidad académica y a voces de referentes de la sociedad civil, teniendo en cuenta criterios de innovación en las estrategias de litigio y de políticas públicas para la obtención de la efectiva reparación del daño sufrido por las víctimas y sobrevivientes a la trata.

En su artículo, Cinthia M. Belbussi plantea la intersección de múltiples ejes de discriminación que afectan a las personas en situación de trata, especialmente en lo que respecta al efectivo acceso a la justicia. En su análisis desglosa las distintas dimensiones de este derecho y destaca las responsabilidades internacionales que le atañen a los Estados en función de los instrumentos internacionales pertinentes. Además, subraya

la necesidad de desarrollar intervenciones centradas en las víctimas bajo una perspectiva de derechos humanos, género e interculturalidad y destaca la importancia de garantizar el acceso a la justicia y la adecuada reparación para las víctimas.

Joel Hernández García introduce las raíces estructurales de la trata de personas, explica las consecuencias que tiene sobre los derechos de las víctimas y sobrevivientes y detalla las obligaciones estatales derivadas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de resoluciones específicas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), así como las medidas de protección y reparación a las víctimas establecidas por la Convención y la CIDH en casos vinculados con la materia. Proporciona, además, ejemplos de colaboración entre la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los Estados, la sociedad civil y organismos internacionales y destaca la importancia de la cooperación internacional en la lucha contra la trata de personas, con énfasis en el fortalecimiento de los marcos jurídicos y la protección de las poblaciones en situación de vulnerabilidad.

Zunilda Niremperger comienza su exposición destacando los múltiples desequilibrios que enfrentan las víctimas. Luego, examina el papel de los Estados como garantes de sus derechos y revisa algunos precedentes judiciales trascendentales en materia de reparación. Además, analiza la política pública central en este ámbito. Al estudiar el tema, la autora destaca que esta grave violación a los derechos fundamentales siempre implica una diferencia de poder entre el tratante y la persona reclutada. Se enfoca en la vulnerabilidad de las personas damnificadas, especialmente en contextos de desigualdad socioeconómica y de género, y destaca la importancia del empoderamiento de las víctimas como parte fundamental de la lucha contra la trata.

Asimismo, resalta la obligación del Estado de prevenir, sancionar y reparar estas violaciones, incluyendo el acceso efectivo a la justicia y medidas de reparación integral. También menciona avances legislativos y jurisprudenciales en la protección de las víctimas de trata en Argentina y programas de inclusión laboral como parte de las medidas de reparación y prevención.

Betina Laguna Mendoza explora las dificultades

emergentes en el trabajo de asistencia legal a las víctimas. Reflexiona sobre las diversas barreras que se les imponen en el acceso a la justicia y a la reparación que van desde la falta de perspectiva de género en los tribunales hasta la duración prolongada de los procesos judiciales y presenta las estrategias desarrolladas para trabajar y superar estas limitaciones.

La autora expone el caso “Marita Verón” como un asunto paradigmático en la lucha contra la trata de personas y la búsqueda de justicia para las víctimas. Finalmente, enfatiza la necesidad de colaboración entre sociedad civil, instituciones judiciales y medios de comunicación para avanzar en la erradicación de la trata y garantizar la plena reparación de los derechos de las víctimas.

Carlos Gonella trabaja el caso “Barey” que refiere a un fallo judicial en Argentina sobre un caso de trata con fines de explotación sexual y lavado de activos. El autor argumenta que el abordaje integral de los procesos por el delito de trata de personas implica que los órganos judiciales adopten tempranamente las medidas necesarias para cautelar, con fines de decomiso, la riqueza ilícita generada por las personas explotadoras. De ese modo se podrá hacer efectivo el derecho a la reparación que los tratados internacionales y las leyes reconocen a las víctimas.

No obstante, la citada reparación no puede limitarse a una cuestión meramente económica sino que debe contemplar el acompañamiento a las víctimas y a sus familias durante el complejo proceso hacia un proyecto de vida que incluya el efectivo ejercicio de los derechos humanos básicos como salud, trabajo, vivienda y educación. Esto sólo se puede llevar a cabo a través de políticas públicas donde confluyan todos los resortes y niveles del Estado: el sistema judicial, las carteras ministeriales correspondientes, los equipos técnicos de rescate y el sector privado.

La reparación de una persona victimizada por la trata, es uno de los derechos fundamentales que le son reconocidos en los instrumentos internacionales que sirvieron de base para leyes y normativas nacionales en el mundo. En el caso específico de Paraguay, estos derechos están determinados en la Ley Integral 4788/12.

En su artículo, Juana Carina Sánchez Fernández se basa en un estudio hermenéutico de la legislación nacional e internacional aplicable al marco legal vigente. Describe el procedimiento aplicable en Paraguay, señala los estándares de derechos humanos y expone resoluciones judiciales recientes que explicitan su aplicación.

El artículo de Santiago Inchausti plantea que el mayor problema en casos de víctimas vulnerables es que éstas no se encuentran en condiciones de aguardar los tiempos de la justicia.

A partir de allí, pone en juego la necesidad de creación de soluciones integrales que tiendan a restituir los derechos de las víctimas desde el momento de la identificación, basándose en los principios del Protocolo de Palermo y en resoluciones de las Naciones Unidas. Para ello, recorre distintas estrategias innovadoras llevadas adelante en casos concretos y promueve aquellas que se desarrollan como dispositivos multiagenciales.

El autor presenta su experiencia como juez en casos de explotación laboral rural y destaca la importancia de las intervenciones judiciales integrales para mejorar la situación de las víctimas y restablecer sus derechos. Además, subraya la necesaria participación de la sociedad civil para mejorar la efectividad de la intervención judicial, haciendo referencia a la colaboración de ONG y de sindicatos en la supervisión de las condiciones laborales y de la economía de las empresas.

Finalmente, hace hincapié en la importancia de cumplir con los estándares nacionales e internacionales de derechos humanos en la atención a las víctimas de trata de personas y explotación, y resalta la necesidad de medidas activas e inmediatas para su reparación y asistencia.

Helena de Souza Rocha presenta el caso “Fazenda Brasil Verde”, primer caso llevado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos donde se discutió el concepto de esclavitud y su relación con la trata de personas. El caso fue litigado por el Centro de Justicia y Derecho Internacional (CEJIL) y por la Comisión Pastoral de la Tierra.

Su artículo recorre en detalle las condiciones de vida a las que fueron sometidas las víctimas. El caso logra demostrar

las fallas de la justicia brasileña y menciona la necesidad de interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) en forma evolutiva y no restrictiva.

Por otra parte, resalta el reconocimiento de que las formas contemporáneas de esclavitud constituyen violaciones pluriofensivas que, por su naturaleza, afectan el goce de otros derechos protegidos por la CADH. Destaca, por lo tanto, la necesidad de un enfoque integral para la intervención del tema que incluya medidas para combatir la pobreza, la desigualdad y el racismo, así como cambios en el modelo económico que promueve la explotación laboral y la destrucción del medio ambiente.

Xavier Plassat comenta la experiencia de tres casos emblemáticos de la historia reciente de Brasil y señala el amplio alcance del concepto de reparación. El autor afirma que si la perspectiva es remediar el daño sufrido por las víctimas y prevenir la repetición de las violaciones por parte de sus perpetradores, se necesita una comprensión holística de las causas estructurales: una condición previa para su tratamiento adecuado tanto en lo referido a las víctimas como a las políticas públicas. El texto remarca la impunidad y la naturalización del trabajo esclavo perpetuadas por la falta de acción legal y de políticas públicas. Señala la discriminación estructural como causa fundamental evidenciada por la vulnerabilidad económica y social de las víctimas. Finalmente, destaca la importancia de la reparación integral, que va más allá del rescate físico y de la indemnización, y la responsabilidad del Estado en la prevención y garantía de los derechos humanos.

El texto de María Alejandra Mángano y María del Carmen Chena aborda la evolución de las políticas de recuperación de activos, enfocándose en el contexto de la trata y explotación de personas y destaca la importancia de la reparación de los derechos de las víctimas. Inicialmente, menciona que la recuperación de activos no sólo busca prevenir futuras actividades delictivas sino, también, compensar a las víctimas, especialmente en casos de trata y explotación, donde las ganancias ilícitas provienen de la explotación de personas en situación de vulnerabilidad.

Luego expone cómo en Argentina, si bien se avanzó en la legislación para combatir la trata de personas, la reparación

de las víctimas no fue inicialmente incluida en la normativa, situación que fue modificada con la promulgación de normas posteriores como la ley 26842 del año 2012, que incluye la creación de un fondo de asistencia directa, y el establecimiento de un fondo fiduciario público para la asistencia directa a víctimas de trata (ley 27508, año 2019) que obliga a la restitución económica en todas las sentencias relacionadas con este delito. El texto también señala la importancia de los compromisos internacionales asumidos por Argentina, que obligan al Estado a brindar a las víctimas las herramientas necesarias para obtener indemnización y restitución de derechos. Menciona varios instrumentos internacionales que reconocen el derecho a la reparación de las víctimas de trata y explotación, el pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al respecto.

Carolina Rudnick Vizcarra introduce el tema desde la perspectiva del producto del delito. Refiere que actualmente 150 billones de dólares es lo que produce la industria de la trata con fines de explotación sexual y trabajo forzado ocurriendo, en este último caso, el 80% en el sector privado. Estos flujos ilícitos ingresan al sistema económico mundial y su ocultamiento y conversión constituyen el delito de lavado de activos. El marco legal de la prevención del lavado de activos establece un marco normativo clave para la prevención de la trata y la efectividad del derecho a la reparación, por cuanto pone el acento en la identificación de flujos ilícitos y en la responsabilidad de los agentes del sistema financiero y económico en su detección oportuna y en el propio lavado de activos.

Estas exigencias de debida diligencia se repiten en el estándar mundial que ha surgido desde 2011 con la adopción de los Principios Rectores de Empresas y Derechos Humanos de Naciones Unidas, que exige este proceso en derechos humanos como parte de la obligación de respetar los derechos fundamentales que le competen al sector privado.

Observa una convergencia con respecto a la existencia de regímenes de responsabilidad corporativa para detectar y prevenir la trata de personas y obtener la debida reparación a sus víctimas.

Susana Trimarco pone en juego los desafíos que tiene por delante el Estado argentino en relación con la trata de

personas, especialmente en materia de restitución y reparación de derechos. Resalta la enorme diferencia entre los tiempos de las víctimas y los de la justicia y recuerda que las ejecuciones de los programas deben de ser monitoreados. Apela a la urgencia de encontrar soluciones efectivas y rápidas para las víctimas y propone mejoras en los programas estatales para una reparación urgente. Además, menciona un ejemplo exitoso en el que su organización, la Fundación María de los Ángeles, gestionó viviendas para sobrevivientes de este delito. Finalmente, aboga por seguir avanzando en la lucha contra la esclavitud en todas sus formas, adaptándose a las nuevas estrategias de los delincuentes y destaca la necesidad de la búsqueda activa y continua de las personas desaparecidas en democracia.

La disertación de Marcelo Colombo menciona que la República Argentina es uno de los Estados que más sentencias condenatorias ostenta en la materia a lo largo de los años, posicionándose dentro del 15% de los países que han obtenido más de 50 condenas anuales.

El expositor propone distintas estrategias para el continuo avance en las investigaciones en materia de trata de personas. Pone de manifiesto la necesidad de materializar el sistema penal acusatorio y de mejorar la política criminal. Resalta la necesidad de continuar avanzando respecto de la reparación y restitución del daño al mencionar progresos normativos y la necesidad de que se efectúen anclajes en la jurisprudencia. En conclusión, aboga por un enfoque integral y coordinado que combine la persecución del delito con la garantía de una adecuada reparación a las víctimas.

Rocío Urón Durán efectúa una breve síntesis por los hitos en la lucha contra la trata de personas para luego evidenciar los retos de los Estados en la materia, producto de sus nuevas dinámicas. Recorre el reciente documento de la Oficina de Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito (UNODC) relativo a los efectos de la pandemia en relación con la trata y analiza las nuevas dinámicas del delito bajo los cuatro ejes utilizados en el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres, niños y niñas. Finalmente, la expositora identifica retos en los ejes de prevención, atención y protección, y persecución y sanción. Propone acciones como el

uso de tecnologías para la previsión, la mejora en la identificación de víctimas y atención psicosocial, la capacitación de las autoridades encargadas de la investigación y judicialización y la cooperación internacional en la persecución de delitos transnacionales. Concluye destacando la necesidad de un compromiso conjunto de los Estados, la sociedad civil y otros actores en la lucha contra la trata de personas, así como la importancia de la innovación y el conocimiento de las dinámicas del delito.

Estos textos nos invitan a reflexionar sobre las distintas dimensiones del derecho al efectivo acceso a la justicia de las víctimas de trata y explotación laboral de personas. Las exposiciones profundizan sus causas estructurales, al considerar aristas legislativas y de políticas públicas hasta el profundo desarrollo de estrategias innovadoras para la consecución del derecho a la reparación.

Desde el CIPDH esperamos que este sea un aporte valioso para quienes se desempeñan en el campo especializado de la asistencia integral a víctimas y sobrevivientes de esta grave violación a los derechos fundamentales.

Mg. Cinthia M. Belbussi

Compiladora

Lic. Leonardo M. Pacecca

Director de Desarrollo de las
Capacidades Institucionales

EL ACCESO A LA JUSTICIA BAJO EL TAMIZ DE GÉNERO

CINTHIA M. BELBUSSI

Magíster en Género, Sociedad y Políticas Públicas (FLACSO). Abogada, especializada en derecho internacional público (UBA). Coordinadora de proyectos en el Centro Internacional para la Promoción de Derechos Humanos bajo los auspicios de la UNESCO. Profesora de Derechos Humanos en la Universidad de Palermo. Fue consultora internacional para la Unión Europea en la puesta en marcha del Programa de Fortalecimiento de la Fiscalía Especial de Derechos Humanos de Honduras. Se desempeñó como consultora internacional del Programa Regional “Iniciativa contra la Trata de Personas” de la ONG Global Rights en Honduras, Guatemala y México. Diseñó, puso en marcha y dirigió el primer Refugio estatal para Mujeres, Niños y Niñas en situación de Trata (GCABA).

RESUMEN

Este artículo aborda los ejes de discriminación convergentes en materia de trata de personas relacionándolos con el derecho de acceso a la justicia. Resalta la importancia de centrar las intervenciones en las víctimas y sobrevivientes. También deconstruye las diversas dimensiones del derecho de acceso efectivo a la justicia y resalta las obligaciones internacionales que pesan sobre los Estados en la materia.

PALABRAS CLAVE

DISCRIMINACIÓN - ACCESO A LA JUSTICIA – TRATA DE PERSONAS - INTERVENCIONES CENTRADAS EN LAS VÍCTIMAS

ABSTRACT

This article addresses the converging axes of discrimination in the matter of human trafficking, relating them to the right of access to justice. It highlights the importance of centering interventions on victims and survivors. It also deconstructs the various dimensions of the right of effective access to justice and highlights the international obligations that weigh on States in this matter.

KEYWORDS

DISCRIMINATION – ACCES TO JUSTICE – HUMAN TRAFFICKING
- VICTIM-CENTERED INTERVENTIONS.

La trata de personas prospera en un contexto global, signado por la convergencia de los sistemas patriarcal y de cosificación de los seres humanos. En él, confluyen múltiples factores de presión (1) que llevan a las potenciales víctimas de trata a la decisión de migrar, impulsadas por promesas de proyectos de vida superadores en relación con su situación original. Generalmente son atravesadas por la intersección de distintos ejes de discriminación, posicionándolas en situaciones de vulnerabilidad. En efecto, la pobreza, el género, la migración y la marginalidad se encuentran en el origen de esta problemática.

El porcentaje de población que vive por debajo de la línea de pobreza en nuestra región va en constante aumento. Ello se ha agravado como consecuencia de la pandemia, habiendo llegado a cifras que resultan alarmantes (CEPAL, 2021). A lo expuesto, se suma la visión que tiene el resto de la sociedad sobre los grupos más pobres de la población, atravesada por representaciones de este sector que los/as ubica en los límites de la legalidad, por sus condiciones de pobreza o precariedad económica. En esta línea de pensamiento, Pierre Bourdieu (1999) expresa que “no hay peor desposesión ni peor privación, tal vez, que la de los vencidos en su lucha simbólica por el reconocimiento, por el acceso a un ser social socialmente reconocido, es decir, en una palabra, a la humanidad” (p. 318).

Por otro lado, la condición de migrante ha sido considerada por el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos como un factor que determina la mayor vulnerabilidad a las situaciones de explotación. En este sentido, las trabajadoras migrantes son especialmente vulnerables a las prácticas análogas a la esclavitud y al trabajo forzoso. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha señalado que los/as trabajadores/as de origen extranjero son a menudo discriminados/as en el mercado de trabajo y ven restringidos severamente su acceso a la vivienda, servicios sociales y justicia.

Al 13 de noviembre de 2023, del total de las sentencias recaídas en la República Argentina entre 2009 y 2023, al menos el 35% de las víctimas son extranjeras y el 36,2% argentinas. En los

casos de trata con fines de explotación sexual, se observa que, al menos el 28% son extranjeras y un 35,2% son argentinas. Sin embargo, en los casos de trata con fines de explotación laboral, los porcentajes se alejan, configurando las víctimas extranjeras el 49,2% del universo en ese tipo de explotación (2).

La violencia contra las mujeres emerge como una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y varones, que han conducido a la discriminación y a la interposición de obstáculos contra el pleno desarrollo de las primeras. Los estereotipos condicionan cualidades de las personas, pero pocas veces tienen un efecto tan demoledor como en el caso del género, puesto que la atribución estereotipada que se hace a las personas, condiciona de forma muy intensa el desarrollo de sus proyectos vitales y sus márgenes de libertad (Observatorio de la Discriminación en Radio y TV, 2009). Esta distintiva posición en la que las mujeres estamos situadas en el sistema patriarcal, repercute directamente en la potencial victimización, dentro de un escenario donde unos “amos” requieren de unas “esclavas” para la perpetración de su forma de vida.

La intersección de todos estos factores, disminuye la capacidad de las personas para anticiparse, hacer frente y resistir a los efectos del peligro de las/os reclutadoras/es de esclavas/os, facilitando su apropiación, para servirse de sus cuerpos como bienes de cambio, uso y producción en pos de la consecución de sus fines de explotación, cualquiera que fueren.

En este sentido, “el capitalismo opera construyendo un discurso de legitimación y naturalización de la subordinación de las minorías étnicas, los pobres [las personas en situación de pobreza] y las mujeres, respecto de las jerarquías androcéntricas de género...” (Rosenfeld, 2012). Es decir, ocurre un tipo de selectividad perversa que yace en difundidas prácticas discriminatorias, respaldadas sea por acción u omisión, por parte de diversas/os actoras/es políticas/os y sociales.

Así las cosas, centrar las intervenciones en las víctimas y sobrevivientes es clave. Teniendo en cuenta la importancia de la utilización de las distintas formas de violencia, y su amenaza por parte de las/os tratantes, iniciar cualquier acción tendiente a la restitución y/o reparación de derechos de la población objetivo

requiere construir, en primer lugar, un vínculo habilitante. (3) Más aún si se considera que, como toda población que haya visto sus derechos fundamentales conculcados, suelen carecer de confianza en efectores estatales, en tanto muchas de las personas sobrevivientes fueron víctimas o testigos de situaciones de participación, complicidad u omisión por parte de algún/a funcionario/a en el cumplimiento de sus deberes.

La labor deberá abordarse desde los ejes de derechos humanos, género e interculturalidad. Esta deberá favorecer no sólo la deconstrucción de los roles de género de los/as sobrevivientes, a partir del auspicio de su reposicionamiento y del eventual planteo de proyectos de vida desde sus propios anhelos y posibilidades, sino también el desmantelamiento de los roles que pesan sobre los y las magistrados/as, quienes tienen la ardua tarea de investigar los delitos, sancionar a los/as culpables y reparar las violaciones a los derechos fundamentales de las víctimas. Como señala Méndez (2000, p. 17): “Es en el campo de la administración de justicia (...) donde se define la vigencia de los derechos fundamentales en las sociedades contemporáneas, donde se prueba si las libertades y garantías enunciadas en los diferentes instrumentos de derecho internacional tienen o no aplicación real al interior de las comunidades humanas”.

Es decir que el compromiso de la protección concreta de los derechos fundamentales de los/as habitantes de un Estado, además de requerir una serie de normas legislativas en pos del mentado objetivo, implica que los poderes del Estado se establezcan de manera tal que no permitan avasallamientos sobre los derechos humanos de los/as particulares; y que, de existir tales violaciones, las personas puedan ejercer efectivamente sus derechos en forma integral, con la ayuda de tales órganos estatales. De nada serviría una mera declaración de potestades si, a la hora de hacerlas valer, los recursos están vacíos de contenido y los/as magistrados/as permanecen indiferentes a las problemáticas ante ellos/as planteadas.

El derecho al acceso a la justicia, consagrado en diversos instrumentos internacionales, (4) encierra en sí mismo, al menos, tres dimensiones: el acceso propiamente dicho –es decir, “llegar” concretamente al sistema judicial–; la obtención de un pronunciamiento judicial que resuelva el conflicto o tutele el derecho; y el cumplimiento y ejecución del fallo emitido.

La primera de las dimensiones está relacionada con la presentación o no de obstáculos para la consecución del acceso al sistema judicial; mayormente, está ligado a cuestiones de gratuidad en el servicio, o a la aparición o carencia de trabas de índole procesal. Sin embargo, en los casos de denuncias efectuadas por mujeres, también operan diferentes estereotipos. Hace algunos años, en ocasión de coordinar el primer refugio estatal para personas en situación de trata de personas, pude observar que las sobrevivientes se encontraban con barreras a la hora del acceso a la justicia (entre otros servicios) y que éstas, se enraizaban en su género. Hay que señalar, al respecto, que estas barreras pudieron ser salteadas a raíz del abordaje interinstitucional.

Entre los estereotipos observables se destacaban los que se listan a continuación: el denominado “mujer instrumental”, que supone la introducción de denuncias falsas por hechos de violencia como medio para obtener algún fin; el de “mujer mendaz”, que importa descreer de los relatos de las mujeres y valorar tan poco sus decires que ni siquiera se inician investigaciones para corroborarlos y, en algunos casos, se investiga más profundamente a las víctimas que a las personas denunciadas. También puede surgir el estereotipo de la “mujer fabuladora”, asociado a la irracionalidad frecuentemente atribuida al comportamiento femenino –en oposición a la racionalidad que se suele atribuir al comportamiento masculino–.

La segunda de las dimensiones, la obtención de un pronunciamiento judicial que resuelva el conflicto o tutele el derecho, debe estar dotada de todas las garantías constitucionales. Ello, con la finalidad de que las partes sean sometidas a un debido proceso, en el que ejerzan sus derechos, siendo obligación del/a funcionario/a judicial precautelar la igualdad sustancial de las partes y pronunciar la decisión judicial de manera fundamentada, en un término razonable.

En esta instancia, si los ejes de discriminación convergentes mencionados anteriormente son parte de la mirada de la judicatura, operarán como dispositivo de sostén de la estructura de dominación existente. Un ejemplo paradigmático de este tipo de dispositivos fue la resolución judicial recaída en la causa 4654/2007 que tramitara por ante el

Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 5,(5) posteriormente revocada por el Tribunal Superior. En ese caso se había radicado una denuncia penal contra los/as directivos/as de una empresa de indumentaria por los delitos de reducción a la servidumbre de ciudadanas/os bolivianas/os y violación a la normativa migratoria –tipos penales que, en ese entonces, eran utilizados ante la falta de la trata de personas, como tipo penal específico–. El magistrado, en aquella resolución, situó los motivos de la explotación en causas culturales de los/as propios/as afectados/as, quitando toda responsabilidad de los directivos de la empresa beneficiaria. Este fallo, aludía a una resolución anterior de la sala 2da de la Cámara Federal porteña, en la que los camaristas habían sobreseído a los talleristas procesados, haciendo alusión a la tradición cultural de los pueblos originarios y al ayllu, como forma organizativa de la comunidad aimara. Ambos fallos compartían el hecho de dejar de lado el delito en que incurrían los/as explotadoras/es, para situar la responsabilidad de la explotación a la que las víctimas se habían visto sujetas, en sus propias pautas culturales.

La tercera de las dimensiones requiere que, pronunciada la resolución, la misma sea ejecutada, por cuanto de nada serviría haber accedido a la justicia y logrado una resolución sobre el fondo, si esta no se cumple (Rojas Álvarez, 2003). En mi experiencia en Centroamérica, especialmente en el triángulo norte, en el abordaje de materias como la trata de personas y el fortalecimiento institucional en el área de los ministerios públicos fiscales, pude corroborar las distintas barreras que atravesaban las mujeres en su búsqueda de justicia. En una extensa cantidad de casos, la sanción de los/as culpables no resultaba acorde con los derechos conculcados, debiendo entrar en juego el principio de proporcionalidad. Este principio requiere que la pena que se le imponga al/a la perpetrador/a de la violación sea acorde con las circunstancias del caso particular. El Estado, en virtud de su propio lenguaje, debe dar protección a las víctimas de violaciones a los derechos humanos por medio del derecho penal.

Ahora bien, la norma contenida en el art. 25, en relación con el art. 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH) impone a los Estados miembros la obligación de garantizar el efectivo acceso a la justicia, asegurando un recurso rápido y sencillo capaz de lograr que

los/as responsables de las violaciones de los derechos humanos, sean juzgados y pueda obtenerse una reparación por el daño sufrido. Llevar adelante esta obligación con la debida diligencia significa que los recursos judiciales sean idóneos para remediar las violaciones de derechos humanos denunciadas.(6) Y dicha idoneidad, está dada por el cumplimiento de las siguientes aristas: la prevención, la investigación, la sanción y la reparación de las violaciones de los derechos humanos y evitar la impunidad. (7)

El deber de procesar y condenar a los/as responsables en los casos de violencia contra las mujeres, surge, además y específicamente, de la norma contenida en el art. 7° de la Convención de Belém do Pará. A este respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2001, párr. 39) ha manifestado, que deben haber “procesos claros y determinantes elementos de prueba para completar un juzgamiento”, que no deben existir retardos injustificados en la toma de decisiones y que se debe completar rápida y efectivamente el proceso penal.

Respecto del deber de protección, en el Informe sobre la Situación de Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas, la CIDH estableció que “el derecho a la protección judicial, crea en los Estados la obligación de establecer y garantizar recursos judiciales idóneos y efectivos para la protección cautelar de los derechos, entre ellos, la vida y la integridad física en el ámbito local” (2006, párr. 119).

Distintos instrumentos internacionales abogan por esta tesitura, acentuando la importancia de proteger la integridad psíquica y física de las víctimas durante el proceso penal. Este deber está integrado por la protección de la víctima en relación con el posible accionar del/de la victimario/a, en los casos en los que el peligro subsista en función de la lógica delictiva que se venía dando, y del riesgo agravado que enfrenta la víctima en función de la intención del/a victimario/a de infligir daño/temor en la primera para obstruir la continuación de la investigación penal. En este sentido, la norma contenida en el inc. d) del art. 7° de la Convención de Belem do Pará dispone el deber de “adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad...”.

Por otra parte, retomando la intersección de los ejes de discriminación mencionados inicialmente, no debe soslayarse la obligación –por parte de los/as administradores/as de justicia– de no revictimizar a la persona damnificada, lo que puede darse cuando se la obliga a relatar los hechos de la denuncia en distintas oportunidades, o cuando el tenor de los cuestionarios que se le efectúan no es el adecuado, o cuando se emprende una investigación sobre la víctima en lugar de sobre el/la victimario/a, etc.

Finalmente, la última de las aristas, es la justa y adecuada reparación a las víctimas y familiares. 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, y h) la prevención de la repetición de violaciones” (en INREDH-Cepam, 2000, p. 124). En cuanto a las reparaciones no pecuniarias, la Corte ha reconocido que la sentencia misma constituye una forma de reparación. Si lo es, el reconocimiento público de responsabilidad efectuado por el Estado.

Los Estados deben 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 brindándose, en caso de ser necesario, el beneficio de asistencia letrada gratuita.

Existen avances a nivel latinoamericano, y especialmente en la República Argentina, respecto del deber de reparación, que van desde la interposición de innovadoras estrategias de litigio a la creación de diversas políticas públicas.

Entre las primeras, cabe mencionar: las intervenciones multiagenciales; las medidas tendientes a la restitución de derechos conculcados a las víctimas desde el momento de la

identificación; la utilización de mecanismos de adelanto de prueba que garanticen el control de la defensa; la adopción de medidas patrimoniales urgentes, como la inhibición general de bienes de las/os imputadas/os y embargos con fines de decomiso.

Respecto de las políticas públicas en materia de reparación, cabe resaltar la ley argentina 27.508 que crea el Fondo de Asistencia Directa a las Víctimas de Trata, conformado como un fideicomiso de administración, destinado a la asistencia directa a víctimas del delito de trata y explotación de personas. Este instrumento tiene como objetivo la administración de los bienes decomisados en causas judiciales, referidas a los delitos de trata y explotación de personas, y de lavado de activos provenientes de tales ilícitos, con el fin de que estos sean destinados a reparar los daños causados a las víctimas.

En octubre de 2021 se aplicó esta política por primera vez. Luego de que se homologara un acuerdo de juicio ante la jueza del Tribunal Oral Federal N° 2 de Córdoba (Argentina), la Dra. Noel Costa, dos personas acusadas de trata de personas y lavado de activos, de origen ilícito, recibieron una pena de cuatro años de prisión, al tiempo que las treinta víctimas identificadas durante el proceso obtuvieron reparación económica por una cifra superior a los 31 millones de pesos entre todas (“Córdoba: cuatro años de prisión a dos personas por trata sexual y lavado de activos, y reparación a las víctimas por 31 millones de pesos”, 12/10/2021). A los efectos de la realización del cálculo se tomaron en cuenta las características de la explotación a la que fueran expuestas las sobrevivientes, las pérdidas personales y los beneficios obtenidos producto de la explotación. Si bien esta política resulta perfectible, sin dudas es un gran avance en materia de reparación.

Muchos son los desafíos regionales en materia de acceso a la justicia y, particularmente, en materia de reparación. Indudablemente, el logro de compromisos mancomunados entre los Estados, la sociedad civil y la cooperación internacional son clave. En este sentido la resolución 61/180 aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 2006, que aborda las medidas para mejorar la coordinación de la lucha contra la trata de personas, subraya la importancia de las asociaciones, las iniciativas y las acciones bilaterales, subregionales y regionales y las alienta.

La trata de personas avanza, destruyendo especialmente el entramado social. Su persistencia y el aún exiguo acceso a la justicia de sus sobrevivientes, pone de manifiesto la interseccionalidad de los ejes discriminatorios que abonan su existencia. Es construyendo nuevas redes, poniendo en juego las voces de las sobrevivientes, así como de referentes de los distintos efectores que abordan la temática e intercambiando saberes y prácticas de referencia que podremos potenciar los esfuerzos a lo largo y ancho de Latinoamérica en materia reparación de víctimas y sobrevivientes.

NOTAS

(1) La Guía para el desarrollo de estrategias de intervención psicosocial con personas víctimas de trata de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), pone de manifiesto que la ocurrencia de la esclavitud está vinculada con una multiplicidad de factores económicos (pobreza, escasa infraestructura, escaso acceso a servicios básicos, falta de oportunidades laborales), sociales (discriminación, vínculos familiares complejos o escasos referentes positivos, sujeción a situaciones de violencia), ambientales (condiciones de vivienda, aislamiento territorial, condiciones medioambientales), culturales (analfabetismo, insuficiente acceso a la educación, inmersión en cultura patriarcal) e institucionales (niveles de acceso a la justicia, de apoyo de organismos gubernamentales). Explicita cómo algunos de ellos, funcionan como factores de presión o expulsión, llevando a las personas a emigrar de sus regiones o países de origen, así como otros funcionan como factores de movilización o atracción y motivan la decisión de migrar, tales como mayores oportunidades laborales, mejoras en las condiciones de vida, mayor infraestructura, acceso a servicios básicos, etc.

(2) Disponible en: mpf.gob.ar/protex/plataforma-estadistica/

(3) Por “vínculo habilitante”, se hace referencia al despliegue de estrategias que permitan, alcanzar un grado de confianza propicio para el abordaje de aspectos sensibles de las personas, necesarios para las operaciones relacionadas a la restitución de derechos, incluyendo el acceso a la justicia.

(4) El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos lo consagra en su art. 14.1, al establecer que “[t]odas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la Ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”. Similar redacción se encuentra en el art. 8.1 CADH, que determina que “toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías

y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. Este derecho está, además, reconocido en el art. 25 de la Convención, última norma que establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales.

(5) Cfr. LL 2008-D-51, del 17/06/2008, p. 6; LL Supl. Penal, junio de 2008, p. 40, LL 2008-D-156.

(6) La Corte IDH ha referido que “[l]a inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención, constituye una trasgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. 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” (OC-9/87, “Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos) solicitada por el Gobierno de la República Oriental del Uruguay”, 06/10/1987, párr. 24).

(7) Al respecto, la Corte IDH ha manifestado: “Esta obligación implica el deber de los Estados Parte 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. 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 conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos” (en Corte IDH, “Caso Velásquez Rodríguez”, 29 de julio de 1988, Serie C N°. 4, párr. 166).

REFERENCIAS

Asensio, R.; Di Corleto, J.; Picco, V.; Tandeter, L. y Zold, M. (2010). Discriminación de Género en las Decisiones Judiciales: Justicia Penal y Violencia de Género. Defensoría General de la Nación. <https://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/biblioteca/010%20Discriminacion%20de%20Genero%20en%20las%20Decisiones%20Judiciales.pdf>

Belbussi, C. M. (2008). Las obligaciones del Estado Argentino en la lucha contra la trata de personas: Deberes de Protección y Garantía [ponencia]. Primer Congreso Latinoamericano de Trata de Personas. Buenos Aires, Argentina. <https://congresotrata2008.wordpress.com/archivos-y-materiales-disponibles-%20nuevo/>

Belbussi Cinthia M. (2017). Buenas prácticas y lecciones aprendidas en la asistencia a mujeres, jóvenes, niñas y niños en situación de trata [Tesis de Maestría, Programa Regional para la Formación en Género y Políticas Públicas]. Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. <https://prigep.org/pdf/18091112050451.pdf>

Bourdieu, P. (1999). *Meditaciones pascalianas*. Anagrama.

Chávez, G. y Garcés, M. (2000). El derecho a la reparación en el procesamiento penal. Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos [INREDH] / Centro Ecuatoriano para la Promoción y Acción de la Mujer [Cepam]. pdf.usaid.gov/pdf_docs/pnacn511.pdf

Comisión Económica para América Latina y el Caribe [Cepal]. (2021). Panorama Social de América Latina. <https://www.cepal.org/es/comunicados/pandemia-provoca-aumento-niveles-pobreza-sin-precedentes-ultimas-decadas-impacta>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (2001). Informe de Fondo, N° 54/01, Maria Da Penha Fernandes (Brasil), 16 de abril. <http://web.justicialta.gov.ar/images/uploads/Caso%20Maria%20Da%20Penha.pdf>

Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas. (2006). www.cidh.oas.org/countryrep/defensores/defensorescap1-4.htm

“Córdoba: cuatro años de prisión a dos personas por trata sexual y lavado de activos, y reparación a las víctimas por 31 millones de pesos”. (12 de octubre de 2021). www.fiscales.gov.ar/trata/cordoba-cuatro-anos-de-prision-a-dos-personas-por-trata-sexual-y-lavado-de-activos-y-reparacion-a-las-victimas-por-31-millones-de-pesos/

Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos [INREDH] y Centro Ecuatoriano para la Promoción y Acción de la Mujer [CEPAM]. (2000). El derecho a la reparación en el procesamiento penal. Serie Investigación N° 3. pdf.usaid.gov/pdf_docs/pnacn511.pdf

Méndez, J. E. (2000). El acceso a la Justicia, un enfoque desde los derechos humanos. En IIDH/BID, Acceso a la Justicia y Equidad. Estudio en siete países de América Latina. IIDH.

Observatorio de la Discriminación en Radio y TV. (2009). Informe sobre la imagen de las mujeres en los programas de actualidad del espectáculo. obserdiscriminacion.gov.ar/informe-sobre-la-imagen-de-las-mujeres-en-los-programas-de-actualidad-del-espectaculo-marzo-de-2009/

Organización Internacional para las Migraciones [OIM], Oficina Regional para Centroamérica y México. (2007). Guía de intervención psicosocial para la asistencia directa con personas víctimas de trata. ecampus.iom.int/pluginfile.php/14569/block_html/content/OIM_GUIA.pdf

Rojas Álvarez, M. (2003). Derecho de acceso a la Justicia. Tribunal Constitucional.

Rosenfeld, M. (2012). Programación estratégica, análisis prospectivo y tecnologías para el cambio organizacional. La gestión y evaluación de políticas de equidad de género. Seminario PRIGEPP-FLACSO Buenos Aires. Mimeo.

Weissbrodt, D. y la Liga contra la Esclavitud, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2002). La abolición de la esclavitud y sus formas contemporáneas. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/slaverysp.pdf>

Colombo, M. L. y Mángano, M. A. (s.f). El consentimiento de la víctima en la trata de personas y un análisis sobre los medios comisivos previstos en la figura penal. mpba.gov.ar/files/documents/consentimiento_y_medios_comisivos_MCOLOMBO.pdf

LA TRATA DE PERSONAS DESDE LA PERSPECTIVA DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

JOEL HERNÁNDEZ GARCÍA

Actualmente es Subsecretario para Asuntos Multilaterales y Derechos Humanos de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México. Miembro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de 2018 a 2023. Lic. en Derecho (UNAM). Magíster en Derecho Internacional (New York University School of Law). Presidente del Consejo Directivo del United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute. Fue miembro del Comité Jurídico Interamericano (período 2015-2018). En el servicio exterior de México, ascendió al rango de embajador y se desempeñó en varios puestos. Fue Representante Permanente de México ante la OEA. Fue profesor invitado en las materias de derecho internacional y organismos internacionales en diversas instituciones.

RESUMEN

El artículo aborda los conceptos de la trata de personas, sus causas estructurales y qué derechos fundamentales vulnera. Luego avanza en relación a las obligaciones que pesan sobre los Estados, para recorrer la labor de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia. Por último, agrega ejemplos de cooperación entre la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Estados, sociedad civil y organismos internacionales.

PALABRAS CLAVE

TRATA DE PERSONAS - OBLIGACIONES ESTATALES - JURISPRUDENCIA - CORTE INTERAMERICANA

ABSTRACT

The article addresses the concepts of human trafficking, its structural causes and what fundamental rights it violates. Then, it advances in relation to the obligations that weigh on the

states, to review the work of the inter american court of human rights in the matter. Lastly, it adds examples of cooperation between the inter american commission on human rights, states, civil society, and international organizations.

KEYWORDS

HUMAN TRAFFICKING - STATE OBLIGATIONS - JURISPRUDENCE - INTER-AMERICAN COURT

Introducción

La presente nota conceptual, tiene por objetivo esbozar el contenido sustantivo desarrollado por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en lo concerniente a la trata de personas y temas conexos. Para ello, aborda los conceptos de la trata de personas, sus causas estructurales y qué derechos fundamentales vulnera. Luego avanza en relación a las obligaciones que pesan sobre los Estados, para recorrer la labor de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia. Por último, agrega ejemplos de cooperación entre la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los Estados, la sociedad civil y los organismos internacionales.

Antecedentes

Debido a la multiplicidad de desafíos que plantea la movilidad humana en la región, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), dentro del marco de su 144° período ordinario de sesiones, celebrado en marzo del 2012, decidió modificar el mandato de la Relatoría sobre Derechos de los Migrantes para abarcar diferentes colectivos en contexto de movilidad humana, tales como: migrantes y sus familias, solicitantes de asilo, personas refugiadas, apátridas, víctimas de trata de personas y personas desplazadas internas.

Instrumentos jurídicos

Los instrumentos jurídicos del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos respecto de la trata de personas son:

- Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos –art. 6° CADH: prohibición absoluta de la esclavitud, la servidumbre, la trata de mujeres y esclavos en todas sus formas–.
- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

- Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños (Protocolo de Palermo).
- Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Conceptos básicos

La Comisión adopta el concepto establecido en el art. 3° del Protocolo de Palermo y entiende por trata de personas 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. Dicha 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.

Este concepto ha sido plasmado por la CIDH en sus Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y las Víctimas de la Trata de Personas (resolución 04/2019, aprobada por la Comisión el 7 de diciembre de 2019).

Los elementos que forman parte de este concepto son:

1. acción: la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas;
2. medios: se recurre 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);⁽¹⁾
3. fines: con cualquier fin de explotación.

Asimismo, cabe señalar los rasgos importantes de la definición de Naciones Unidas (2014), a saber:

- la trata afecta a las mujeres, los hombres y los niños, y entraña toda una serie de prácticas de explotación: la lista de ejemplos que figura en la definición no es exhaustiva;
- la trata no requiere necesariamente que se atravesase una frontera internacional: la definición abarca tanto la trata interna como la transfronteriza. Es decir, jurídicamente es posible que la trata tenga lugar dentro de un mismo país, aunque sea el país de la víctima;
- la trata no siempre requiere un traslado: en la definición de trata se alude al traslado como una de las circunstancias que satisfacen el requisito de “acción”. La utilización de términos como “recepción” y “acogida” significa que por trata no solo se entiende el proceso por el que se traslada a alguien hacia una situación de explotación, sino que también abarca el mantenimiento de esa persona en una situación de explotación;
- no existe la trata “consentida”: el derecho internacional de los derechos humanos siempre ha entendido que la inalienabilidad intrínseca de la libertad personal hace que el consentimiento no sea una consideración pertinente en las situaciones en que se priva a alguien de esa libertad personal.

Causas estructurales

Para comprender la ocurrencia de la trata de personas es importante comprender cuáles son algunas de las causas principales. Existen factores estructurales de múltiples niveles que pueden conducir a una mayor vulnerabilidad o riesgos de explotación. Igualmente, las mismas causas de raíz son el origen de las motivaciones para que las personas se desplacen al interior de los Estados o bien emigren.

La globalización y sus efectos en términos de desigualdades globales en los países, y dentro de los mismos, el acceso desigual al trabajo decente y a los recursos y oportunidades, también forman parte de las causas fundamentales globales.

La discriminación; las desigualdades económicas, sociales, políticas, de género; los conflictos armados; los desastres ambientales y los impactos del cambio climático; la violencia local; la pobreza y pobreza extrema; el subempleo, la economía informal, el trabajo infantil; el analfabetismo, la falta

de acceso a la educación; la desintegración familiar, las familias disfuncionales; la estigmatización y persecución y el rechazo por la orientación sexual o identidad de género forman parte también de estas causas.

En particular, la trata de personas prolifera mayormente donde hay pobreza extrema, en los países donde no hay esperanza de progreso social o económico, donde muchos esperan que la vida en el extranjero les traiga mejores posibilidades (CIDH, 2015, p. 33).

En la región, las personas que suelen encontrarse en situaciones de vulnerabilidad suelen, además, ser engañadas con promesas de mejores perspectivas de vida, y en su desplazamiento concurren elementos de coacción, violencia física o psíquica, abuso y explotación de cualquier índole. Lo anterior significa que el cambio de lugar de residencia de las personas víctimas de trata no es voluntario, sino que se da por coacción y en múltiples ocasiones viene acompañado de violencia y diversas formas de abuso físico, mental y sexual.

Es de preocupación para la CIDH que la porosidad de las fronteras en los países de la región facilita el traslado de las víctimas de trata entre países, que la presencia de corrupción y grupos de crimen organizado en altos mandos gubernamentales, socavan la capacidad estatal para contrarrestar la trata, y que para la sociedad civil reducida y con presupuesto limitado, es un reto convertirse en un contrapeso efectivo ante la carencia de acciones estatales (CIDH, 2015, p. 34).

Por otro lado, nos encontramos con que, adicionalmente a situaciones estructurales que conllevan a la trata de personas, también existen características que dentro de los sistemas políticos son agentes conducentes a que se produzca la explotación de personas en cualquiera de sus manifestaciones. Por ejemplo, sociedades que carecen de elecciones periódicas, libres y justas o donde no hay una separación de poderes entre el Ejecutivo, el Judicial, y el Legislativo, todo lo cual conduce a la perpetuación de democracias débiles. Es decir, una gobernanza débil y poco transparente exacerba las posibilidades de explotación y abusos (Organización Internacional para las Migraciones [OIM], 2021, p. 235).

En cuanto a la desigualdad de género, la pobreza, la falta de oportunidades de empleo viables, la falta de control sobre los recursos financieros y el acceso limitado a la educación, son factores que pueden exacerbar la vulnerabilidad de las mujeres y las niñas a la trata. Es decir, la violencia de género y las normas culturales que normalizan dicha violencia contribuyen al ciclo de violencia contra las mujeres y las niñas y las hacen más vulnerables a la trata. De esta forma, leyes discriminatorias de trabajo o migración, y políticas ciegas ante el género, carecen de un enfoque de derechos humanos y pueden restringir la capacidad de las mujeres para moverse libremente y cambiar de empleo, lo que aumenta la probabilidad de que busquen empleo en sectores no regulados e informales. Ello aumenta, subsecuentemente, la vulnerabilidad de las mujeres a la trata y la explotación.

Derechos humanos vulnerados

Frente a la problemática estructural de cuáles son los derechos humanos más afectados por la trata, cabe mencionar los siguientes: el derecho a la vida; el derecho a la libertad y la seguridad; el derecho a no ser sometido a esclavitud, servidumbre, trabajo forzoso o trabajo en condiciones de servidumbre por deudas; el derecho a no ser sometido a torturas y/o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho a no sufrir violencia de género; el derecho a la libertad de asociación; el derecho a la libertad de circulación; el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental; el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias; el derecho a un nivel de vida adecuado; el derecho a la seguridad social; el derecho del niño a una protección especial.

Obligaciones estatales para combatir la trata de personas

Entre las obligaciones generales derivadas del art. 6° de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) se encuentran:

1. 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 esclavitud, servidumbre, trata de persona y/o

trabajo forzoso; en el caso de que sea posible un rescate de la víctima de trata de personas, la obligación comprende también la responsabilidad de llevar a cabo dicho rescate de manera inmediata;

2. eliminar toda legislación que legalice o tolere la esclavitud, servidumbre, trata de persona y/o trabajo forzoso;
3. tipificar penalmente la esclavitud, servidumbre, trata de persona y/o trabajo forzoso;
4. realizar inspecciones u otras medidas de detección de prácticas contrarias a la prohibición de esclavitud, servidumbre, trata de persona y/o trabajo forzoso;
5. adoptar medidas de protección y asistencia a las víctimas.

Asimismo, en la resolución 4/2019 (principio 20) de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se encuentran previstas las siguientes obligaciones:

1. los Estados deben prevenir y combatir la trata de personas; identificar y dismantelar 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;
2. 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;
3. 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;
4. 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).

Protección y reparación

En relación a cuál es la protección y reparación debidas a las víctimas de la trata en la jurisprudencia de la CIDH y la Corte

IDH, cabe señalar que, según los estándares interamericanos, la reparación a las víctimas de violaciones de derechos humanos debe ser integral, lo que comprende medidas de restitución, indemnización, rehabilitación física y mental, satisfacción y garantías de no repetición.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

En particular, respecto de las víctimas de trata de personas, en su resolución 4/2019, la CIDH ha establecido los siguientes principios:

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 les debe 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, facilitándoseles el acceso a la justicia y la posibilidad de presentar denuncias sin temor de detención, deportación o sanción, y 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 y sin demoras innecesarias, así como 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.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Respecto de la trata de personas, el primer acercamiento específico de la Corte IDH se hizo a través del caso “Hacienda Brasil Verde vs. Brasil” (2016). La Corte IDH realizó dos aportes esenciales en este fallo en relación con la conceptualización de la trata de personas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH):

1. brindó una interpretación amplia a la expresión “trata de esclavos y mujeres” del art. 6.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), concluyendo que esta, en virtud del principio pro-persona, debe entenderse como “trata de personas” para no limitar su ámbito de protección de acuerdo con los estándares internacionales; y
2. adoptó la definición brindada sobre la trata de personas en el art. 3° del Protocolo de Palermo.

Otro aspecto importante de la referida sentencia, ha sido lo señalado sobre la debida diligencia, en el tratamiento urgente de posibles casos de formas contemporáneas de esclavitud. Al respecto, la Corte IDH precisó que: ... en virtud de que la protección contra la esclavitud y sus formas análogas es una obligación internacional erga omnes (...) cuando los Estados tengan conocimiento de un acto constitutivo de esclavitud, servidumbre o trata de personas, en los términos de lo dispuesto por el artículo 6 de la Convención Americana, deben iniciar ex officio la investigación pertinente a efecto de establecer las responsabilidades individuales que corresponda.

Asimismo, respecto de la protección y asistencia a las víctimas, la Corte IDH indicó que, para cumplir con el deber de protección (contenido en el art. 6° CADH), “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”.

A su vez, determinó las siguientes medidas de reparación:

- a. medidas de investigación de los hechos relacionados con las

violaciones de derechos humanos, de manera imparcial, efectiva y dentro de un plazo razonable, con el objeto de esclarecer los hechos en forma completa, identificar a los responsables e imponer las sanciones que correspondan;

b. medidas de satisfacción y garantías de no repetición (por ejemplo, la publicación/divulgación de la sentencia y la adopción de medidas legislativas que garanticen la imprescriptibilidad del delito de trabajo esclavo); e

c. indemnización compensatoria a las víctimas por los daños inmateriales sufridos.

Al mismo tiempo, y si bien el caso “solución amistosa” (petición 11.289 / informe 95/03), de 24 de octubre de 2003, no se calificó expresamente como de “trata de personas”, es posible observar que existían todos los elementos para su configuración: la acción de contratar, transportar y acoger a los trabajadores, mediante engaño, con el fin de explorar el trabajo forzoso (o en condiciones análogas a la esclavitud).

El caso se refiere al ciudadano brasileño José Pereira, herido en el año 1989 por disparos de arma de fuego efectuados por pistoleros que intentaban impedir la fuga de trabajadores mantenidos en condiciones análogas a la de los esclavos en la hacienda “Espíritu Santo”, en el Estado de Pará. José Pereira tenía 17 años en esa época y fue gravemente herido, sufriendo lesiones permanentes en el ojo derecho y en la mano derecha.

José Pereira y otros 60 trabajadores habían sido llevados a la hacienda con falsas promesas sobre condiciones de trabajo, y allí se encontraron con que debían trabajar forzosamente, sin libertad para salir y bajo condiciones inhumanas e ilegales. Las peticionarias señalaron que los hechos denunciados constituían un ejemplo de la falta de protección y garantías por el Estado brasileño al no responder adecuadamente a las denuncias sobre esas prácticas, que señalaron que eran comunes en esa región, y permitir de hecho su persistencia. Se alegó, asimismo, desinterés e ineficacia en las investigaciones y procesos a los asesinos y a los responsables de esa explotación laboral.

Aunque la autoría de las violaciones no fue atribuida a los agentes estatales, el Estado brasileño reconoció su responsabilidad internacional en relación al caso 11.289, dado que los órganos estatales no fueron capaces de prevenir la ocurrencia de la grave práctica de trabajo esclavo, ni de castigar

a los actores individuales de las violaciones denunciadas.

Casos

A continuación, se expone un listado de casos de la Corte IDH sobre formas contemporáneas de esclavitud y trata de personas, y los temas que se abordaron en cada uno de ellos.

Tabla 1. Casos de la Corte IDH sobre formas contemporáneas de esclavitud y trata de personas.

Caso	Fecha	Temas
"Caso Masacres de Ituango vs. Colombia"	01/07/2006	Servidumbre, trabajo forzoso, libertad personal, libertad de circulación y de residencia
"Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala"	04/09/2012	Servidumbre, trabajo forzoso, libertad personal, crímenes de lesa humanidad, derechos de los niños y niñas.
Opinión Consultiva OC-21/1	19/08/2014	Trata de personas en niños, niñas y adolescentes migrantes perseguidos en sus países de origen sometidos a finalidades de la trata de personas, como la prostitución forzada, la prostitución infantil, el trabajo infantil obligatorio o peligroso, el trabajo forzoso y otras formas contemporáneas de esclavitud
"Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil"	20/10/2016	Formas contemporáneas de esclavitud, trata de personas, trabajo forzoso, servidumbre por deuda
"Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala"	09/03/2018	Trata de personas, venta de niños y niñas, derecho a la vida familiar, derechos de los niños y niñas
"Caso López Soto y otros vs. Venezuela"	26/09/2018	Formas contemporáneas de esclavitud, esclavitud sexual, libertad personal, integridad personal

Cooperación Internacional

Ante la problemática del delito de trata de personas que se vive en el hemisferio, la CIDH busca seguir fortaleciendo su participación con los Estados y otros actores de la comunidad internacional. De igual forma, a lo largo de los años, ha tomado nota del papel de la sociedad civil como agente de cambio y cooperación técnica para hacer efectivo el desarrollo del derecho, la implementación de los principios de derechos humanos, sus estándares, recursos, marcos normativos y políticas públicas.

Es por ello que, en el 2021 realizó dos conversatorios con representantes de la sociedad civil de Mesoamérica y América de Sur, los cuales significaron puntos de partida, dado que crearon las bases para seguir explorando mecanismos de acercamiento, cooperación y fortalecimiento del monitoreo estratégico, tanto respecto de avances como de desafíos contra este delito.

Un desafío importante observado por la CIDH, es el de ajustar los marcos jurídicos domésticos para la efectiva erradicación de la trata y protección de las poblaciones en especial contexto de vulnerabilidad.

NOTAS

(1) Con fundamento en el apartado c) del art. 3º del Protocolo de Palermo, la Comisión también adopta una definición distinta para la trata de niños (personas menores de 18 años), según la cual no es necesaria la existencia de un “medio”. Tan solo es necesario demostrar la existencia de una “acción” –como serían la captación, la venta o la compra– y que dicha acción tenga por finalidad específica la explotación. Dicho de otro modo, existirá trata cuando el niño haya sido sometido a algún acto como la captación o el transporte con el fin de someterlo a explotación.

REFERENCIAS

Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (2015). Derechos Humanos de Migrantes, Refugiados, Apátridas, Víctimas de Trata de Personas y Desplazados Internos: normas y estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Naciones Unidas. (2014). Los derechos humanos y la trata de personas. Organización Internacional para las Migraciones [OIM]. (2021). Structural factors assessment toolkit. iom.int/structural-factors-assessment-toolkit.

EL EFECTIVO ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS SOBREVIVIENTES EN MATERIA DE TRATA DE PERSONAS

ZUNILDA NIREMPERGER

Jueza federal con competencia electoral de Chaco. Especialista en Derecho Penal, Profesora de Derecho Constitucional y Administrativo. Escritora de varios libros relacionados con la trata de personas, narcotráfico, género y otras publicaciones. Directora de Diplomaturas y Cursos de Posgrado con la Universidad Nacional de Chaco Austral.

RESUMEN

El artículo inicia su planteo en las distintas vulnerabilidades que atraviesan las víctimas del delito de trata de personas. Aborda las obligaciones de garante de los Estados. Recorre parte de la jurisprudencia en materia de reparación y aborda la principal política pública en la materia.

PALABRAS CLAVE

VULNERABILIDADES- JURISPRUDENCIA - REPARACIÓN

ABSTRACT

The article begins with the different vulnerabilities faced by victims of human trafficking. It addresses the States' guarantor obligations, and reviews part of the jurisprudence on reparation, discussing the main public policy in this area.

KEY WORDS

VULNERABILITIES - JURISPRUDENCE - REPARATIONS

La trata de personas además de ser una grave violación de derechos humanos. es un proceso destinado a la explotación la persona. Para que este proceso se lleve a cabo en cualquiera de sus modalidades, debe haber alguien que se encuentre en

condiciones de ser manejado o manipulado por otro, ya sea por la edad, por el género, por su historia vital, por necesidades insatisfechas, por tener especiales obstáculos para acceder y ejercer sus derechos fundamentales; en definitiva, lo que existe siempre es una diferencia de poder entre el tratante y la persona reclutada.

Por lo tanto, en los casos de trata siempre estará presente la vulnerabilidad (aunque esta opinión no es pacífica); en razón de las postergaciones sociales, educativas, culturales y sobre todo económicas, y estas circunstancias se agravan cuando intersectan con el género, dado que este delito, especialmente en su modalidad de explotación sexual, se encuentra íntimamente ligada a la cultura androcéntrica y patriarcal que ha creado relaciones asimétricas de poder entre el hombre y la mujer colocando a ésta en situación de desventaja y sumisión, por lo que ha sido reconocida como una de las peores formas de violencia de género y de discriminación contra la mujer.

Por ello, si hablamos de vulnerabilidad, de diferencia de poder y de cosificación, convendremos que uno de los objetivos fundamentales que deben tener los procesos penales en los que se investigan y reprimen casos de trata de personas, es el empoderamiento de las víctimas, darles la posibilidad de aumentar su autoestima y recuperar su potestad de autodeterminarse, creándole condiciones adecuadas para ello.

En este sentido, más allá de las políticas públicas de prevención que equilibren las asimetrías socioculturales, tanto las Convenciones internacionales⁽¹⁾ acordes a la materia, como aquellas específicamente relacionadas con la protección de derechos de la mujer⁽²⁾, imponen como principal obligación del Estado adoptar la debida diligencia para prevenir, sancionar y reparar las graves violaciones a derechos humanos como así contener, acompañar, compensar y satisfacer a las víctimas.

Esta directiva está prevista en diferentes compromisos convencionales internacionales, relacionados con colectivos vulnerables especialmente mujeres y la legislación principal sobre trata y explotación, las que establecen que los Estados deben tomar las medidas necesarias y crear condiciones para que la víctima tenga acceso efectivo a la justicia, a resarcimiento, reparación del daño material e inmaterial u otros medios de compensación y satisfacción justos y eficaces, como

así la garantía de no repetición. Todo ello en consonancia con el concepto de reparación integral derivado del 63.1 (3) de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Según la Corte IDH, quien al decir de nuestra CSJN es una imprescindible pauta de interpretación convencional, la “reparación integral”, implica el restablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, pero también debe tener un efecto correctivo (4).

Este espíritu que ilumina todo el derecho internacional de los derechos humanos irradia a su vez nuestro derecho interno argentino y con mayor énfasis a partir de 1994 con la reforma constitucional.

Así, nuestro marco normativo nacional además de la Ley de derechos y garantías de las personas víctimas de delitos, que sigue esta línea de reconocimiento y coloca a la víctima en el centro de protección, la legislación nacional específica en la materia de trata de personas establece el derecho a reparación(5) .

Como vimos hasta aquí, la obligación como garante del Estado además de prevenir, es reparar a la víctima, por lo tanto, el punto fundamental debe ser, aunque parezca una verdad de Perogrullo, identificar a las víctimas. La identificación no solo significa individualización filiatoria, sino también conocer a la víctima, su entorno, de donde viene, sus características y condicionantes, cómo está compuesto su grupo familiar, porque víctima no solo es la persona explotada que ha soportado el proceso de trata, puede haber otras víctimas; como hijos, padres, quienes han sufrido el impacto del delito en forma indirecta.

Es importante señalar también, que se ha considerado a una persona víctima de delito, 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.

La Corte Interamericana ha plasmado en diversos fallos(6), el siguiente mandato: todo el que genera un daño debe reparar. Ahora bien, para ello se debe efectuar una minuciosa evaluación de la violación o violaciones, para identificar correctamente los daños. Muchas veces a simple vista se advierte la violación

de un derecho y sin embargo subyacen múltiples libertades afectadas.

Estas violaciones entonces deben analizarse de manera global analizando todos los impactos; de género, en los derechos económicos, sociales y culturales y el principio de no discriminación, entre otros.

Las víctimas, tienen derecho a la reparación integral que comprende: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, pudiendo acceder en determinados casos, sólo a algunas de estas compensaciones, dependiendo de los daños sufridos y el tipo de hecho victimizante.

Por supuesto que no siempre es posible reparar o restituir en forma total, por ejemplo; pensemos en caso del delito de violación u otros que causen daños irremediables a la integridad física o psíquica, la inocencia robada a un niño o niña, por lo que el límite de las medidas estará establecido por lo posible y cuando restituir no sea posible, se deberá fijar una suma económica, que lejos de sustituir el derecho robado, puede servir para paliar los sufrimientos.

Siguiendo este camino la República Argentina ha receptado el valor de esta doctrina legal y ha experimentado grandes avances en la protección de las víctimas de trata de personas en los últimos años, tanto legislativos como jurisprudenciales, aunque en este último aspecto hay que reconocer que las medidas de reparación efectiva resultan aún limitadas y largamente inaccesibles.

Tanto la legislación nacional en materia de trata y explotación como el Código Penal de la Nación, imponen la obligación solidaria a todos los responsables del delito de indemnizar a las víctimas con carácter preferente, sin condicionar la reparación a su intervención en el proceso, como denunciante o querellante.

En tal sentido, nuestro Código Penal Argentino⁽⁷⁾ prevé el decomiso de las cosas que han servido para cometer el delito, ya sea bienes muebles o inmuebles para el caso del delito de trata.

Por otra parte, mediante la ley N° 27.508 se creó el Fondo de Asistencia Directa a las Víctimas de Trata y Explotación, administrado por el Consejo Federal para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas.

Dicho fondo que tiene a su cargo la administración de bienes provenientes de causas de trata y explotación que los jueces destinen a dicho fondo al dictar sentencia o previo a este momento, cuando autoricen a liquidarlos –lo que será efectuado por la Agencia de Administración de Bienes del Estado- para la reparación y asistencia, lo que garantiza el acceso efectivo a la restitución de derechos.

La Agencia de Administración de Bienes del Estado inició la primera subasta virtual y pública de un inmueble para resarcir económicamente a víctimas del delito de trata, en el marco de la implementación del Fondo de Asistencia Directa a Víctimas. (8).

Precedentes jurisprudenciales donde se ordenó la reparación

El primer caso señero en este camino fue “Montoya”(9) del año 2016 en el cual el Tribunal Oral de Tierra del Fuego condenó a los tratantes en forma solidaria con la Municipalidad de Ushuaia al pago de la correspondiente reparación e indemnización. Sin embargo, ordenó la entrega del bien decomisado a organismos del Estado. Habiéndose recurrido tal decisión, la Cámara Federal de Casación Penal revocó la sentencia por haber favorecido el patrimonio de entidades estatales por sobre la indemnización correspondiente a las víctimas y el destino asignado legalmente a los bienes en el Código Penal, y agrego, que la responsabilidad por los daños derivados de la trata de personas con fines de explotación sexual, trasciende el conflicto privado, pues todos los órganos estatales tienen a su cargo actuar con la debida diligencia para prevenir la trata de personas, proteger a sus víctimas y facilitar la reparación por los daños sufridos, por lo que, a la luz de las regulaciones internacionales, se establece un deber de reparación reforzado.

En el caso Cruz Nina, Julio Cesar s/trata de personas”(10), las partes firmaron un acuerdo de juicio abreviado. El Fiscal, solicitó fundadamente, la imposición de una reparación económica para las víctimas, la que fue denegada por el Tribunal Oral porque las personas damnificadas no se habían constituido

como actores civiles. La Cámara Federal de Casación, expreso que la reparación y asistencia excede el interés privado de las partes y es una cuestión que atañe a toda la sociedad y al Estado, que se ha comprometido en tal sentido.

Otro caso importante, porque fue atravesando las distintas etapas para ser tenido como referente, es Giménez Iván y Alessio Ángel(11) donde, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Corrientes condenó a los imputados por trata de personas con fines de explotación laboral y rechazó el pedido de indemnización efectuado por el fiscal, en razón de que no se había probado el daño y no se presentaron las víctimas como actores civiles o querellantes.

Allí la Cámara Federal de Casación Penal sostuvo que la restitución, es una medida accesoria de la condena que puede ser dispuesta por el juez aún de oficio, sin necesidad de que se hubiera instaurado oportunamente la acción civil. La legitimación para peticionar la restitución prevista en el art. 29 del C.P., no presupone ser particular damnificado, ni representar el interés patrimonial del Estado y tampoco haber ejercido la acción civil en la causa penal, como sostuvo el tribunal a quo.

Estos son solo ejemplos de casos en los que la Cámara Federal de Casación Penal ha fijado una línea férrea de protección y reparación a las víctimas del delito.

Según informe de PROTEX(12) de septiembre de 2023(13), desde el año 2019 -julio mes de sanción de la ley que dispone la obligatoriedad de reparación en condenas por trata- se dictaron más de 140 sentencias condenatorias, sin embargo, a la fecha solo 55 disponen la reparación económica a las víctimas de trata y explotación de personas mientras que en 71 sentencias condenatorias se dispuso decomiso de bienes. Es importante mencionar una preocupación marcada por la Fiscal cotitular junto a Marcelo Colombo de la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas (PROTEX), Alejandra Mángano acerca de la implementación de medidas necesarias para evitar la desvalorización de bienes cautelados que no se encuentran a disposición de la Agencia de Administración de Bienes del Estado (AABE), y la necesidad de avanzar en el desarrollo de una plataforma de gestión que abarque los casos con decomisos de activos y reparaciones o restituciones económicas en sentencias de trata y explotación de personas.

Tiempo intermedio. Inserción definitiva

Hemos avanzado lentamente en decomiso y reparación, pero hay un tiempo intermedio y un objetivo final que creo, se puede lograr con las distintas medidas adoptadas a través de ordenanzas municipales, leyes provinciales o acuerdos que se vienen realizando con determinados organismos y que aparecen como un haz de luz dirigido a prestar ayuda y asistencia real a las víctimas; una oportunidad para regresar a su país de origen si lo desean, u obtener capacitación y una oferta laboral que les permita progresar y mantener a su familia.

En efecto, estos son programas de inclusión laboral a través del establecimiento de un cupo laboral en organismos públicos nacionales, provinciales o municipales y un incentivo al sector privado con importantes deducciones en la tributación en cada período fiscal, para los empleadores que contraten personas víctimas de trata, con el objeto de garantizar el derecho al trabajo de las mismas en condiciones de igualdad y no discriminación para que puedan reinsertarse socialmente y evitar ser revictimizadas.(14)

También existe un sistema que posibilita la capacitación laboral a partir del otorgamiento de becas para la preparación y formación de aspirantes y la posibilidad de suscribir convenios con otras instituciones a tales fines, previendo una estricta reserva de la información personal de los mismos, como asimismo el Programa de Acceso a la Vivienda para Víctimas de Trata, el cual subvenciona la construcción y cesión permanente de viviendas a sobrevivientes del delito.

Creo que hay mucho por hacer, pero los avances son notables, y los trabajos efectuados por el Comité de Lucha contra la Trata(15), PROTEX y el Poder Judicial, antes mencionados, son dignos de destacar; tal es así, que la República Argentina fue calificada nuevamente en la categoría más alta en materia de esfuerzos para combatir la trata de personas junto a un reducido grupo de 30 países según el Informe Anual sobre Trata de Personas 2022 elaborado por el Departamento de Estado de EEUU –“Trafficking in Persons Report (TIP Report)”- mediante el cual se monitorean anualmente los esfuerzos realizados en materia de prevención y persecución a la trata de personas y las políticas de protección y asistencia a las víctimas de 188 países de los cinco continentes.

Resta solo renovar esfuerzos, para que las políticas de asistencia y acompañamiento que brinda el Estado Nacional en acuerdo con los Estados Provinciales o Municipales para las personas damnificadas por el delito y que procuran acompañar y reducir la extrema vulnerabilidad que las afecta, no solo se mantengan, sino que puedan alcanzar un grado de máxima efectividad.

NOTAS

(1) Convención Internacional Contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

(2) Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños.

(3) La Declaración de los Principios Y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones de Derechos Humanos a interponer recursos y obtener reparaciones”, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en 2005.

(4) Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

(5) La Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer (“Convención de Belem do Pará”).

(6) Art. 63.1: Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

(7) Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México.

(8) Ley N° 26.364 y su modificatoria Ley N° 26.842 establece en su Art. N°6: “...El Estado nacional garantiza a la víctima de los delitos de trata o explotación de personas los siguientes derechos, con prescindencia de su condición de denunciante o querellante en el proceso penal correspondiente y hasta el logro efectivo de las reparaciones pertinentes...”.

(9) Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Masacre de las dos Erres Vs Guatemala. Cantoral Benavidez Vs Perú. Velázquez Rodríguez vs Honduras.

(10) Artículo 23: La condena importa la pérdida de los instrumentos del delito, los que, con los efectos provenientes del mismo, serán decomisados, a no ser que pertenecieren a un tercero no responsable. Los instrumentos decomisados no podrán venderse, debiendo

destruirse. Pueden aprovechar sus materiales los gobiernos de Provincia o el arsenal de guerra de la Nación... En el caso de condena impuesta por alguno de los delitos previstos por los artículos 142 bis o 170 de este Código, queda comprendido entre los bienes a decomisar la cosa mueble o inmueble donde se mantuviera a la víctima privada de su libertad. Los bienes decomisados con motivo de tales delitos, según los términos del presente artículo, y el producido de las multas que se impongan, serán afectados a programas de asistencia a la víctima.

(11)<https://www.argentina.gob.ar/noticias/se-subastara-el-primero-inmueble-para-la-reparacion-economica-de-victimas-de-trata>

(12) FCR 52019312/2012/TO1 Montoya, Pedro Eduardo y Otros s/ infracción Art. 145 bis - conforme Ley 26.842 - Querellante S.A.K.

(13) CFP 2471/2012/TO1/CFC1, caratulada: "Cruz Nina, Julio César; Huarina Chambi, Silva s/ trata de personas".

(14) FCT 97/2013/TO1, caratulada: "Giménez, Iván Y Alessio, Ángel s/ infracción Ley 26.364".

(15) Procuraduría de Trata y Explotación de Personas de la Procuración General de la Nación.

(16)<https://www.mpf.gob.ar/protex/consejo-federal-para-la-lucha-contra-la-trata-y-explotacion-de-personas-se-llevo-a-cabo-una-nueva-reunion-de-la-comision-permanente-de-supervision-de-la-unidad-de-bienes- incautados-y-decomisados/>

(17) Se crearon a tales fines, el Programa Nacional de Reparación de Derechos y Fortalecimiento de las Competencias Laborales para las y los Afectados por los Delitos de Trata y Explotación de personas Ministerio de Trabajo; Empleo y Seguridad Social (Res 391/2020) · Inclusión Laboral: Leyes Provinciales de Cupo y Reinserción Laboral con excepciones impositivas a empleadores privados sancionadas en Catamarca (Ley 5710); Chaco (Ley 3475) y unas 20 Ordenanzas de cupo laboral en diversos municipios de las provincias de Salta, Tucumán, Formosa, La Rioja, Misiones, Corrientes, Buenos Aires, Santa Fe, se estableció la reserva del 1% de los cargos en los 3 poderes del Estado provincial, en todas sus formas de contratación, que tiene por objeto garantizar el derecho al trabajo de las personas víctimas de trata en condiciones de igualdad y no discriminación para que puedan reinsertarse socialmente y evitar ser revictimizadas.

(18) Comité Ejecutivo de Lucha contra de la Trata y Explotación de Personas y para la protección y asistencia a sus víctimas (Comité Ejecutivo)

BARRERAS INSTITUCIONALES Y SOCIALES PARA EL ABORDAJE A LAS VÍCTIMAS DE TRATA DE PERSONAS DESDE LA PERSPECTIVA DE LA SOCIEDAD CIVIL (I)

BETINA LAGUNA MENDOZA

Abogada y escribana (UNT). Abogada auxiliar de la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas (PROTEX). Ex-abogada del Departamento Jurídico de la Fundación “María de los Ángeles por la Lucha contra la Trata de Personas”. Docente en la Diplomatura en Géneros y Diversidades desde el Enfoque de DDHH (Universidad San Pablo, Tucumán). Ex coordinadora del Centro de Acceso a la Justicia Tucumán. Miembro de la Alianza Nacional de Abogadas por los DDHH de las Mujeres. Especializada en Litigación Oral (Universidad de Salamanca, España). Diplomada en Géneros, Feminismos e Incidencia Política de la Iniciativa Spotlight.

RESUMEN

El presente artículo versa sobre las distintas barreras que se presentan en el trabajo diario, en lo que respecta al abordaje y asistencia integral e interdisciplinaria de víctimas de trata de personas. Luego de una breve reseña al caso “Marita Verón” en Argentina, se describen y detallan esas trabas referidas. Finaliza el artículo con una serie de estrategias analizadas y diseñadas para combatir y hacer frente a las barreras descriptas.

PALABRAS CLAVE

BARRERAS - CAPACITACIÓN - CONFIANZA - REPARACIÓN - ESTRATEGIAS

ABSTRACT

This article deals with the different barriers that arise in daily work, regarding the comprehensive and interdisciplinary approach and assistance of victims of Trafficking in Persons. After a brief review of the “Marita Verón” case in Argentina, these obstacles are described and detailed. The article ends with a series of strategies analyzed and designed to combat and deal with the barriers described.

KEYWORDS

BARRIERS - TRAINING - CONFIDENCE - REPAIR - STRATEGIES

Caso “Marita Verón”: un *leading case* de referencia

Es inevitable no hacer alusión, cuando se diserta sobre el delito de trata de personas, a los impedimentos que tiene una víctima para el efectivo acceso a la justicia y a la reparación por parte del Estado, lo cual debe ser garantizado a quienes han sufrido este flagelo.

La institución de la que fui parte, “Fundación María de los Ángeles por la lucha contra la trata de personas”, nació en el año 2007 a la luz de las trabas que vivió en carne propia su fundadora y presidenta, Susana Trimarco, en la causa del secuestro y desaparición de su hija “Marita Verón”. Este caso es un verdadero *leading case* que sirvió, entre otros actores, al Estado argentino para la sanción de las legislaciones pertinentes en búsqueda de prevenir, perseguir, sancionar el delito y asistir a las víctimas de manera integral.

No es el objetivo del presente artículo ahondar refiriéndome a cada una de las barreras con las cuales se encontró en esta causa una madre de una víctima quien buscó, por un lado, encontrar a su hija y, por otro, la efectiva condena de los acusados. Pero sí me parece pertinente realizar algunas consideraciones.

En ocasión de sustanciarse el juicio oral por la causa “Marita Verón” en el año 2012, y a pesar de que ya desde el 2008 había una legislación sobre trata de personas en Argentina -la ley 26.364, que la tipificaba como delito federal-, esta llegó a juicio como privación ilegítima de la libertad, ya que los hechos habían sucedido antes de dicha ley y fueron juzgados por tribunales ordinarios de la provincia de Tucumán. Más allá de ello, en esta causa se pusieron de manifiesto todas las trabas a las cuales haré alusión, como por ejemplo la inexistencia de la perspectiva de género por parte de los miembros del tribunal, siendo esta perspectiva y la de derechos humanos un imperativo para la comprensión y consecuente abordaje de los casos de trata de personas, conforme lo establece el sistema universal e interamericano de derechos humanos. Si bien no fue formalmente juzgado como trata, los hechos se encuadran en la tipificación específica del delito.

Como corolario a todo lo narrado, la sentencia vino a sustentar el equívoco tratamiento que tuvo el caso desde los inicios: la Sala II de la Cámara Penal de Tucumán, conformada por los jueces Alberto Piedrabuena, Emilio Herrera Molina y Eduardo Romero Lascano, absolvieron a los trece imputados, a pesar de los testimonios coincidentes de todas las víctimas que declararon y de la evidencia recolectada en años de investigación. El fallo generó el repudio generalizado por parte de la sociedad, así como de organizaciones de derechos humanos, activistas políticos y la mayoría de los medios de comunicación de Argentina. La Corte Suprema de Justicia de Tucumán, un tiempo después de lo ocurrido, con la renuncia de los jueces y habiéndose impulsado juicio político, el 8 de abril de 2014, finalmente condenó a los imputados, otorgándoles penas de entre 10 y 22 años de cárcel.

Tomando esta causa como puntapié inicial, y en base a la experiencia en los distintos juicios de trata de personas en los cuales me tocó participar como querellante, representando a la institución a la que pertenezco y a los intereses de las víctimas, voy a exponer lo que considero son las principales barreras con las cuales nos fuimos encontrando a la hora del abordaje y del litigio propiamente dicho, para presentar posteriormente una serie de propuestas y estrategias para hacerles frente con las herramientas a las que se puede acceder.

Barreras y trabas para el abordaje a las víctimas en la actualidad

Duración de los procesos

Analizando el tiempo transcurrido entre la denuncia y su judicialización y la llegada del juicio oral, advertimos que, en todos los casos, fue de varios años; esto causa, muchas veces, un perjuicio grave al momento del debate oral por la dificultad de la localización de las víctimas testigos y otras partes que intervinieron en la instrucción a los fines probatorios. Asimismo, desde nuestra experiencia nos tocaron casos en los que la víctima a la cual representamos falleció y aún hoy se sigue a la espera de fijación de fecha para el debate oral, como también un caso en el que el fallecido fue el imputado, lo cual provocó la extinción de la acción, arrastrando las consecuencias que ello conlleva; todo ello tornó, por ende, ilusorio el derecho a la reparación de las víctimas involucradas en dicho proceso.

Ejemplifica lo expresado lo sucedido en los autos “Díaz Hugo Ramón y Otros s/infracción ley 23.364”.(2) Esta causa se inició en el año 2014, por una denuncia realizada por Fundación “María de los Ángeles”, en una clara muestra de cómo las víctimas asisten primero a organizaciones de la sociedad civil antes que a las fuerzas de seguridad –lo que se tratará *infra-*. Hugo Ramón Díaz, junto a su esposa María Antonia Peñaflo, su hijo Hugo José Antonio Díaz, alias “Bicho”, y María Isabel Usandivaras, mujer de confianza de los Díaz, conformaban una red de trata de personas con fines de explotación sexual, histórica y conocida en el mundo prostibulario de la provincia de Tucumán.

Del expediente surge que se había realizado un allanamiento por parte de Gendarmería Nacional Argentina a los locales señalados. Pensará el lector que es una medida lógica, y adhiero. Pero lo que se pone de manifiesto acá es que entre esa medida y el debate oral pasaron más de seis años. Para los actuantes y testigos fue difícil recordar algunos detalles puntuales que hubieran enriquecido la prueba, lo que sucede con el transcurrir del tiempo.

Pero, sin dudas, el punto más importante es que el principal acusado y cabeza de la organización, Hugo Díaz, falleció por complicaciones propias de su avanzada edad. Todos los esfuerzos llevados a cabo para la producción de la prueba en su contra fueron desvirtuados por un hecho natural. Esto demuestra que es imperiosa la necesidad de romper las barreras que impiden el acceso a la justicia y de acortar los plazos que se extienden desde que se presenta una denuncia hasta el momento de resolución de una causa.

Falta de confianza en las instituciones del Estado

En el trabajo diario de la Fundación en el abordaje a víctimas, supe encontrarme con relatos en los cuales estas expresaban que recurren a la institución como ONG, atento al alto grado de exposición e interacción con instituciones judiciales u otros organismos públicos que han tenido previamente a iniciar el proceso de litigio, sin obtener respuestas o encontrando respuestas deficientes, siendo ello un factor determinante en su nivel de confianza en tales instituciones.

En ese sentido, en el punto 47 del informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del 2007, “Acceso a la

Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas”, se expone que “... la CIDH ha podido verificar que la violencia y la discriminación contra las mujeres todavía son hechos aceptados en las sociedades americanas, lo cual se ve reflejado en la respuesta de los funcionarios de la administración de la justicia hacia las mujeres víctimas de violencia y en el tratamiento de los casos”. También, y en concordancia, se expresa que “... existe asimismo una tendencia a considerar los casos de violencia contra las mujeres como conflictos domésticos, privados y no prioritarios que deben ser resueltos sin la intervención del Estado”. Por lo tanto, es necesario trabajar para fortalecer la confianza de las víctimas en las instituciones de justicia para que se sientan parte del proceso y puedan romper el silencio.

A pesar del acompañamiento sostenido de las víctimas por organizaciones de la sociedad civil como la Fundación María de los Ángeles, en muchos casos el tratamiento que recibieron por parte de los organismos estatales en sus distintos estamentos, tuvo un impacto negativo en sus niveles de confianza durante todo el proceso judicial; incluso algunas de las víctimas han llegado a tener repercusiones psicológicas y psiquiátricas a largo plazo.

Falta de respuestas inmediatas a las necesidades de las víctimas

Respecto a este punto considero que es necesario dar respuestas inmediatas a las necesidades de las víctimas, tanto para el fortalecimiento de su confianza en las instituciones como para promover una noción más amplia de justicia social, marco en el cual las víctimas puedan ver sus necesidades satisfechas, independientemente de las reparaciones otorgadas con posterioridad a las sentencias judiciales.

El derecho de las víctimas a obtener reparaciones no debe quedar supeditado al establecimiento de la responsabilidad penal de los tratantes, sino que estos dos procesos pueden, y deben, darse en paralelo. En ese sentido, se expresa en una de las tantas sentencias con condena a los tratantes que:

... las víctimas de trata, al ser rescatadas, no están en condiciones de afrontar los avatares del proceso penal, pues tienen otras prioridades a cubrir más urgentes, no cuentan con los medios necesarios para encarar un reclamo judicial y

obtener una reparación o, directamente, no se autoperciben como tales. Por esa razón, consideró primordial procurar una reparación integral del daño ocasionado a la víctima, a través de un mecanismo sencillo y no oneroso.(3)

Sin ánimo de sustituir al Estado en sus obligaciones, desde la Fundación se procura brindar un amplio acompañamiento a las víctimas que la institución representa, facilitándoles el acceso a la asistencia médica, psicológica y de empoderamiento económico, con el fin de responder a sus diversas necesidades. Este apoyo, acompañamiento y asistencia es proporcionado desde el primer contacto con la víctima, durante el proceso de litigio e incluso una vez finalizado este, articulando y exigiendo su prestación por parte de las autoridades estatales.

Falta de capacitación y perspectiva de género en las fuerzas de seguridad

Se encuentran falencias también desde el inicio mismo de las causas, en aquellos casos en los que el personal de las fuerzas de seguridad, sin la capacitación adecuada y sin la debida perspectiva de género aplicable en estos casos, toma denuncias de hechos que indican una posible situación de trata de personas y les dan un inexacto encuadramiento, lo cual conlleva a que dichas denuncias tengan un destino y un recorrido por estrados provinciales antes de llegar a los tribunales federales competentes, en el caso de Argentina. Esto provoca un desgaste y un desaliento en la víctima y en su entorno (denunciantes), quienes muchas veces desisten de proseguir con la acción a fin de buscar la reparación de sus derechos vulnerados por este mal funcionamiento provocado por la ineptitud de algunos actores, que deberían estar preparados para dar respuestas ante la gravedad de los hechos que se denuncian; ni hablar del riesgo en el cual se coloca a una víctima con este proceder y la revictimización a la que se la somete.

Criminalización de las víctimas

Lo expresado anteriormente está estrechamente relacionado con esta quinta barrera advertida, que se da cuando la justicia, entendiendo los hechos de manera abstracta, sin la debida contextualización de los mismos y con ánimos punitivos por el solo hecho de mostrar un accionar activo –influenciado muchas veces por la opinión pública–, criminaliza de manera directa a las víctimas. A este respecto, y a pesar de estar

expresamente prevista la no criminalización de las víctimas de trata de personas en los ordenamientos legales de la materia, en algunos procesos judiciales existen registros de víctimas que fueron imputadas por ser encontradas, en ocasión de allanamientos y de investigaciones previas, cometiendo los denominados “delitos conexos” –venta de estupefacientes, facilitación y promoción de prostituciones ajenas, participación en fases de captación, entre otras–.

Asimismo, cabe remarcar el repetido argumento por parte de quienes ejercen la defensa de acusados en juicios de trata, que esgrime que las víctimas estaban en los lugares de explotación “porque querían” y que “trabajan para ellas, de manera independiente”. De esta forma buscan sortear el castigo penal y alegar en favor de sus defendidos, postulando una “verdad impoluta”, según ellos, pero que se ve claramente desmentida por la amplitud probatoria que despliegan los representantes del MPF y de las respectivas querellas.

Ejecutoriedad de las decisiones judiciales

También resulta insatisfactorio el grado de implementación de decisiones que dictan medidas de reparación a las víctimas. Aunque los procedimientos de implementación de decisiones varían entre los distintos contextos en los cuales se dictan, los retos para lograr la ejecución de sentencias son similares.

Pese a ser una obligación estatal, a menudo una sentencia judicial que ordene la reparación a la víctima, no es suficiente para que las autoridades competentes asuman de oficio la responsabilidad de su implementación. En estos casos, la voluntad política se ha identificado como un factor clave para asegurar la implementación de las decisiones judiciales. Por este motivo, existe un entendimiento de que, tanto las víctimas como las organizaciones que las representan, deben seguir impulsando los procedimientos en pos de la implementación de las sentencias.

El Dr. Marcelo Colombo, titular de la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas en ocasión de los alegatos en el debate oral de los autos “Tomasi, Silvio Ángel y otros...” manifestó que:

... existe un elemental principio de justicia que establece

que, más allá de las sanciones de carácter penal que se impongan contra los responsables, debe asegurarse la restitución y/o reparación de los daños causados por el delito, como medida tendiente a neutralizar los efectos del delito mediante la reposición de las cosas al estado anterior.

La realidad nos muestra cómo a pesar del reconocimiento formal y legal por parte de los Estados, las víctimas de trata de personas se enfrentan a numerosas barreras y obstáculos para acceder y disfrutar plenamente de estos derechos. La trata de personas supone una grave violación de los derechos humanos; sus víctimas sufren una gran variedad de abusos físicos, mentales, económicos y a menudo sexuales. La explotación a la que han sido sometidas puede derivar en sufrimiento físico y problemas de salud, traumas y pérdida de su medio de vida. Por tanto, los Estados, en base a los compromisos internacionales asumidos, deben garantizar el máximo nivel de protección y prestaciones, así como el acceso a la justicia y reparación integral.

Estrategias: planteos acerca de cómo vencer las distintas barreras

A los fines de sortear estos obstáculos para la lucha contra este delito pluriofensivo, las estrategias aplicables deben seguir un enfoque multidisciplinario, entre las cuales podemos mencionar:

- Incluir la perspectiva de género en cada uno de nuestros alegatos y bregar por ella en todo el proceso, y asegurar que la misma se vea reflejada en la sentencia judicial y en el trato de las víctimas propiamente dicho.
- La falta de confianza por parte de las víctimas en la institucionalidad se ha abordado mediante el diseño de estrategias holísticas de acompañamiento, que han dado respuesta a necesidades de naturaleza legal, médicas, psicosociales, económicas y de protección integral de las víctimas. Se pretende que tales estrategias de acompañamiento sean sostenidas en el tiempo, antes, durante y después de los procedimientos de litigio.
- También se ha intentado incorporar nuevas formas de intervención destinadas a reducir la brecha entre los estándares aplicables (ya sea legislación o políticas estatales) y la realidad de las víctimas. Estas intervenciones incluyen la creación de

espacios de conversación y diálogo entre diferentes partes interesadas, la incorporación de un creciente número de actores dentro de los distintos estamentos y las campañas de concientización y visibilización de los estándares aplicables.

- Realizar acciones de incidencia directa, generando espacios de diálogo con las instituciones públicas, recordándoles sus obligaciones e interpe-lándoles para que cumplan con las sentencias judiciales.

- La utilización de los medios de comunicación para visibilizar la implementación del caso, ya sea para aplaudir los esfuerzos observados o para denunciar la falta de implementación.

Estos son solo algunos ejemplos de las diversas prácticas que se han desarrollado como estrategia para combatir los múltiples obstáculos a los que se debe hacer frente.

El trabajo en conjunto ha sido clave en la consecución de estos objetivos. Tanto la sociedad civil como las organizaciones, las autoridades judiciales nacionales e internacionales, los ministerios públicos, los medios de comunicación y la comunidad internacional deben intercambiar experiencias, ya que la colaboración mutua es primordial para la lucha y erradicación de la trata de personas y, por supuesto, la consecuente reparación integral para quienes fueron víctimas de este delito.

Existe un largo camino recorrido, en el cual se avanzó mucho y se fueron sorteando los distintos obstáculos que se fueron presentando en aplicación de los estándares internacionales y de los de cada Estado en referencia al delito de trata de personas, particularmente aquellos que se refieren al efectivo acceso a la justicia y al derecho a la reparación de las víctimas de este flagelo. Asimismo, grandes avances encontramos en la actualidad en esta materia, sobre todo el compromiso de los Estados para la implementación de políticas públicas que hagan efectivos los derechos que les asisten a las víctimas, escuchando los reclamos de los distintos actores que intervenimos en estos procesos representándolas.

En tanto el efectivo cumplimiento de los imperativos legales internacionales y de cada Estado en la materia, y de las obligaciones y responsabilidades asumidas por cada uno de ellos en lo que respecta al deber de asistencia integral a las

víctimas y al derecho a la reparación que las asiste, dependen del correcto funcionamiento de las instituciones estatales, pero también del compromiso de todos y cada uno de los actores que intervenimos en estos procesos, es imprescindible el trabajo conjunto y articulado para la obtención de los mejores resultados.

NOTAS

(1) Este artículo contó con la colaboración del abogado Jesús Francisco Antonio Lucena.

(2) Trib. Oral Crim. Fed. Tucumán, "Díaz Hugo Ramón y Otros/infracción ley 23.364", 03/12/2021, expte. 10714/14.

(3) Cita extraída del alegato del Dr. Marcelo Colombo, en el fallo del Trib. Oral Crim. Fed., "Tomasi, Silvio Ángel y otros s/trata de personas con fines de explotación sexual (art. 145 bis del CP, según ley 26.842), agravado (art. 145 ter -incs. 1, 4, y 5- y penúltimo y último párrafos); art. 127 del CP (según ley 26.842) y art. 17 de la ley 12.331", 26/09/2019, expte. 6023/2013.

REFERENCIAS

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2007). Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas. OEA/Ser.L/V/II.cidh.oas.org/pdf%20files/Informe%20Acceso%20a%20la%20Justicia%20Español%20020507.pdf

PRIMERA APLICACIÓN DEL FONDO DE ASISTENCIA A VÍCTIMAS DE TRATA: EL CASO “BAREY”

CARLOS GONELLA

Fiscal General ante los tribunales orales en lo criminal federal de Córdoba. Desde 2004 se desempeña en el sistema de justicia federal, llevando a juicio fraudes fiscales, aduaneros, financieros, bursátiles y concursales, corrupción de funcionarios públicos, lavado de activos y financiación del terrorismo, violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos en procesos de interrupción democrática, secuestros extorsivos, trata de personas, narcotráfico, etc. Representó al país en plenarios y otras reuniones del GAFI (Francia, EEUU, Noruega) y en reuniones oficiales en Colombia, Ecuador, Chile, Perú, Paraguay, Panamá, Venezuela e Italia. Es evaluador de sistemas ALA/CFT por GAFILAT. Participó como expositor en numerosos seminarios internacionales sobre la temática.

RESUMEN

El abordaje integral de los casos por el delito de trata de personas, implica que los órganos judiciales adopten tempranamente las medidas necesarias para cautelar, con fines de decomiso, la riqueza ilícita generada por las personas explotadoras. De ese modo, se podrá hacer efectivo el derecho a la reparación que los tratados internacionales y las leyes reconocen a las víctimas. No obstante, dicha reparación no puede limitarse a una cuestión meramente económica, sino que debe contemplar un acompañamiento de las víctimas y sus familias durante el complejo proceso hacia un proyecto de vida, que incluya el acceso a derechos humanos básicos como la salud, el trabajo, la vivienda y la educación. Esto, solo se puede llevar a cabo a través de políticas públicas en que confluyen todos los resortes y niveles del estado: el sistema judicial, las carteras ministeriales correspondientes, los equipos técnicos de rescate y el sector privado.

PALABRAS CLAVE

TRATA DE PERSONAS. REPARACIÓN ECONÓMICA. REPARACIÓN INTEGRAL. FONDO DE ASISTENCIA. CASO “BAREY”

ABSTRACT

The comprehensive approach to cases for the crime of trafficking in persons implies that the judicial bodies adopt early the necessary measures to protect, for purposes of confiscation, the illicit wealth generated by the exploiters. In this way, the right to reparation that international treaties and laws recognize for victims can be made effective. However, said reparation cannot be limited to a merely economic issue, but must include accompanying the victims and their families during the complex process towards a life project, which includes access to basic human rights such as health, work, housing and education. This can only be carried out through public policies in which all the resources and levels of the state come together: the judicial system, the corresponding ministerial portfolios, the technical rescue teams and the private sector.

KEY WORDS

Human Trafficking - Economic Compensation - Comprehensive Reparations - Assistance Fund - Case “Barey”.

El caso “Barey” (1)

El 12 de octubre de 2021 el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de la ciudad de Córdoba, República Argentina, dictó sentencia condenatoria en un caso de trata de personas con fines de explotación sexual y lavado de activos en el que la fiscalía y las personas acusadas llegaron a un acuerdo. Según la acusación, desde el año 2000 los hermanos Fabio y Daniel Barey, con la cooperación de otras tres personas, se dedicaron a captar, trasladar y acoger a cinco mujeres mediante engaño, y abusando de su situación de vulnerabilidad, con la finalidad de explotarlas sexualmente en “Faraón”, “Play Man”, “Macarena” y “Candela”, cuatro prostíbulos de su propiedad ubicados en la ciudad de Córdoba; desde el 11 de octubre de 2009 también recibieron a otras 25 víctimas para explotarlas con la idéntica finalidad en los mismos lugares.

De acuerdo a la investigación, quedaron probados dieciséis hechos de lavado de activos en relación a la riqueza ilícita producto de la explotación sexual de las víctimas. Así, entre los años 2003 y 2012, los acusados Barey entregaron grandes cantidades de dinero a su entorno parental y de amistad

cercano para que oficiaran de prestanombres y/o adquirieran automotores e inmuebles, cuyos verdaderos propietarios eran los nombrados. En total, las operaciones incluyeron cinco vehículos de alta gama, terrenos y departamentos en la ciudad de Córdoba y en localidades serranas de las cercanías.

La reparación económica

El acuerdo con las personas que fueron condenadas incluyó el reconocimiento de la responsabilidad en los hechos de trata y lavado de activos, y la aceptación de las penas de entre tres y cuatro años prisión; más el decomiso de los bienes objeto de lavado solicitado por la fiscalía. El acuerdo, asimismo, previó una indemnización a las víctimas, con el producido de los bienes muebles e inmuebles decomisados mediante su remate público. Para ello, se dio intervención a la Agencia de Administración de Bienes del Estado.

A efectos de establecer los montos para resarcir a cada una de las víctimas, se realizó un cálculo entre las pérdidas personales y el valor económico de los servicios prestados por las víctimas, junto con los ingresos brutos -la ganancia ilícita- obtenidos por sus explotadores.

Los cálculos fueron realizados con la colaboración de la Procuraduría contra la Trata y la Explotación y de la Dirección General de Recupero de Activos y Decomiso de Bienes de la Procuración General de la Nación. Se tuvo en cuenta que la actividad criminal pudo haber generado un volumen de ganancias ilícitas superior a la sumatoria de la reparación de las 30 víctimas identificadas, que alcanzó los \$ 31.419.562 de pesos (USD 263.587, al tipo de cambio oficial actual).

Parámetros para estimar el monto de la reparación

El caso comprende una organización criminal dedicada a la explotación sexual de mujeres -al menos 30- en cinco prostíbulos de la zona céntrica de la ciudad de Córdoba desde, al menos, mayo de 2008, incluso antes.

Las características que asume la trata de personas en un caso concreto son imprescindibles al momento de determinar la reparación económica puesto que, a los efectos de su estimación, es indispensable dilucidar la actividad en cuyo marco tuvo lugar la explotación.

En la investigación no hubo mayores inconvenientes, ya que la actividad “económica” fue la prostitución de mujeres para la obtención de un rédito económico por parte de quienes las explotaban en los prostíbulos. Al tratarse de una actividad prohibida por nuestro ordenamiento jurídico –distinto a cuanto pudiera ocurrir en un caso de explotación laboral en el marco de una actividad productiva–, fue necesario valerse de la referencia de otra actividad económica para realizar los cálculos que se tuvieron en cuenta como base para la reparación.

Así, se trabajó sobre dos diferentes tipos de compensación: las pérdidas personales y los beneficios obtenidos de los “servicios” de las víctimas. Las pérdidas personales comprenden los servicios médicos (cuidados físicos, psicológicos y/o psiquiátricos); terapia ocupacional o rehabilitación; gastos de transporte, alojamiento y cuidados de niños; ingresos perdidos (lucro cesante); honorarios de abogados y otros gastos en los que hubiera incurrido; y cualquier otra pérdida sufrida por la víctima como resultado directo de la comisión del delito. Para realizar el cálculo (la suma que habría percibido si en vez de ser explotada, la víctima hubiera trabajado libremente), se tuvo en cuenta la siguiente fórmula:

[(Período en el que la víctima fue explotada x el salario predominante aplicable para el tiempo y el lugar) + (horas extras)]

En tanto que el valor económico de los servicios prestados por las víctimas se vislumbró a partir de los ingresos brutos obtenidos de la explotación de ellas por parte de los imputados (ganancia ilícita o enriquecimiento indebido). Así, en casos de explotación sexual, la ganancia ilícita obtenida por el tratante deberá tener en cuenta:

[Período en el que la víctima fue explotada] x [promedio de clientes/prostituyentes por unidad de tiempo] x [promedio de la ganancia para el tratante por cada acto de explotación sexual de la víctima]

Esta forma de calcular las reparaciones económicas para cada una de las víctimas constituye una fórmula ampliamente aceptada en el derecho comparado, con origen en la normativa estadounidense denominada “Trafficking Victims Protection Act” (Ley de Protección a Víctimas de Trata de Personas -TVPA, según

sus siglas en inglés-), que ya fue receptada por la jurisprudencia de nuestros tribunales resaltando que:

...la normativa vigente establece que el valor económico de los servicios de las víctimas está compuesto por los ingresos brutos obtenidos de la explotación de la víctima por parte del imputado -ganancia ilícita o enriquecimiento indebido- más la pérdida de oportunidades -lucro cesante-, representado por el valor de la mano de obra de la víctima de acuerdo con el salario mínimo aplicable según las leyes laborales. (2)

Cálculo de la reparación económica

Para dotar de contenido a las fórmulas mencionadas se tomaron en consideración los siguientes elementos. En lo que respecta a las pérdidas personales o de oportunidades se utilizó como referencia el Convenio Colectivo de Trabajo 389/04 (homologado en 2004) para actividades hoteleras-gastronómicas de la República Argentina y la escala salarial vigente para septiembre del corriente año en la categoría 2, “mozo mostrador”.

Dicho convenio se presentó como la referencia más próxima al tipo de actividad que tenía lugar en los prostíbulos regenteados por la organización, debido a que estos funcionaban, a su vez, como “whiskerías”. Lo mismo respecto de la categoría sugerida puesto que las víctimas eran ofrecidas a los clientes/prostituyentes a través del denominado “sistema de copas”, forma en la que los clientes obtienen el primer contacto con las personas en situación de prostitución para realizar posteriormente los denominados “pases” que tenían lugar allí o en sitios cercanos.

Del convenio y la escala salarial vigente a septiembre de 2021, se obtuvo la siguiente remuneración correspondiente a la categoría “mozo de mostrador”: el salario obtenido se incrementa —siempre siguiendo lo estipulado por el citado convenio— en función de la antigüedad del siguiente modo: hasta 3 años, 1%, correspondiendo \$ 52.458,78; entre 3 y 5 años, 2%, correspondiendo \$ 52.842,44; y más de 5 años, 4%, correspondiendo \$ 53.609,76.

Para calcular el lucro cesante se tomó alguno de los tres sueldos (dependiendo de la antigüedad de la víctima en los

lugares investigados) y se lo multiplicó por la cantidad de meses que fue explotada, agregándose la cantidad de sueldos anuales complementarios (SAC) que le hubieran correspondido. Para los casos de aquellas víctimas que estuvieron menos de un mes se tomó como jornal diario \$ 1735,84.

Respecto de la ganancia ilícita derivada de la explotación, cabe tener en cuenta que, de acuerdo con los testimonios de las víctimas y los informes de las profesionales del Programa Nacional de Rescate que las entrevistaron, la organización se apropiaba de un 50% de todo lo recaudado mediante la venta de bebidas (“copas”) y la explotación económica de la prostitución ajena (“pases”).

Partiendo de la base de que la información disponible para realizar este último cálculo es escasa y que, en gran medida, se trata de datos obtenidos de las planillas diarias confeccionadas por los propios explotadores, se procedió a realizar un cálculo de la cantidad de “pases” y “copas” que se realizaban en promedio por día, dividido por la cantidad de mujeres en situación de prostitución, que en promedio se encontraban en los prostíbulos investigados, variando el monto que correspondería a cada una de las víctimas en virtud del tiempo que fueron explotadas en el lugar.

En cuanto a la multa prevista en los arts. 278 y 303 CP, la reciente ley 27.508, en su art. 14, introduce como finalidad del decomiso de bienes en casos de lavado cuyo delito precedente sea la trata de personas, que el destino específico sea la reparación integral a las víctimas. La intención del legislador ha sido en todos los casos priorizar el derecho a la reparación integral por sobre la idea de transferencia de esos fondos al Estado Nacional sin más. Ello nos llevó a priorizar en el caso la vía de la reparación integral, mediante la estrategia del decomiso (recupero de activos) por sobre la multa. Finalmente, no debemos olvidar que el propio legislador, en el art. 13 de la ley 27.508, estableció que es obligatorio para las/os fiscales y jueces, fijar una restitución económica a las víctimas, lo que se tornaría de imposible cumplimiento por la insolvencia de los imputados, en caso de priorizar la multa.

Por otro lado, el art. 30 CP establece un orden de preferencias, priorizando la obligación de indemnizar frente

a todas las demás que contrajere el responsable después de cometido el delito, como, entre otras hipótesis, el pago de la multa.

Participación de las víctimas

Durante la gestión del caso, a través de una psicóloga de la fiscalía se abordó la situación de las víctimas a fin de mantenerlas informadas en todo momento sobre su desarrollo, tanto para la preparación del juicio oral como en relación a las conversaciones mantenidas con los acusados/as y sus defensas, las cuales terminaron en un acuerdo de juicio abreviado. Previamente a la celebración de este acuerdo, generamos una reunión con todas las víctimas en la Facultad de Psicología de la Universidad Nacional de Córdoba, a instancias de la Secretaría de Extensión; en esa oportunidad, concurrí junto a la psicóloga de la fiscalía y la jueza a cargo del caso (María Noel Costa).

Fue una experiencia muy interesante. En vez de convocar a las víctimas a la sede de Tribunales, optamos por ir a su encuentro en un entorno más amigable, desprovisto de formalidades. Durante el encuentro, explicamos brevemente los alcances de la solución que se venía negociando con las defensas y que parte de ese acuerdo versaba sobre la reparación económica; asimismo, les comentamos cómo pensábamos hacer para llevar a la práctica dicha reparación. Luego dejamos que cada una de ellas hablase sin ningún tipo de interrupciones. Allí nos encontramos con historias de vida verdaderamente dramáticas: mujeres de 60/70 años que aún no han podido salir de la situación de explotación; otras sumidas en niveles de vulnerabilidad social y económicas tremendas; otras que lograron proyectar su vida a partir de la educación y/o algún emprendimiento, siempre enfocado en la ayuda social.

Durante la ronda, espontáneamente salió la iniciativa de repartir equitativamente el resultado de la liquidación de los bienes a fin de materializar la reparación. Eso generó un pico de emoción por el sentido de solidaridad de la propuesta, ya que, según la evidencia sobre cuya base se efectuaron los cálculos, los montos de reparación eran distintos, y en algunos casos, bastante alejados.

Al dictarse la sentencia, se tuvo en cuenta la propuesta y finalmente se resolvió que la reparación sería repartida equitativamente entre cada una de las víctimas.

El Fondo fiduciario creado por ley 27.508: sus antecedentes

En junio de 2019 el Estado argentino sancionó la ley 28.508 que creó un fondo fiduciario público, denominado “Fondo de Asistencia Directa a Víctimas de Trata –ley 26.364–, al que se le dio la forma de fideicomiso de administración. De acuerdo a la ley, los activos que integren dicho fondo no se computan para el cálculo del Presupuesto Nacional y son de carácter extrapresupuestario en función del destino específico asignado (asistencia de víctimas).

El Fondo se conforma con bienes inmuebles y muebles registrables decomisados por sentencia judicial en casos de trata de personas. La ley indica que, una vez firme la sentencia, los registros públicos correspondientes deberán inscribir cada bien a nombre del Estado nacional, ello con destino del producido de su realización al Fondo Fiduciario, o a nombre del tercero comprador del bien en caso de procederse a su venta, a fin de transmitir al Fondo el producto de la misma.

La administración del Fondo está a cargo de la Unidad Ejecutiva del Fondo de Asistencia Directa a Víctimas de Trata -ley 26.364-, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la República Argentina.(3) Los antecedentes de esta norma, en el plano nacional, se remontan al año 2008, cuando se sancionó la ley 26.364 que incorporó el delito de trata de personas en el Código Penal argentino. El art. 6.I de dicha ley establece que las víctimas tienen derecho a acceder de manera voluntaria y gratuita a los recursos de asistencia.

Asimismo, en el año 2012 se sancionó la ley 26.842, que modificó el tipo penal para adecuarlo a los estándares internacionales; creó el Consejo Federal y el Comité Federal de Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas; e incorporó previsiones específicas en materia de reparación integral para víctimas.

En el plano internacional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece en su art 6.I las obligaciones estatales conforme el sistema interamericano de derechos humanos. Pero en relación al delito de trata de personas, fue recién en el año 2016 que la Corte IDH analizó por primera vez sus implicancias en el caso “Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil”.(4) En dicho precedente, la Corte IDH considera

que debido al elevado número de víctimas de esclavitud, trata de personas y servidumbre, el Estado debe adoptar medidas para desalentar la demanda que alimenta la explotación del trabajo. Específicamente, menciona, entre otras, la de adoptar medidas de protección y asistencia a las víctimas. No se hace un desarrollo específico respecto de la protección de víctimas, sino que se menciona “adoptar medidas de protección y asistencia a la víctima” como una de las obligaciones a cargo del Estado.

Por su parte, la CIDH destaca, respecto de la protección y asistencia a las víctimas, lo establecido en el art. 6° del Protocolo de Palermo,(5) donde se menciona, entre otras, la obligación de brindar alojamiento, asistencia médica y psicológica. La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, por su parte, consideró que los Estados deberán proteger a las víctimas de trata de personas de mayor explotación o mayores daños como también deberán asegurarse de que tengan acceso a la atención física y psicológica adecuadas, entre otras. A su vez, la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, recomendó como medida de asistencia a las víctimas: brindarles un alojamiento en un lugar seguro; asistencia médica; asistencia letrada; reparaciones efectivas, incluida una indemnización; localización de la familia; retorno y repatriación; oportunidades de educación, capacitación y empleo para garantizar la sostenibilidad de los medios de vida a los fines de evitar que las víctimas vuelvan a ser objeto de la trata, entre otras (Procuraduría de Trata y Explotación de Personas, Ministerio Público Fiscal de la Nación, 2018).

Una política pública sobre asistencia y protección que excede la mera reparación económica

El estado actual del abordaje a las víctimas de trata en Argentina se caracteriza por una incipiente, pero activa y saludable, intervención de distintos niveles estatales. Este proceso se encuentra liderado por el Comité Ejecutivo de Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a sus víctimas. Su estrategia se basa en un despliegue territorial mediante alianzas con unidades académicas, para generar actividades de capacitación y prevención; convenios con municipios para el desarrollo de talleres y obtención de cupos laborales para víctimas; administración de una línea telefónica gratuita para denuncias; programas de asistencia consistentes en manutención económica; articulación con los

órganos de aplicación de la ley para procesar los casos; etcétera. Este avance se suma al de instituciones pioneras en la materia, como, entre otras, la Procuraduría de Trata y Explotación del Ministerio Público Fiscal de Argentina, que desde su misión y objetivos viene diseñando la política de persecución penal de este grave fenómeno criminal.(6)

Aún falta mucho por avanzar en materia de asistencia a víctimas; nuestro país se encuentra dando sus primeros pasos. Una política pública en este tema debe caracterizarse por la máxima articulación estatal en todos los niveles.

Conclusiones

La legislación argentina se encuentra en un proceso de cristalización del derecho a la reparación de las víctimas de trata, lo cual implica una de las múltiples proyecciones del derecho a la protección y asistencia de las mismas, que excede la mera compensación económica. Este derecho está contemplado en los tratados internacionales de derechos humanos frente a los cuales nuestro país se encuentra obligado; la materialización de ese derecho se produjo con la creación del Fondo Fiduciario Público, creado por ley 27.508.

En este contexto, el caso “Barey” constituye el primer antecedente en el cual la justicia argentina, dispuso que la liquidación de la riqueza ilícita obtenida como consecuencia de la explotación de 30 víctimas del delito de trata de personas, sea destinada al Fondo Fiduciario Público para que, a través del mismo, se haga efectivo el derecho humano a la reparación.

NOTAS

(1)Véase “Córdoba: cuatro años de prisión a dos personas por trata sexual y lavado de activos, y reparación a las víctimas por 31 millones de pesos” (12/10/2021).

(2)Trib. Oral Crim. Fed. N° 4, “Tomassi, Silvio Ángel y otros”, 26/03/2019, CFP 6023/2013/TO1.

(3)Disponible en argentina.gob.ar/sites/default/files/2018/03/res_1689-2021_mj.pdf

(4)Corte IDH, “Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 20/10/2016.

(5) Disponible en oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_proto_prev_repri_y_sanci_trata_pers_espe_muje_y_ni%20B1o_compl_conve_nu_contr_deli_org_trans.pdf

(6) Véase www.mpf.gob.ar/protex/

REFERENCIAS

“Córdoba: cuatro años de prisión a dos personas por trata sexual y lavado de activos, y reparación a las víctimas por 31 millones de pesos”. (12 de octubre de 2021). *Fiscales.gob.ar*. fiscales.gob.ar/trata/cordoba-cuatro-anos-de-prision-a-dos-personas-por-trata-sexual-y-lavado-de-activos-y-reparacion-a-las-victimas-por-31-millones-de-pesos/

Procuraduría de Trata y Explotación de Personas, Ministerio Público Fiscal de la Nación. (2018). *Estándares internacionales de derechos humanos en la trata de personas: definiciones y obligaciones estatales*. mpf.gob.ar/protex/files/2019/03/Protex-Est%20Alndares-Trata-de-Personas.pdf

DERECHO A LA REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE TRATA DE PERSONAS EN PARAGUAY

JUANA CARINA SÁNCHEZ FERNÁNDEZ

Agente fiscal de la Unidad Especializada en la Lucha contra la Trata de Personas y Explotación Sexual de Niños, Niñas y Adolescentes (Ministerio Público). Docente e investigadora (Centro de Entrenamiento, Ministerio Público). Representante del Ministerio Público ante diferentes instancias que abordan la trata de personas y hechos punibles contra niños, niñas y adolescentes, a nivel nacional. Punto de contacto de la Red Iberoamericana de Fiscales Especializados en Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes (REDTRAM) de la AIAMP, ante la Red de Trata de Personas y Tráfico de Migrantes del Mercosur y Punto de experto en el marco de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (UNDOC).

RESUMEN

La reparación de una persona victimizada por la trata, es uno de los derechos fundamentales que le son reconocidos en los instrumentos internacionales que sirvieron de base para las leyes y normativas nacionales en todo el mundo. En el caso específico de Paraguay estos derechos están recogidos en la Ley Integral 4788/12. En este artículo, en base a un estudio hermenéutico de la legislación nacional e internacional aplicable al marco legal vigente, se describe el procedimiento aplicable en Paraguay, se señalan los estándares de derechos humanos y se exponen resoluciones judiciales recientes que explicitan su aplicación.

PALABRAS CLAVE

TRATA DE PERSONAS – INDEMNIZACIÓN - REPARACIÓN DEL DAÑO - DERECHOS HUMANOS.

ABSTRACT

The reparation of a person victimized by trafficking is one of the fundamental rights recognized on international instruments that serve as the basis for national laws and regulations worldwide. Paraguay's Special Law 4788/12 includes

these rights. In this article, based on a hermeneutic study of the national and international legislation applicable to the current legal framework, the applicable procedure, the human rights standards, and recent judicial resolutions that explain their application are applicable.

KEYWORDS

TRAFFICKING IN PERSONS – COMPENSATION – REPARATIONS
- HUMAN RIGHTS

Normativa nacional

La Constitución de la República del Paraguay establece, en su art. 10, que “están proscritas la esclavitud, las servidumbres personales y la trata de personas”, mientras que en su art. 47 establece las “garantías de igualdad para el acceso a la justicia”.

En general, una demanda de indemnización de daños y perjuicios causados por hechos punibles puede presentarse en la jurisdicción civil y comercial mediante el procedimiento ordinario establecido en el Código Procesal Civil, siendo competentes en este fuero los jueces de dicha jurisdicción. Por su parte, el Código Civil reglamenta alcances específicos en relación con los daños derivados de hechos ilícitos(1) en general y hace referencia a algunos hechos punibles específicos.

Adicionalmente, la acción civil puede presentarse en la jurisdicción penal luego de una sentencia condenatoria y tramitarse por las reglas previstas en el Código Procesal Penal (ley 1286/98) relativas a la acción civil (arts. 27 a 30) y al procedimiento para la reparación del daño (arts. 439 a 448). Expresamente, este Código establece en su art. 439 que “... dictada la sentencia de condena o la resolución que imponga una medida de seguridad por inimputabilidad, el querellante o el Ministerio Público podrán solicitar al juez que ordene la reparación del daño causado o la indemnización correspondiente”.

En ese orden, el art. 41, también del Código Procesal Penal, establece que los tribunales de sentencia pueden ser unipersonales o estar compuestos por tres jueces penales, siendo el tribunal unipersonal el competente para entender en el procedimiento sobre la reparación del daño en los casos en que se haya dictado una sentencia condenatoria.

La sanción de la Ley Integral 4788/12 contra la Trata de Personas ha sido fundamental para el abordaje integral de la trata en el Paraguay, cumpliendo de esa manera con los compromisos internacionales asumidos, normativamente hablando, pues esta ley prevé todos los aspectos, es decir, la prevención, protección y atención como también la persecución penal. Específicamente, en relación a la reparación del daño sufrido por las víctimas, establece en un capítulo especial normas que facilitan y simplifican los trámites para la obtención de la indemnización para las víctimas de trata. A diferencia del procedimiento establecido en el Código Procesal Penal, esta ley habilita al Ministerio Público y/o a la querrela a solicitar, en el marco del juicio oral y público, junto con el pedido de condena en contra de los procesados, también la indemnización correspondiente para la víctima.

Es decir, en este caso, el tribunal de sentencia es competente para entender sobre el pedido de indemnización en el mismo acto en que se expide sobre la responsabilidad penal del o los procesados.

Normativa internacional

La Constitución Nacional de la República del Paraguay establece, en su art. 145, el reconocimiento del orden jurídico supranacional como garantía de la vigencia de los derechos humanos y la justicia, en concordancia con lo establecido en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En este marco, varios son los instrumentos internacionales ratificados por Paraguay que fundamentan la indemnización a una persona víctima de trata de personas, a saber:

- Convención de la Organización de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional⁽²⁾ (art. 25, inc. 2): en lo que respecta a la asistencia y protección a las víctimas, expresa: “Cada Estado Parte establecerá procedimientos adecuados que permitan a las víctimas de los delitos comprendidos en la presente Convención obtener indemnización y restitución”.

- Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños (Protocolo de Palermo):⁽³⁾ complementa la Convención de la ONU contra la Delincuencia Organizada Transnacional (art. 6.6) al sostener:

“Cada Estado Parte velará porque su ordenamiento jurídico interno prevea medidas que brinden a las víctimas de la trata de personas, la posibilidad de obtener indemnización por los daños sufridos”.

- 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:(4) en su art. 8.1 establece: “Los Estados Partes adoptarán las medidas adecuadas para proteger en todas las fases del proceso penal, los derechos e interés de los niños víctimas de las prácticas prohibidas en el presente Protocolo, y, en particular, deberán: g.) Evitar las demoras innecesarias en la resolución y en la ejecución de las resoluciones o decretos por los que se conceda reparación a los niños víctimas”.

- Protocolo relativo al Convenio 29 de la OIT sobre Trabajo Forzoso: afirma desde su Preámbulo y en su articulado (art. 4.1.) la importancia de “adoptar diversas proposiciones para subsanar las lagunas en la aplicación del Convenio”, “reafirmando que las medidas de prevención y protección y las acciones jurídicas y de reparación, tales como indemnización y readaptación, son necesarias para lograr la supresión efectiva y sostenida del trabajo forzosos u obligatorio”.

- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém Do Pará):(5) en su art. 7° establece: “Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: g.) Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces”.

- 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad: incorporadas al sistema jurídico vigente por medio de la acordada 633/2010, señala en su regla 56: “Se promoverá que las víctimas reciban información sobre los siguientes elementos del proceso judicial: Posibilidades de obtener la reparación del daño sufrido”.

Análisis de la acción civil en el fuero penal

En relación con la legitimación activa para reclamar la reparación o indemnización de los daños y perjuicios causados por los hechos punibles, se aplica en general para la titularidad de la acción. Al respecto, el art. 1840 del Código Civil establece que "... la obligación de reparar el perjuicio causado por un acto ilícito existe, no solo respecto de aquel a quien se ha dañado personalmente, sino también respecto de todas las personas directamente perjudicadas por consecuencia del acto".

En cuanto a la acción por indemnización del daño moral, conforme a lo que establece el art. 1835 del mismo cuerpo legal, esta solo competirá al damnificado directo, con la excepción de que, si del hecho hubiere resultado su muerte, tendrán acción los herederos forzosos.

En ese mismo sentido, el Código Procesal Penal establece en su art. 27 que:

... la acción civil para la reparación o indemnización de los daños y perjuicios causados por el hecho punible, solo podrá ser ejercida por el perjudicado o sus herederos, en los límites de la cuota hereditaria, o por los representantes legales o mandatarios de ellos, contra el autor y los partícipes del hecho punible.

En los casos en que una persona por razones socioeconómicas no esté en condiciones de iniciar una demanda, el art. 30(6) del Código Procesal Penal establece la posibilidad de que un defensor público inicie la demanda respectiva mediante un acta donde conste la delegación del derecho, el cual valdrá como un poder especial, especialmente en los casos de incapacidad de la víctima.

Específicamente, en el art. 439, el Código Procesal Penal establece: "Dictada la sentencia de condena o la resolución que imponga una medida de seguridad por inimputabilidad, el querellante o el Ministerio Público podrán solicitar al juez que ordene la reparación del daño causado o la indemnización correspondiente". Conforme a este procedimiento, una vez que quede firme una sentencia condenatoria, tanto el Ministerio Público como la querrela pueden solicitar ante el mismo juez, que dictó la sentencia, la reparación del daño o indemnización a

favor de la víctima, mediante un escrito de demanda en contra de la persona condenada o contra quien se aplicó una medida de seguridad.

Por su parte, la Ley 4788 Integral contra la Trata de Personas de Paraguay establece en su art. 17(7) que la indemnización debe iniciarse a pedido de parte, es decir, que el Ministerio Público y/o querrela pueden solicitar la indemnización al tribunal de sentencia en caso de condena de los autores o partícipes del hecho. Además, en su art. 19 señala que, en caso de que la víctima se encuentre ausente, “la situación de inmigración o el regreso de la víctima a su país de origen, u otra ausencia de la víctima de la jurisdicción, no impedirán al tribunal ordenar el pago de la indemnización”.

Procedimiento especial establecido en el código procesal penal

El Código Procesal Penal prevé un procedimiento especial para la reparación del daño a víctimas de cualquier hecho punible (arts. 439-448).(8) Si bien se establecen ciertas reglas y plazos similares al proceso civil ordinario, estos están simplificados con el objetivo principal de dar mayor celeridad y hacer efectivo ese derecho de reparación o indemnización a favor de la víctima de un hecho punible.

En ese orden, es oportuno señalar que en el art. 441 se establecen los requisitos que se deben tener en cuenta para la elaboración del escrito de demanda, el cual debe estar acompañado de una copia autenticada de la sentencia respectiva.

Si la demanda sigue su curso normal y no existe objeción, el juez deberá ordenar la reparación o indemnización correspondiente a favor de la víctima, conforme a lo solicitado; caso contrario, convocará a una audiencia de conciliación entre las partes, para luego homologar el acuerdo o dictar la resolución correspondiente.

Sin embargo, es importante señalar que la demanda conforme a este procedimiento podría ser iniciada por el Ministerio Público en los casos en que no exista querrela, por lo que, debido a la recarga de trabajo, especialmente de las unidades ordinarias, y a la falta de recursos, es poco común

que se solicite indemnización a las víctimas mediante este procedimiento.

Procedimiento previsto en la ley integral 4788/12

Como ya se ha señalado más arriba, la ley integral 4788/12 tiene previsto un capítulo especial sobre la responsabilidad civil emergente de la comisión del hecho punible de trata de personas.

En ese orden, a diferencia del procedimiento específico establecido en el Código Procesal Penal, la ley integral, en su art. 17, solo hace referencia a la potestad del tribunal de fijar una indemnización a favor de la víctima, en caso de condena a “pedido de parte”, sin indicar el modo y momento en que se debe realizar dicha petición. Por lo que de la interpretación realizada y la práctica instalada se tiene que el Ministerio Público puede solicitar la indemnización al tribunal de sentencia en el marco de un juicio oral, junto con el pedido de condena en los alegatos finales. Es decir, al momento de dictar una sentencia condenatoria, el tribunal también debe expedirse sobre la indemnización a favor de las víctimas.

De igual manera, la ley integral establece parámetros a tener presentes para estimar los daños sufridos por la víctima como consecuencia del hecho punible y, de esa manera, fijar el monto adecuado en concepto de reparación. En ese orden, el art.18 establece:

El objetivo de la indemnización será ofrecer a la víctima compensación por lesiones, pérdidas o daños causados por el hecho punible. La indemnización debe incluir el pago total o en parte de:

1- el costo del tratamiento médico, físico, psicológico o psiquiátrico requerido por la víctima;

2- el costo de la terapia o rehabilitación física u ocupacional requerida por la víctima;

3- los gastos necesarios de transporte, cuidado temporal de niños, vivienda temporal o desplazamientos de la víctima a un lugar de residencia provisional segura;

4- el lucro cesante y el sueldo debido de conformidad con la Ley y los reglamentos nacionales relativos a los sueldos;

5- las costas judiciales y otros gastos o costos, incluidos los gastos incurridos en relación con la participación de la víctima en la investigación penal y el proceso judicial;

6- los pagos por daños no materiales, resultantes de lesiones morales, físicas o psicológicas, el estrés emocional, el dolor y el sufrimiento de la víctima como resultado del delito cometido contra ella; y,

7- cualquier otro gasto o pérdida incurrido por la víctima, como resultado directo de haber sido objeto de trata y determinado debidamente por el tribunal.

Asimismo, en su art. 19, la ley integral establece que en el caso de que un funcionario público, en el marco de sus funciones, haya cometido un hecho punible establecido en la ley, el tribunal podrá ordenar el pago de una indemnización por parte del Estado.

En cuanto a la fijación de la indemnización, en su art. 21 determina que el tribunal debe tener en cuenta la gravedad de los daños causados a la víctima y las secuelas que el hecho punible haya dejado en ella.

En conclusión, en el proceso penal, la acción civil de reparación o indemnización por el daño sufrido por una víctima de un hecho punible, podrá ser iniciada por el Ministerio Público y/o querrela contra el autor o participe condenado. En el caso de los hechos punibles en general, cuando la sentencia quede firme, y en caso del hecho punible de trata de personas, al momento en que el tribunal dicte la condena respectiva.

La reparación a las víctimas de la trata desde la perspectiva del Ministerio Público

El Ministerio Público, a través de su Unidad Especializada, ha visibilizado, desde su creación en el año 2008, la importancia del abordaje integral a las víctimas de la trata, incluido el derecho a la reparación como parte fundamental en el proceso de reintegración. Por lo que, aparte de impulsar el fortalecimiento de la persecución penal, también ha incidido con acciones

concretas en ese ámbito, tanto a nivel institucional como interinstitucional.

A nivel institucional, en el año 2012 se fortaleció la Unidad Especializada mediante la creación de la Dirección Técnica de Apoyo, integrada por profesionales psicólogos, trabajadores sociales y abogados, para procurar la participación de la víctima dentro del proceso penal en observancia de sus derechos humanos y el acceso a la justicia. El equipo técnico de la Dirección, especialmente del Departamento Jurídico, impulsa las acciones tendientes a la restitución de derechos de las víctimas y su acompañamiento en las diligencias tendientes a ese fin.

Asimismo, el Ministerio Público, a través de su Unidad Especializada, en el año 2018 inició un proyecto piloto con la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), con la creación de un “fondo semilla” para brindar atención inmediata que incluye, entre otros: alimentación, traslados, vestimenta, estudios médicos, alojamiento seguro y en algunos casos específicos, apoyo para capacitación y emprendedurismo. El fondo semilla se nutre de las donaciones ordenadas por un juez al procesado, por un hecho punible en concepto de reparación social, en los casos en que se dan salidas alternativas; este consiste en un monto determinado a ser depositado en una cuenta habilitada a nombre de la Organización Luna Nueva, actualmente a cargo de la administración y ejecución del proyecto.

Igualmente, la Unidad Especializada ha liderado las acciones tendientes a fortalecer la coordinación interinstitucional para la atención mediata de las víctimas, propiciando espacios de trabajo, estudios de diagnóstico y formación a funcionarios claves, con el apoyo de diferentes proyectos de organismos internacionales, en especial la Agencia Española de Cooperación, AECID.

Dentro del ámbito penal propiamente, desde la entrada en vigencia de la Ley 4788/12 Integral contra la Trata de Personas, se han implementado varias acciones para lograr su aplicación eficaz, considerando las nuevas herramientas que establece para la persecución penal, y especialmente para la obtención de la reparación a las víctimas. En ese orden, en los últimos años la Unidad Especializada del Ministerio Público obtuvo varias

condenas con indemnización a las víctimas, principalmente en aquellas investigaciones de trata internacional que se han iniciado en el marco de operativos conjuntos con autoridades de otros países.

En ese sentido, en todos los casos en que el Ministerio Público ha solicitado, el Tribunal de Sentencia ha resuelto favorablemente, condenado a los procesados, tanto a una pena privativa de libertad como al pago de una indemnización a favor de las víctimas.

Sin embargo, a los efectos de mejorar la eficacia de las actuaciones de la Unidad Especializada en este campo, se inició un proceso de revisión con el proyecto Atlas,(9) identificando la necesidad de fortalecer las capacidades de los funcionarios y agentes fiscales en la estimación y cuantificación de los daños sufridos por las víctimas para que las solicitudes presentadas al Tribunal cuenten con fundamentos sólidos que permitan una reparación justa. Por ello, se ha iniciado un proceso de capacitación y análisis de casos para fortalecer ese aspecto, así como en las investigaciones financieras paralelas y el comiso de bienes.

Jurisprudencia nacional

A continuación, se hace referencia a las principales investigaciones en las que se han obtenido, además de condenas a penas privativas de libertad, también indemnizaciones para las víctimas:

-Trata internacional con fines de explotación sexual. Investigación conjunta entre Paraguay y Argentina:

Esta es la primera causa llevada adelante con la aplicación de ley Integral 4788/12, donde el procesado fue condenado a una pena privativa de libertad y a una indemnización a favor de la víctima.

Los hechos que fueron probados en juicio se dieron en enero del año 2013, cuando la víctima de 23 años, domiciliada en el Departamento Central, conoció a una persona de sexo masculino de nacionalidad argentina a través de un amigo, quien le manifestó que necesitaba una persona que viaje a la Argentina con el fin de trabajar como empleada doméstica; ofrecimiento que la denunciante aceptó por la necesidad

económica que se encontraba atravesando. Posteriormente, el señor se presentó al domicilio de la víctima, en compañía de otro sujeto, para explicarle que trabajaría en su vivienda, diciéndole que tenía una esposa e hijos y que le pagaría la suma de 2.000.000 de guaraníes de forma mensual, y que cada quince días le pagaría la suma de 500.000 guaraníes.

Unos días después, ambos viajaron a la Argentina a bordo de una camioneta, llegando a Gregorio de Laferrere, partido de La Matanza, República Argentina, en fecha 7 de enero del 2013. Al llegar al lugar, la víctima se percató de que no había nadie en la casa, siendo despojada de sus documentos personales; desde ese entonces, la misma no volvió a salir del lugar, quedando incomunicada. Además, fue frecuentemente golpeada y obligada a tener relaciones sexuales constantemente. Al término de un mes, la víctima logró escaparse de la vivienda, aprovechando un descuido del sujeto, y con ayuda de los vecinos logró llegar a la terminal de ómnibus y pudo regresar al Paraguay.

En este caso una persona fue condenada en nuestro país a 8 años de pena privativa de libertad y, además, al pago de 25.000.000 g (veinticinco millones de guaraníes) en concepto de indemnización a favor de la víctima.

- Operativo conjunto entre Paraguay, España y Francia: “Operativo Toblerone”:

Este operativo se dio en el marco de una cooperación internacional entre autoridades de Paraguay, España y Francia, donde se contó, incluso, con el apoyo de la Eurojust.

La investigación se inició a través de la comunicación realizada por la BMR NANTES, en fecha 28 de enero de 2016, que daba cuenta de la existencia de un grupo y organización criminal transnacional, conformado por miembros paraguayos, españoles y franceses que se dedicaban a la trata de personas con fines de explotación sexual, cuyas principales víctimas serían mujeres paraguayas.

Las investigaciones realizadas permitieron identificar que el grupo criminal estaba conformado por un grupo familiar, donde la madre y sus hijos se dedicaban a la captación y traslado de las víctimas paraguayas; una hija casada con un español

regenteaba un *night club* en Pamplona, España mientras que otra hija, casada con un francés, operaba en Nantes, Francia.

Las víctimas eran inicialmente engañadas por los miembros del grupo criminal bajo la promesa de estudiar y trabajar como esteticistas. La ruta utilizada para el traslado era Ciudad del Este - San Pablo - Madrid o Ciudad del Este - San Pablo - París.

A través de la noticia *criminis*, en Paraguay se realizaron las diligencias necesarias como la individualización de las personas, a través de sus prontuarios, y los informes de titularidad de las líneas telefónicas a fin de corroborar las comunicaciones realizadas entre el grupo criminal.

El operativo conjunto se organizó a través de una videoconferencia entre la Unidad Central de Redes de Inmigración Ilegal y Falsedades Documentales (UCRIF) de España, las autoridades francesas y la Fiscalía Especializada contra la Trata de Personas en Paraguay, acordándose la realización de un operativo conjunto en tiempo real, en simultáneo, entre los tres países, designándose al operativo con el nombre de “Toblerone”. En el transcurso de los operativos, la UCRIF informó y solicitó la cooperación para el operativo a la Eurojust, facilitando la coordinación con las autoridades francesas.

En ese ínterin, una de las víctimas logra huir de sus explotadores en Francia y es auxiliada por las autoridades; sin embargo, termina arrojándose de un cuarto piso del edificio en la que la mantenía la policía de Francia ante la creencia de que la iban a entregar de nuevo a sus captores. Ella termina en el hospital intervenida quirúrgicamente en la columna y con problemas en los talones; actualmente, se encuentra en Paraguay en proceso de recuperación.

En mayo de 2016 se realizaron los allanamientos en total coordinación, a través de la red de fiscales especializados, en Paraguay, Francia y España. En Paraguay se realizaron tres allanamientos y como resultado de estos operativos fueron detenidas cinco personas en Paraguay, tres en Francia y siete en España.

En Paraguay fueron condenadas 3 personas a 13, 8 y 3

años de pena privativa de libertad respectivamente, y además fueron condenadas al pago de 20.000.000 g (veinte millones de guaraníes) cada una en concepto de indemnización a favor de la víctima. De igual manera, desde Francia la víctima ha recibido una suma de dinero en concepto de indemnización.

- Operativo conjunto entre Paraguay y España: “Operativo Plaga”

En el año 2016, en el marco de la cooperación entre autoridades paraguayas y españolas, se logró desbaratar una red que se dedicaba al envío de jóvenes desde el Departamento de Caaguazú hasta Cuenca, España, donde resultaban víctimas de explotación sexual, en un club denominado “Generación Latina”.

En casi todos los casos, el ofrecimiento de trabajo a las mujeres, era para que supuestamente desempeñaran tareas domésticas; sin embargo, al llegar a destino se encontraban con la realidad de que debían ejercer la prostitución. Las víctimas eran coaccionadas para saldar la deuda que habían contraído para viajar.

En este caso se llevaron operativos simultáneos en Paraguay y España, siendo detenidas 14 personas en total y rescatadas 5 ciudadanas paraguayas.

En el año 2020, se logró la condena de tres personas en Paraguay a 12, 6 y 5 años de pena privativa de libertad, respectivamente, y además fueron condenadas al pago de 20.000.000 g (veinte millones de guaraníes) en concepto de indemnización a favor de las 9 víctimas identificadas en la causa.

Trata interna con fines de explotación sexual

Esta investigación se inició con la denuncia presentada por los padres de la víctima, una adolescente de 17 años de edad, quien residía en la ciudad de Coronel Oviedo, departamento de Caaguazú. En febrero de 2018, la víctima conoció a una mujer, con quien estableció una suerte de amistad y confianza. Luego de unos meses, esta le ofreció ir a trabajar a un hotel ubicado en la ciudad de Salto del Guairá (el ofrecimiento era para ir de limpiadora en el hotel por unos días). La adolescente aceptó ir y ese mismo día, concretaron el viaje. Así pues, juntas subieron a un bus y fueron hasta la referida ciudad. Al llegar a Salto del Guairá, la mujer llevó a la víctima junto a una persona mayor

de edad de sexo masculino, quien la recibió en uno de sus tres locales dedicados a la explotación sexual de mujeres, las cuales se encontraban en situación de vulnerabilidad; en varios casos, se trataba de adolescentes. La víctima, una vez en el lugar, se encontró con que las condiciones laborales eran distintas a las propuestas por la mujer que le había hecho el ofrecimiento laboral.

La adolescente estuvo cinco días en el lugar, en contra de su voluntad. Ahí fue drogada, golpeada, obligada a mantener relaciones sexuales con el propietario de los locales y otros hombres a cambio de dinero, explotada sexualmente, además de recibir todo tipo de vejámenes. Finalmente, pudo huir de su lugar de sometimiento, ayudada por algunas personas de la zona.

En este caso el Ministerio Público logró la condena a 20 años de pena privativa de libertad del procesado, una de las condenas más elevadas que se ha conseguido en nuestro país por el hecho punible de trata de personas. Además, se le impuso el pago, en concepto de una indemnización a la víctima, de la suma de 30.000.000 g (treinta millones de guaraníes).

NOTAS

(1)Art. 1833: “El que comete un acto ilícito queda obligado a resarcir el daño. Si no mediare culpa, se debe igualmente indemnización en los casos previstos por la ley, directa o indirectamente”. Art. 1834: “Los actos voluntarios solo tendrán el carácter de ilícitos: a) cuando fueren prohibidos por las leyes, ordenanzas municipales, u otras disposiciones dictadas por la autoridad competente. Quedan comprendidas en este inciso las omisiones que causaren perjuicio a terceros, cuando una ley o reglamento obligare a cumplir el hecho omitido; b) si hubieren causado un daño, o produjeren un hecho exterior susceptible de ocasionarlo; y c) siempre que a sus agentes les sea imputable culpa o dolo, aunque se tratase de una simple contravención”. Art. 1835: “Existirá daño, siempre que se causare a otro algún perjuicio en su persona, en sus derechos o facultades, o en las cosas de su dominio o posesión. La obligación de reparar se extiende a toda lesión material o moral causada por el acto ilícito...”. Art. 1858: “En los casos de homicidio, el delincuente deberá pagar los gastos de asistencia y sepelio; y, además, lo necesario para alimentos del cónyuge e hijos menores del muerto, y el daño moral, quedando a criterio del juez determinar el monto de la indemnización y la manera de satisfacerla. Cuando la muerte no se hubiera producido de inmediato, se indemnizará también el perjuicio derivado de la incapacidad para el trabajo. El derecho a repetir los gastos incumbe al que lo efectuó, aunque fuere en virtud de obligación legal”. Art. 1859: “En

caso de lesiones corporales o de perjuicio a la salud, la indemnización consistirá en el pago de todos los gastos de curación y convalecencia del ofendido, y de todas las ganancias que éste dejó de hacer hasta el día de su completo restablecimiento. Si la aptitud de trabajo del damnificado resultare anulada o perjudicada, o le sobreviniere un aumento de sus necesidades, la indemnización comprenderá este daño y consistirá en una renta en dinero. Si la persona lesionada quedare desfigurada, se le indemnizará equitativamente del perjuicio que de esa circunstancia pudiere resultarle”. Art. 1862: “Cuando hubiere violación, estupro o rapto, el resarcimiento comprenderá el pago de una suma de dinero a la víctima. La misma regla se aplicará a la cópula carnal por medio de engaño, amenaza o abuso de relaciones familiares o de dependencia con mujer honesta, y a la seducción de la misma, si fuere menor de diez y seis años”. Art. 1863: “En los delitos contra el honor y la reputación se indemnizará por el daño que el hecho causare a la honra, el crédito o los intereses del ofendido”.

(2) Aprobada por ley 2298.

(3) Aprobada por ley 2396.

(4) Aprobada por ley 2134.

(5) Aprobada por ley 605.

(6) Art. 30: “Delegación. La acción civil para la reparación del daño podrá ser delegada en el Ministerio de la Defensa Pública, por las personas que no están en condiciones socioeconómicas para demandar. El Ministerio de la Defensa Pública, a través de un defensor público, tomará a su cargo la demanda cuando quien haya sufrido el daño sea un incapaz que carezca de representante legal. La delegación constará en un acta que contenga los datos personales del delegante y que valdrá como poder especial”.

(7) Art. 17: “Indemnización para las víctimas de la trata de personas. En caso de condena por un hecho punible previsto en la presente Ley, a pedido de parte el tribunal podrá fijar una indemnización a la víctima, a cargo del condenado. Se dará prioridad a la indemnización sobre cualquier otra sanción pecuniaria”.

(8) Art. 439: “Procedencia. Dictada la sentencia de condena o la resolución que imponga una medida de seguridad por inimputabilidad, el querellante o el Ministerio Público podrán solicitar al juez que ordene la reparación del daño causado o la indemnización correspondiente”. Art. 440: “Demandado. La demanda deberá ser dirigida contra el condenado o contra aquél a quien se le aplicó una medida de seguridad por mejoramiento”. Art. 441: “Solicitud. La demanda deberá contener: los datos de identidad del demandante o su representante legal y su domicilio procesal; la identidad del demandado y el domicilio donde deba ser citado; la expresión concreta y detallada de los daños sufridos y la relación de causalidad con el hecho punible comprobado; el

fundamento del derecho que invoca; y, la expresión concreta y detallada de la reparación que busca o el importe exacto de la indemnización pretendida. La presentación de la demanda deberá estar acompañada de una copia autenticada de la sentencia de condena o la que impone la medida. Por desconocimiento de los datos de identificación del demandado o si se ignora el contenido del contrato por el cual deberá responder un tercero, el demandante podrá solicitar al juez diligencias previas a fin de preparar la demanda”. Art. 442: “Admisibilidad. El juez examinará la demanda y si falta alguno de los requisitos establecidos en el artículo anterior, intimará al demandante para que corrija los defectos formales, durante el plazo de cinco días. Vencido el plazo sin corrección se rechazará la demanda. Igualmente, cuando la solicitud de indemnización sea manifiestamente excesiva, el juez intimará a su corrección en el mismo plazo y se procederá análogamente. Antes de resolver sobre la admisibilidad, el juez, podrá ordenar pericias técnicas para evaluar los daños o la relación de causalidad. El rechazo de la demanda será apelable. El rechazo no impedirá plantear la acción ordinaria civil en el fuero respectivo”. Art. 443: “Mandamiento de reparación o indemnización. Admitida la demanda, el juez librará el mandamiento de reparación o indemnización conforme a lo solicitado. El mandamiento contendrá: 1) la identidad y domicilio del demandado; 2) la identidad y domicilio procesal del demandante, y en su caso, de su representante; 3) la orden de reparar los daños, con su descripción concreta y detallada, o el importe exacto de la indemnización debida; 4) la intimación a objetar el mandamiento en el plazo de diez días; y, 5) la orden de embargar bienes suficientes para responder al mandamiento y las costas”. Art. 444: “Carga de la prueba y objeción. Corresponderá al acusador particular la prueba de los hechos en que funde su pretensión. El demandado solo podrá objetar la legitimación del demandante, la clase de la reparación solicitada y la cuantía de la indemnización. El escrito de objeción deberá ser fundado y acompañado de toda la prueba que respalde la objeción. Si no se objeta el mandamiento en el plazo establecido, quedará firme la orden de reparación o indemnización y el juez ordenará su ejecución. Presentada la objeción, el juez, convocará a las partes a una audiencia de conciliación y prueba dentro de los diez días”. Art. 445: “Audiencia. El día señalado, el juez realizará la audiencia, procurará la conciliación de las partes, producirá la prueba ofrecida y oír el fundamento de sus respectivas pretensiones. La incomparecencia del demandante producirá el desistimiento de la demanda y su archivo. Si el demandado no comparece, quedará firme la orden de reparación o indemnización y se procederá a su ejecución. En caso de que sean varios los demandados y alguno de ellos no comparece, el demandado que no compareció quedará vinculado a las results del procedimiento, sin posibilidad de impugnarlo. Por último, el juez homologará los acuerdos o dictará la resolución de reparación o indemnización de daños”. Art. 446. “Apelación. La resolución sobre la reparación o indemnización será apelable”. Art. 447. “Prescripción. La acción para demandar la reparación o indemnización del daño, por

medio de este procedimiento especial, prescribirá a los dos años de ejecutoriada la sentencia de condena o la resolución que impone la medida”. Art. 448. “Otros efectos. El abandono de este procedimiento especial, luego de la admisión de la demanda, produce la perención de la instancia y obliga al pago de las costas. Presentada la objeción, el juez, convocará a las partes a una audiencia de conciliación y prueba dentro de los diez días”.

(9) Proyecto global auspiciado por el Departamento de Trabajo de los Estados Unidos de América (USDOL) y cuya implementación en Paraguay es liderada por Partners of the Americas (POA) como subcontratista de Winrock International, en alianza con Abogados Sin Frontera.

MEDIDAS PARA LA REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS DURANTE EL PROCESO PENAL

SANTIAGO INCHAUSTI

Abogado (UBA). Juez a cargo del Juzgado Federal N° 3 de Mar del Plata. Fue docente en la Universidad de Buenos Aires (UBA) y actualmente lo es en la Universidad de Mar del Plata (UNMdP). Intervino en procesos de lesa humanidad, trata de personas y de criminalidad organizada internacional. Es autor de diversas publicaciones y expositor sobre la temática en ámbitos nacionales e internacionales.

RESUMEN

El artículo plantea que el mayor problema en casos de víctimas vulnerables, es que éstas no están en condiciones de aguardar los tiempos de la justicia. A partir de allí, pone en juego la necesidad de creación de soluciones integrales que tiendan a restituir derechos de las víctimas desde el momento de la identificación. Recorre distintas estrategias innovadoras, llevadas adelante en casos concretos y promueve aquellas que se desarrollan como dispositivos multiagenciales.

PALABRAS CLAVE

MEDIDAS URGENTES - DISPOSITIVO MULTIAGENCIAL - REPARACIÓN INTEGRAL

ABSTRACT

The article argues that the biggest problem in cases of vulnerable victims, is that they are not in a position to wait for justice to be served. From this point of view, the article highlights the need to create comprehensive solutions that tend to restore victims' rights from the moment of identification. It reviews different innovative strategies, carried out in concrete cases and promotes those developed as multi-agency devices.

KEY WORDS

URGENT MEASURES - MULTI-AGENCY MECHANISM - COMPREHENSIVE REPARATIONS

Introducción

La sanción en Argentina de su primera ley contra la trata de personas -ley 26.364, del año 2008- supuso un cambio de paradigma en el modo de llevar adelante las investigaciones penales y el juzgamiento de este nuevo delito. El objetivo ahora no era solo el de recolectar pruebas y buscar una sanción penal de los responsables, sino también el de rescatar, asistir y reparar íntegramente a víctimas vulnerables que estaban en el medio de una situación de explotación.

Uno de los mayores problemas en casos de víctimas en situación de vulnerabilidad, es que ellas no puedan aguardar el dictado de una sentencia definitiva que establezca su indemnización y restitución de derechos, y que muchas veces los recursos de la asistencia social que se les brindan durante el proceso no alcanzan a satisfacer sus necesidades inmediatas.

Por eso, teniendo en cuenta los principios de actuación que impone el Protocolo de Palermo (arts. 6°, 7° y 8°) y las resoluciones o directrices de las Naciones Unidas, desde todos los poderes del Estado debemos buscar soluciones integrales que tiendan a restituir derechos a las víctimas desde el primer momento de la identificación (por lo general, lo que ocurre con el rescate). El enfoque centrado en los derechos humanos de las víctimas, es una guía que debe primar en todas las decisiones que se adopten en el proceso penal.

A continuación, quisiera compartir mi experiencia como juez a cargo de un juzgado penal en casos de explotación laboral rural, en los que hemos tenido que readaptar los protocolos de actuación a esta nueva perspectiva de los derechos humanos de las víctimas. Herramientas nuevas tales como los procedimientos multiagenciales, las inspecciones judiciales integrales y las intervenciones de empresas han servido para mejorar la situación de quienes han sufrido este delito durante el proceso y adelantar el restablecimiento de sus derechos.

El caso y el trabajo multiagencial

Luego de una investigación iniciada en el año 2014, se dispuso el allanamiento de distintos predios rurales pertenecientes a una misma empresa, donde se llevaba adelante el cultivo de hortalizas, una actividad que requiere

mucha mano de obra. Los allanamientos en este tipo de causas en las que se encuentran involucradas víctimas de explotación laboral, los hacemos con la colaboración de varias agencias estatales: agentes policiales, profesionales de la Oficina de Rescate del Ministerio de Justicia de la Nación, personal de RENATRE (Registro Nacional de Trabajadores y Empleadores Agrarios), inspectores de la Dirección Nacional de Migraciones y de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP).

En ese primer ingreso al predio se encontró a varias personas trabajando, quienes vivían en su mayoría junto a su núcleo familiar en el mismo lugar de manera permanente desde hacía varios años. En total había más de 130 personas (entre adultos y menores de edad) viviendo en esos predios y 22 trabajadores/as de temporada (llamados “trabajadores golondrina”).

Los indicadores que comprobamos y nos llevaron a sostener que se trataban de víctimas de trata de personas con fines de explotación laboral fueron, en primer lugar, las largas jornadas que cumplían los trabajadores (12 horas o más por día, los 7 días de la semana durante la temporada) y los escasos ingresos que percibían a cambio, muy por debajo del salario mínimo, vital y móvil (1). También, que algunos eran trabajadores/as migrantes en condiciones irregulares en el país y que había situaciones de trabajo infantil prohibido.

Otro indicador de explotación de los trabajadores que se tuvo en cuenta fue el engaño a la hora de pagarles el salario: les decían que era a porcentaje de una ganancia que siempre era desconocida, se les retenía indebidamente parte del sueldo por motivos de “hechos de inseguridad” y se generaban deudas abusivas, por gastos de elementos de trabajo o adelantos semanales. Tampoco había registración laboral, por lo que, consecuentemente, no contaban con los beneficios de la seguridad social, seguro contra accidentes de trabajo u obra social.

Las condiciones habitacionales de las familias eran sumamente precarias (construcciones de material en malas condiciones, algunas de paredes de chapa y nylon, sin baño ni agua ni gas, y con peligrosas instalaciones eléctricas). Además, se usaban baños compartidos por varias familias y el agua que bebían estaba contaminada.

Todos estos extremos se pudieron determinar gracias al trabajo conjunto de las distintas agencias que intervinieron al momento del procedimiento, registrando el lugar, entrevistándose con las víctimas y revisando la documentación. Esta modalidad de intervención interdisciplinaria de varias agencias o multiagencial, ilustra el modo en que han cambiado los allanamientos en este tipo de causas debido a las características del delito. Ya no se trata solo de recabar pruebas para la investigación, sino también de rescatar y asistir a la víctima, y ello requiere la intervención multidisciplinaria.

Inspección judicial integral del campo

La intervención judicial en el lugar no podía terminar solo el día del allanamiento por cuanto allí quedaron viviendo las víctimas por propia voluntad, ya que es dónde tenían su asiento de vida hacía años. Fue así que a los pocos días realizamos la inspección judicial del predio, durante la cual nos volvimos a entrevistar personalmente (2) con las familias para saber cuáles eran sus necesidades inmediatas; asimismo, constatamos directamente las condiciones habitacionales y de trabajo para detectar las situaciones de riesgo y así poder tomar medidas en el momento para mejorar su situación y asistirlos.

Las víctimas, en esa oportunidad, volvieron a manifestar su deseo de quedarse en el lugar, a la vez que expresaron su preocupación e incertidumbre por la situación que estaban atravesando, especialmente por la cuestión alimentaria y la falta de dinero.

En la inspección, también participaron las agencias estatales antes mencionadas, representantes de la empresa y el fiscal interviniente. La intervención de todos estos actores permitió disponer en ese mismo momento varias medidas importantes, como la provisión de agua potable, el traslado de basurales, la reasignación de viviendas, la custodia del predio y una primera entrega dineraria a las víctimas con fines alimentarios, entre otras decisiones.

Intervención de la empresa y regularización de los trabajadores

Durante la inspección advertimos que la asistencia social no podría de ningún modo afrontar la necesidad de tantas

familias por mucho tiempo. Había que tomar medidas para asegurar que los trabajadores y las trabajadoras pudiesen tener ingresos, para asegurar un derecho fundamental, tan básico, como era la alimentación y el alojamiento, como así también hacer cesar los efectos del delito.

La única alternativa era permitir la continuidad y conservación de la empresa, pero en condiciones laborales legales para quienes hasta ese momento habían estado en situación de explotación. Ello también permitía mantener en productividad el campo sin que perdiese valor, lo cual era importante porque esos predios estaban sujetos a un eventual decomiso para la futura indemnización de las víctimas.(3)

Por ello, fundado en el derecho al alimento, el cual abarca indudablemente la posibilidad de tener acceso físico y económico al alimento o a los medios de producirlo (cfr. art. 11 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, incorporado al texto constitucional y art. 75, inc. 22 CN), se intervino judicialmente la empresa con una serie de medidas cautelares innovativas para asegurar, a futuro, la regularidad del pago de salarios legales y mejoras habitacionales sustanciales.

La primera medida fue designar al Registro Nacional de Trabajadores y Empleadores Agrarios (RENATRE) como interventor recaudador e informante (4) a efectos de:

1- regular y asegurar las remuneraciones totales o parciales de todos los trabajadores del predio de modo legal;

2- efectuar con los organismos correspondientes las inspecciones en materia de salubridad, higiene, seguridad, alimentación, habitación, agua potable y todo lo que resulte necesario para mejorar la situación de las personas que se encontraban viviendo y trabajando allí;

3- asegurar que la provisión de mercaderías o productos alimenticios a los trabajadores y sus familias sea a precio razonable y no abusivo (art. 39, incs. b y c de la Ley 26.727 de Trabajo Agrario); y

4- imponer en adelante las multas administrativas correspondientes y realizar todas las gestiones necesarias para establecer las condiciones en que dicho predio podía seguir

operando en lo inmediato, con arreglo a las disposiciones del Régimen de Trabajo Agrario (ley 26.727, modificatoria de la ley 25.191).

A su vez, como los dueños del predio no podían acercarse a los trabajadores -por ser los imputados-, la empresa debió contratar a su costa un contador y un ingeniero agrónomo para regularizar la actividad y mejorar la situación laboral y productiva en términos seguros para los trabajadores. También con fondos de la empresa se dispuso la inmediata provisión de agua potable porque se había constatado, por estudios de laboratorio, que los pozos estaban contaminados.

En todo momento se dio también intervención a los organismos estatales asistenciales para el seguimiento y asistencia de las víctimas y se los facultó para realizar las inspecciones administrativas correspondientes en la quinta investigada. En este sentido, fueron convocados el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, el Ministerio de Trabajo de la Nación, el Comité Ejecutivo para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y al Área de Desarrollo Social de la Municipalidad de General Pueyrredón, el Programa Nacional de Rescate y Acompañamiento de Personas Damnificadas por el Delito de Trata del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Por la situación de los menores de edad, se requirió colaboración a la Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia del municipio de General Pueyrredón.

Declaración de las víctimas en sala gesell y medidas urgentes

En pocos días tuvimos que organizar el dispositivo para recibir más de ochenta testimoniales de las víctimas que quisieron declarar. Para ello empleamos la modalidad de cámara Gesell o circuito cerrado, es decir, un mecanismo de adelanto de prueba que garantice el control de la defensa, y así pueda, eventualmente, ser utilizado como prueba en el juicio oral sin necesidad de volver a citarlas; esto garantiza, prioritariamente, evitar la revictimización. De allí obtuvimos importante información para la investigación penal, pero también para establecer la situación de los trabajadores y sus familias y la extensión del daño causado que debía ser reparado.

El mecanismo señalado de recepción de la declaración de las víctimas fue el que ha establecido la Corte Interamericana

de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) para casos de abusos sexuales de menores de edad (caso “V. R. P., V. P. C. y otro vs. Nicaragua”, del 8 de marzo de 2018). Allí, luego de destacar como buena práctica el empleo de mecanismos como la cámara Gesell o circuitos cerrados de televisión (CCTV), señaló que ellas no solo “... evitan la revictimización de la niña, niño o adolescente víctima y el deterioro de las pruebas, sino que también garantizan el derecho de defensa del imputado.”(5)

Precisamente, estas exigencias mínimas o estándares internacionales son las que surgen actualmente de nuestra ley procesal para el caso de víctimas del delito de trata de personas, tanto sean menores o mayores de edad (art. 250 quáter CPPN),(6) y por eso es que en nuestras investigaciones, desde un primer momento, siempre las adoptamos en todos los casos para evitar la revictimización.

También se adoptaron medidas patrimoniales urgentes como la inhibición general de bienes de los imputados y el embargo con fines de decomiso del campo, a la vez que se ordenó la identificación e inventario de todos los bienes productivos del predio para garantizar la eventual indemnización y pena pecuniaria (art. 23 CP).

Control de la intervención judicial

En audiencias periódicas en el juzgado, con la presencia de todas las partes y de representantes de la empresa y de los organismos estatales intervinientes, se fue haciendo el seguimiento y control del cumplimiento de las medidas de intervención dispuestas. A su vez, se fijó un día de pago del salario en el campo para asegurar, a través de RENATRE, el efectivo cumplimiento.

En las primeras semanas ya estaban registrados todos los trabajadores y se les empezó a pagar sueldos legales con las correspondientes cargas sociales (seguro contra accidentes de trabajo y aportes para la jubilación y obra social). Se regularizó la situación de aquellos que estaban en condición migratoria irregular para que pudiesen trabajar. A las víctimas que se fueron del predio se les liquidó lo correspondiente al tiempo trabajado. La interventora RENATRE comenzó a aportar los recibos de sueldo de los trabajadores para su control.

También se logró -paulatinamente- mejorar las condiciones habitacionales y alimentarias con dinero de la empresa; por ejemplo, se compraron calefones eléctricos para las viviendas; se cambiaron puertas; se hicieron arreglos de la red eléctrica; se limpiaron los tanques de agua; se hicieron trabajos de nivelación en calles del predio; recolección y traslados de residuos a zonas alejadas; abastecimiento de agua potable a las personas; y se compraron elementos de protección para el manejo seguro de plaguicidas; entre otras cosas.

Necesaria participación de la sociedad civil

Pese a los esfuerzos, se detectaron que ciertas prácticas abusivas laborales continuaron y costaba erradicarlas. Por ejemplo, en los recibos de sueldo solo constaba medio día de trabajo y no el día entero, lo cual representaba un beneficio ilícito para la empresa por la falta de la paga de las cargas sociales en perjuicio para el trabajador.

Aquí fue fundamental el aporte de la sociedad civil, para mejorar la efectividad de la intervención judicial. Los organismos gubernamentales no pueden realizar toda la tarea de asistencia a las víctimas debido a múltiples causas, es así que las ONG y los sindicatos pueden cumplir un rol esencial en este ámbito. Ese es el modelo que sugiere la Organización Internacional del Trabajo en sus informes y que hemos tenido en cuenta en este caso (Conferencia Internacional del Trabajo, 2009).

En nuestro caso, la ONG “La Alameda”, que venía interviniendo como parte querellante y denunciaba las irregularidades de la empresa, sugirió que la Secretaría de Derechos Humanos de la Confederación General de Trabajo (CGT), colaborara con el aporte de los servicios de una ingeniera agrónoma y un contador público, ambos con vasta experiencia en el rubro, para que oficiasen de veedores judiciales informantes (7) de las actividades rurales y contables de la empresa. De ese modo, mediante esta veeduría con amplias facultades de inspección y verificación, se pudo ampliar la intervención para mejorar la situación de los trabajadores y conocer mejor la economía de la empresa.

El aporte de estos profesionales permitió seguir adoptando medidas más intensas y efectivas para asegurar los fines de la

intervención, es decir, conservar la continuidad de la empresa para la mejora inmediata de las víctimas y asegurar la eventual indemnización futura en caso de recaer condena penal.

Fuentes Legales y Estándares Internacionales

La necesidad de una mayor intervención en el predio, orientada a la toma de decisiones que mejore la situación de los trabajadores, las trabajadoras y sus familias, surgía de los propios compromisos internacionales que asumió Argentina para erradicar el trabajo esclavo y la trata de personas. Puntualmente, encontramos que del art. 6.6 del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños (Protocolo de Palermo) (8) se desprende que cada Estado, deberá velar porque su ordenamiento jurídico interno prevea medidas que brinden a las víctimas la posibilidad de obtener una indemnización por los daños sufridos, mientras que el segundo párrafo del art. 25 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, impone establecer procedimientos adecuados, que permitan a las víctimas indemnización y restitución.

Reglamentario de estos instrumentos internacionales es el art. 6° de nuestra ley 26.364, que establece una serie de derechos de las víctimas, entre los que se encuentra el de ser indemnizadas mediante las reparaciones pertinentes, pero también, y de modo anticipado a la finalización del proceso penal, el derecho a recibir alojamiento apropiado, manutención, alimentación suficiente y elementos de higiene personal; también el derecho a recibir capacitación laboral y ayuda en la búsqueda de empleo.

Asimismo, debe considerarse que el predio rural en el que se efectuaba la explotación, está especialmente considerado por la ley penal como un bien que debe ser decomisado (art. 23, párr. 6 CP) para ser afectados a su indemnización y para programas de asistencia a la víctima. En casos como el presente, el decomiso de los bienes debe ser utilizado para lograr una efectiva reparación de las víctimas, quienes han padecido el accionar de los autores del delito y muchas veces quedan olvidadas dentro del sistema penal. Su efectiva reparación es un compromiso que ha asumido el Estado argentino al momento de suscribir aquellos instrumentos internacionales.

Para que esa reparación no se torne ilusoria, el juez o jueza debe “adoptar desde el inicio de las actuaciones judiciales las medidas cautelares suficientes para asegurar el decomiso...” (art. 23 CP). Entre esas medidas cautelares, están aquellas que tiendan a restablecer inmediatamente, derechos a las víctimas que les permita revertir la situación de explotación en la que se encuentran.

Fue sobre la base de estas normas, que se fundaron las distintas medidas adoptadas en el caso, pues además del embargo con fines de decomiso del predio -que en un futuro podría servir para el pago de la indemnización-, había que asegurar todos los derechos del art. 6° de la ley 26.364, entre los que se encontraban el de recibir alojamiento apropiado, manutención y alimentación suficiente, como así también asegurar la reinserción laboral en condiciones laborales legales.

Hasta ese momento no había pronunciamientos de organismos internacionales sobre obligaciones estatales como las que veníamos adoptando. Sin embargo, en el año 2016, la Corte IDH dictó sentencia en el caso “Trabajadores de la Hacienda Brasil Verdes vs. Brasil”(9) que ha sido de una enorme importancia, por cuanto ha establecido los estándares que deben tener en cuenta los Estados cuando están frente a situaciones de formas análogas a la esclavitud. Lo hizo, precisamente, en un caso de explotación de trabajadores en el ámbito rural. Allí señaló, que la prohibición de esclavitud y sus formas análogas, como la trata de personas (art. 6° CADH), implica el deber del Estado de:

a- realizar una investigación efectiva que permita identificar, juzgar y sancionar;

b- tipificar penalmente dichas figuras, con sanciones severas;

c- realizar inspecciones u otras medidas de detección de dichas prácticas; y

d- adoptar medidas de protección y asistencia a las víctimas e indemnización.

A su vez, ese mismo año entró en vigor en Argentina el Protocolo de la OIT del año 2014 (ley 27.252) que en su art. 2.c establece el deber de fortalecer los servicios de inspección del

trabajo con la finalidad de erradicar el trabajo forzoso o esclavo, y en su art. 3º el deber de adoptar medidas para permitir la recuperación y readaptación de las víctimas, así como para proporcionarles otras formas de asistencia y apoyo.

Palabras finales

El modo de intervenir judicialmente que hemos descrito en esta oportunidad, lo hemos replicado en otros casos similares, adaptándolo a cada una de las particularidades. Por ejemplo, en un campo con cientos de trabajadores también se ha logrado su sindicalización y la protección sindical para sus representantes. En otro caso, por tratarse de una pequeña unidad productiva, las propias víctimas, con colaboración del INTA, se hicieron cargo del emprendimiento para explotación.

Como vemos, los estándares nacionales, regionales e internacionales de derechos humanos reclaman medidas activas e inmediatas para la reparación y asistencia de las víctimas del delito de trata de personas y explotación, ya que ellas no pueden esperar al dictado de la sentencia final del caso. Para ello es fundamental escucharlas y adaptar las soluciones a sus necesidades más urgentes, como así también el trabajo conjunto e interdisciplinario de varios organismos estatales de asistencia y la participación de la sociedad civil.

La experiencia que hemos tenido con las inspecciones integrales en el ámbito rural y la intervención judicial de las empresas para la regularización de la situación laboral, han mostrado como resultado un impacto positivo para asegurar los derechos a los trabajadores que estaban en situación de explotación y les ha mejorado la situación mientras se aguarda la definición del caso penal.

NOTAS

(1) Según la Comisión Nacional de Trabajo Agrario (res. CNTA 58), el salario de un trabajador/a rural era en esa época de \$ 7.199,96 (octubre de 2014 hasta setiembre de 2015); a su vez, el salario mínimo vital y móvil era de \$ 4.400, según el Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil (resolución 3/2014). Sin embargo, los/as trabajadores/as en el campo allanado cobraban entre \$.2.500 y \$ 3.500; solo algunos alcanzaban a \$ 6.000 pesos. Téngase en cuenta también que no se les pagaban horas extras, ni aguinaldo ni vacaciones.

(2) Esta inspección y las entrevistas las dirigí personalmente, junto a mi equipo de trabajo, para tomar conocimiento directo de la situación que estaban atravesando las víctimas.

(3) Puntualmente, el art. 23, párrafo sexto, del Código Penal establece que en este tipo de delitos (arts. 125, 125 bis, 127, 140, 142 bis, 145 bis, 145 ter y 170 del Código) "... queda comprendido entre los bienes a decomisar la cosa mueble o inmueble donde se mantuviera a la víctima privada de su libertad u objeto de explotación. Los bienes decomisados con motivo de tales delitos, según los términos del presente artículo, y el producido de las multas que se impongan, serán afectados a programas de asistencia a la víctima" (párrafo sustituido por art. 20 de la ley 26.842, BO 27/12/2012).

(4) Véase arts. 223 y 224 CPCCN.

(5) En similar sentido, la Corte IDH se había expedido en el caso "Rosendo Cantú vs. México", del 31/08/2010.

(6) Art. 250 quáter CPPN: "Siempre que fuere posible, las declaraciones de las víctimas de los delitos de trata y explotación de personas serán entrevistadas por un psicólogo designado por el Tribunal que ordene la medida, no pudiendo en ningún caso ser interrogadas en forma directa por las partes".

(7) Véase art. 224 CPCCN.

(8) Este Protocolo complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, aprobado por ley 25.632, del año 2000.

(9) Corte IDH, "Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil", Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 20/10/2016.

REFERENCIAS

Conferencia Internacional del Trabajo (98ª reunión). (2009). *Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*. Oficina Internacional del Trabajo.

“CASO FAZENDA BRASIL VERDE VS. BRASIL”: DESAFIOS DO LITÍGIO DO PRIMEIRO CASO DE TRÁFICO DE PESSOAS PARA FINS DE ESCRAVIDÃO NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

HELENA DE SOUZA ROCHA

Codiretora do Programa para o Brasil e o Cone-Sul do Centro pela Justiça e o Direito Internacional. Advogada. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná, mestre em Direito Internacional dos Direitos Humanos pela Universidade de Essex e mestre em Psicologia Forense pela Universidade Tuiuti do Paraná (UTP). Membro das Comissões de Defesa dos Direitos Humanos e de Estudos sobre Violência de Gênero da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional do Paraná.

RESUMO

O artigo trata do caso Fazenda Brasil Verde. Este é o primeiro caso levado à Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorIDH) em que se discute o conceito contemporâneo de escravidão e sua relação com o tráfico de pessoas. O caso foi ajuizado pelo Centro de Justiça e Direito Internacional (CEJIL) e pela Comissão Pastoral da Terra (CPT). Abrange detalhadamente as condições de vida a que as vítimas foram submetidas, as causas convergentes de discriminação que recaem sobre elas e menciona os efeitos do impacto no meio ambiente. O caso consegue demonstrar as falhas da justiça brasileira. Menciona a necessidade de interpretar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) de forma evolutiva e não restritiva; e destaca-se o reconhecimento de que as formas contemporâneas de escravidão constituem violações multi-ofensivas que, por sua natureza, afetam o gozo de outros direitos protegidos pela CADH.

PALAVRAS-CHAVE

FAZENDA VERDE BRASIL - ESCRAVIDÃO - INTERPRETAÇÃO PROGRESSIVA

ABSTRACT

The article deals with the Fazenda Brasil Verde case. It is the first case brought to the Inter American Court of Human Rights (IACHR) in which the contemporary concept of slavery and its relation to human trafficking was discussed. The case was litigated by the Center for Justice and International Law (CEJIL) and the Pastoral Land Commission (CPT). It covers in detail the living conditions to which the victims were subjected and the converging causes of discrimination against them, and mentions the effects of the impact on the environment. The case succeeds in demonstrating the failures of the Brazilian justice system. It mentions the need to interpret the American Convention on Human Rights (ACHR) in an evolutionary, not restrictive manner; and highlights the recognition that contemporary forms of slavery constitute multifaceted violations that by their nature affect the enjoyment of other rights protected by the ACHR.

KEY WORDS

FAZENDA VERDE BRASIL - SLAVERY - PROGRESSIVE INTERPRETATION

Contexto de escravidão contemporânea e tráfico de pessoas no Brasil

A escravidão é um problema grave no âmbito mundial. Segundo a Organização Internacional do Trabalho (OIT), mais de 24 milhões de pessoas vivem em situação de trabalho forçado na atualidade no mundo(1) . Este problema persiste no Brasil, principalmente em áreas rurais da região Norte do país. No último ano o Brasil libertou da escravidão 1.930 pessoas, o maior número desde 2013(2).

Existe um padrão nas formas contemporâneas de escravidão praticadas nas zonas rurais do Brasil. Ele é caracterizado pelo aliciamento de trabalhadores em situação de vulnerabilidade socioeconômica, muitas vezes em estados distintos daqueles em que são escravizados, por meio da promessa de um salário digno e da possibilidade de melhorar sua vida e a da sua família. Assim mesmo, muitas vezes o endividamento inicia-se neste momento, quando, para fechar o compromisso, o aliciador (chamado de “gato”) oferece um

adiantamento de salário ou organiza a viagem ao lugar do suposto emprego.

Ao chegar no local é revelada a realidade de sujeição e o ardil da promessa laboral. Neste momento os trabalhadores tomam conhecimento de que a viagem, o alojamento e a alimentação são dívidas permanentes. Ademais, muitas vezes devem pagar pelos materiais de trabalho. O resultado é que não lhes resta salário e sim uma dívida crescente e impagável.

Adicionalmente, as condições de vida dos trabalhadores são indignas. Vivem sob vigilância armada em barracas precárias sem condições de salubridade mínima. Em muitos casos, não recebem comida suficiente pelo trabalho realizado nem tem acesso a água potável. Entre a dívida pendente e o trabalho, os trabalhadores ficam aprisionados.

As vítimas de tráfico e escravidão contemporânea, por sua parte, pertencem a uma população de extrema vulnerabilidade socioeconômica, à margem das estruturas sociais. Na sua maioria são afrodescendentes e analfabetos. Dos trabalhadores libertados no Brasil em 2022, 84% são negros(3). A escravidão contemporânea se fortalece a discriminação estrutural presente no país. Por outro lado, os fazendeiros representam maior poder econômico na região e um dos maiores do país.

Neste sentido, é necessário destacar que esse modo de exploração do trabalho, tem sido fomentado pelo Estado, desde os anos 1960, por meio de um modelo de desenvolvimento que não só explora trabalhadores e trabalhadoras, mas impacta a floresta e o meio ambiente. Com os incentivos fiscais do governo militar, os grandes empresários e fazendeiros se apropriaram de imensas áreas de terra com o objetivo de instalar pastos e criar gado.

Frente a esse padrão, situações constatadas de escravidão contemporânea não resultam em investigações adequadas nem sanções efetivas para os responsáveis, ainda que o Estado, desde 1995, tenha reconhecido a problemática de trabalho escravo. São raríssimos os processos penais com sentença condenatória definitiva.

No caso da Fazenda Brasil Verde, denunciemos a conivência do Estado com a prática do trabalho escravo na

fazenda por décadas. A fazenda é uma das múltiplas fazendas de uma poderosa família, que domina uma enorme área no sul do estado do Pará e é conhecida com reis do gado, com cerca de 200 mil bovinos.

Caso Fazenda Brasil Verde

O caso da Fazenda Brasil Verde foi o primeiro caso levado à Corte Interamericana de Direitos Humanos em que o conceito contemporâneo de escravidão e sua relação com o tráfico de pessoas foi discutido. O caso foi litigado pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e pela Comissão Pastoral da Terra (CPT), que é uma das mais tradicionais organizações brasileiras de direitos humanos. Além de prestar assistência aos trabalhadores camponeses, a CPT publica anualmente dados sobre violência no campo, que são a principal fonte de informações sobre violações de direitos humanos no campo no país.

A Fazenda Brasil Verde foi alvo de fiscalização mais de dez vezes, desde a metade da década de 1980 (no início da redemocratização do Brasil) ao início dos anos 2000. Em todas essas oportunidades foram resgatados trabalhadores em situação de escravidão contemporânea. No entanto, nenhuma dessas fiscalizações resultou em um processo efetivo para responsabilizar aqueles que praticaram crimes. Assim mesmo, as fiscalizações demonstravam um padrão na exploração do trabalho: os trabalhadores eram recrutados mediante promessas enganosas em outros estados e levados à Fazenda Brasil Verde no sul do estado do Pará. Quando chegavam à fazenda eram submetidos a trabalho escravo, não recebiam comida ou água potável e dormiam em condições precárias, em barracas de lona ou folhas de palmeira. Durante o dia eram vigiados constantemente pelos guardas da Fazenda que os ameaçaram para evitar sua fuga.

Assim, o caso da Fazenda Brasil Verde é um caso emblemático porque tem todas as características que marcam a escravidão contemporânea e o tráfico interno de pessoas para fins de exploração laboral no Brasil. Da mesma forma, o caso consegue demonstrar as falhas do sistema de justiça brasileiro na investigação dos responsáveis por esses crimes.

Desafios de um litígio inédito

Como mencionado acima, esse foi o primeiro caso em que a Corte Interamericana foi provocada a determinar o conteúdo do artigo 6º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. O parágrafo 1º do artigo dispõe que: “Ninguém pode ser submetido a escravidão ou a servidão, e tanto estas como o tráfico de escravos e o tráfico de mulheres são proibidos em todas as suas formas”. Contudo, não havia jurisprudência regional sobre o alcance do direito e as obrigações do Estado.

Essa definição do conteúdo era fundamental no caso para que não representasse um retrocesso na conceituação de trabalho escravo no ordenamento brasileiro. No Brasil, o conceito de trabalho escravo inclui quatro práticas que, mesmo individualmente, caracterizam o crime de práticas análogas à escravidão: trabalho forçado, escravidão da dívida, condições de trabalho degradantes e horas de trabalho exaustivas(4) .

Assim, o primeiro desafio era que a Corte, ao interpretar o artigo 6º, fizesse-o de uma forma que incluísse todas essas práticas. O amplo conceito de trabalho escravo tem sido historicamente objeto de questionamentos judiciais e tentativas de mudanças legislativas no Brasil. Por isso, era fundamental que a sentença não representasse um retrocesso. Especialmente considerando que, no caso, a defesa do Estado brasileiro era precisamente que o conceito internacional de escravidão, como proibido nos tratados de direitos humanos, fosse aquele antiquado e relacionado à ideia de propriedade.

Portanto, argumentamos que a proibição das formas contemporâneas de escravidão contida no artigo 6º tem natureza erga omnes e é uma norma inderrogável de jus cogens. O Brasil já aceitava a natureza erga omnes da proibição do trabalho forçado, além da escravidão e servidão, em posicionamento oficiais perante a OIT(5) . De forma a garantir uma conceituação ampla, solicitamos que a Corte reiterasse sua jurisprudência consolidada de que a Convenção Americana não se pode interpretar de forma restritiva(6) , senão uma interpretação evolutiva(7) . A Corte reconheceu a necessidade desta interpretação e dedicou uma seção da sentença à evolução da proibição da escravidão, da servidão, do trabalho forçado e de práticas análogas à escravidão no Direito Internacional.

Assim mesmo, arguimos que o artigo 6º tem um alcance amplo e protege contra várias formas de exploração

humana, que se entendem em seu conjunto como formas contemporâneas de escravidão(8) . A Corte reconheceu as múltiplas formas de exploração humana e indicou quatro dimensões fundamentais em sua manifestação: 1) controle por outra pessoa, 2) a apropriação do poder de trabalho, 3) o uso ou ameaça de uso da violência, e 4) discriminação que leva à despersonalização ou desumanização de pessoas submetidas à escravidão. Desta forma, abarcou o conceito nacional e ampliou o internacional.

A Corte também reconheceu a inclusão da proibição do tráfico de pessoas no artigo 6º da Convenção Americana, dando-lhe uma interpretação de acordo com o Protocolo de Palermo. Ao reconhecer a inadequação da tipificação penal brasileira, que só proibia o tráfico de pessoas por exploração sexual, a Corte determinou sua adequação, o que contribuiu para a mudança legislativa que permitiu que o crime de tráfico de pessoas no direito brasileiro fosse adequado à definição e proibição definidas no Direito Internacional.

Finalmente, a Corte reconheceu que as formas contemporâneas de escravidão, como denunciadas no caso, constituem violações pluriofensivas que, por sua natureza, afetam o gozo de outros direitos protegidos pela Convenção Americana, como os direitos à personalidade jurídica, integridade pessoal, liberdade pessoal e segurança, honra e liberdade de movimento.

Nesse sentido, a decisão da Corte representa uma contribuição importante para que as práticas contemporâneas de escravidão e o tráfico de pessoas sejam contempladas na proibição da escravidão e do tráfico prevista no artigo 6º da Convenção Americana e que essas práticas sejam consideradas violações múltiplas, o que implica um dever agravado dos Estados de preveni-las e puni-las.

A sentença não determina, ainda que tenhamos solicitado, muitas medidas de não repetição como reparação. Mas tem alguns pontos importantes que nos permitiram instrumentalizar a luta e nosso trabalho no país. Nesse sentido, a proibição de qualquer retrocesso na política nacional de enfrentamento ao trabalho escravo, tem sido um importante instrumento para impedir tentativas de retrocessos no cenário nacional, especialmente nos últimos anos em que

experimentamos um desmantelamento de várias políticas públicas de direitos humanos no país. Felizmente, as políticas relativas à prevenção do trabalho escravo não sofreram grandes perdas, embora tenha havido uma redução representativa no orçamento para a fiscalização e o enfrentamento do trabalho escravo. Assim mesmo, o reconhecimento do caráter histórico e estrutural da discriminação unido à naturalização secular da prática de escravidão no país tem sido importante para permitir a discussão de políticas públicas de amplo espectro com uma abordagem abrangente e interseccional.

Quanto à responsabilização daqueles que promoveram a escravização de centenas de trabalhadores na Fazenda Brasil Verde, o Ministério Público Federal brasileiro desarquivou inquérito e apresentou denúncias à Justiça Federal, nas quais reconheceu a imprescritibilidade do crime, em conformidade com o determinado pela Corte Interamericana, que afirmou ser a proibição da escravidão uma norma de jus cogens. Assim mesmo, a sentença tem permitido a reabertura de outros casos de escravidão contemporânea(9), podendo eventualmente levar a responsabilizações, quebrado assim o ciclo de impunidade.

A sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso da Fazenda Brasil Verde representa uma importante ferramenta para impulsar processos de proteção de pessoas submetidas à escravidão e tráfico em nosso continente. Contudo, como afirmou o trabalhador Francisco Fabiano, vítima do caso, “[q]uando voltei da Brasil Verde, achei minha mulher e meus filhos fraquinho, fraquinho. A vida aqui não mudou nada nesses quase vinte anos. A mudança é sempre a mesma coisa para quem é pobre. Tem dia que a gente tem, tem dia que não.”(10) Ou seja, para realmente enfrentar a escravidão, é fundamental atacar as suas causas, a pobreza, a desigualdade e o racismo, promovendo a melhoria das condições de vida dos trabalhadores e trabalhadoras e para romper o ciclo da exploração. Também é necessário mudar o modelo econômico que promove a exploração do trabalho, a desigualdade na distribuição de terras e a destruição do meio ambiente.

NOTAS

(1) International Labour Office (ILO). Global estimates of modern

slavery: Forced labour and forced marriage, Geneva, 2017. Disponível em: www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/dgreports/dcomm/documents/publication/wcms_575479.pdf

(2)Brasil soma mais de 13 mil resgatados por trabalho análogo à escravidão em 10 anos. Pauline Almeida e Thayana Araújo, 26 de julho de 2022. Disponível em: www.cnnbrasil.com.br/nacional/brasil-soma-mais-de-13-mil-resgatados-por-trabalho-analogo-a-escravidao-em-10-anos/

(3)Brasil de Fato. Negros são 84% dos resgatados em trabalho análogo à escravidão em 2022. 13 de maio de 2022. Disponível em: www.brasildefato.com.br/2022/05/13/negros-e-pardos-sao-84-dos-res-gatados-em-trabalho-analogo-a-escravidao-em-2022

(4)Artigo 149 do Código Penal.

(5)Ver, por exemplo, International Labour Conference, Provisional Record, 103rd Session, Geneva, May- June 2014, disponível em www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/ed_norm/-relconf/documents/mee-tingdocument/wcms_246188.pdf, Pars. 72, 73.

(6)Corte IDH. Caso de Ivcher Bronstein Vs. Perú. Competencia. Sentença de 24 de setembro de 1999. Série C No. 54, par. 37-40. Ver também CADH, Art. 29.

(7)Contestação do Estado par. 152, citando Corte IDH. Caso dos Irmãos Gómez Paquiyauri Vs. Peru. Sentença de 8 de julho de 2004 (Mérito, Reparações e Custas). Série C, No. 110, par. 165.

(8)Alegações finais orais apresentadas pela representante das vítimas, Viviana Krsticevic, 19 fevereiro 2016.

(9)Lucas Daniel Chaves De Freitas. A imprescritibilidade do crime de escravidão e o Caso José Pereira – avanços na difusão e efetivação do DIDH no Sistema de Justiça brasileiro. 29/08/2022. Disponível em: www.ila-brasil.org.br/blog/a-imprescritibilidade-do-crime-de-escravidao-e-o-caso-jose-pereira-avancos-na-difusao-e-efetivacao-do-didh-no-sistema-de-justica-brasileiro/

(10)Disponível em: www.reporterbrasil.org.br/brasilverde/depoimento_francisco_fabiano.html

“CASO FAZENDA BRASIL VERDE VS. BRASIL”: DESAFÍOS DEL LITIGIO DEL PRIMER CASO DE TRATA DE PERSONAS CON FINES DE ESCLAVITUD ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

HELENA DE SOUZA ROCHA

Codirectora del Programa para Brasil y el Cono Sur del Centro de la Justicia y el Derecho Internacional. Licenciada en Derecho (Universidad Federal de Paraná). Máster en Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Universidad de Essex). Máster en Psicología Forense (Universidad Tuiuti de Paraná-UTP). Miembro de las Comisiones de Defensa de los Derechos Humanos y de Estudios sobre Violencia de Género del Colegio de Abogados de Brasil, Seccional Paraná.

RESUMEN

El artículo aborda el caso Fazenda Brasil Verde. Se trata del primer caso llevado por ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorIDH) en el que se discutiera el concepto contemporáneo de esclavitud y su relación con la trata de personas. El caso fue litigado por el Centro de Justicia y Derecho Internacional (CEJIL) y por la Comisión Pastoral de la Tierra (CPT). Recorre en detalle las condiciones de vida a las que las víctimas fueron sometidas, las causales convergentes de discriminación que recaen sobre ellas a la vez que menciona los efectos del impacto en el medioambiente. El caso logra demostrar las fallas de la justicia brasileña. Menciona la necesidad de interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) en forma evolutiva y no restrictiva; y se resalta el reconocimiento de que las formas contemporáneas de esclavitud constituyen violaciones pluriofensivas que por su naturaleza afectan el goce de otros derechos protegidos por la CADH.

PALABRAS CLAVE

FAZENDA VERDE BRASIL – ESCLAVITUD – INTERPRETACIÓN PROGRESIVA

ABSTRACT

The article deals with the Fazenda Brasil Verde case. It is the first case brought to the Inter-American Court of Human Rights (IACHR) in which the contemporary concept of slavery and its relation to human trafficking was discussed. The case was litigated by the Center for Justice and International Law (CEJIL) and the Pastoral Land Commission (CPT). It covers in detail the living conditions to which the victims were subjected and the converging causes of discrimination against them, and mentions the effects of the impact on the environment. The case succeeds in demonstrating the failures of the Brazilian justice system. It mentions the need to interpret the American Convention on Human Rights (ACHR) in an evolutionary, not restrictive manner; and highlights the recognition that contemporary forms of slavery constitute multifaceted violations that by their nature affect the enjoyment of other rights protected by the ACHR.

KEY WORDS

FAZENDA VERDE BRASIL - SLAVERY - PROGRESSIVE INTERPRETATION

Contexto de Esclavitud Contemporánea y Trata de Personas en Brasil

La esclavitud es un problema grave en todo el mundo. Según la Organización Internacional del Trabajo (OIT), más de 24 millones de personas viven actualmente en trabajos forzados en el mundo (1). Este problema persiste en Brasil, principalmente en las zonas rurales de la región norte del país. En el último año, Brasil liberó a 1930 personas de la esclavitud, la cifra más alta desde 2013 (2).

Existe un patrón en las formas contemporáneas de esclavitud practicadas en las zonas rurales de Brasil, que se caracteriza por la seducción de trabajadores en situación de vulnerabilidad socioeconómica, muchas veces en Estados distintos a aquellos en los que se encuentran esclavizados, mediante la promesa de un salario digno y la posibilidad de mejorar su vida y la de su familia. Además, el endeudamiento muchas veces comienza en este momento, cuando, para cerrar el compromiso, el reclutador (llamado “gato”) ofrece un

adelanto de salario u organiza un viaje al lugar del supuesto trabajo. Al llegar al lugar, se revela la realidad del sometimiento y la artimaña de la promesa de trabajo. En este momento, los trabajadores son conscientes de que los viajes, el alojamiento y la alimentación son deudas permanentes. Además, muchas veces tienen que pagar por los materiales de trabajo. El resultado es que no les queda salario, sino una deuda creciente e impagable.

Además, las condiciones de vida de los trabajadores son indignas. Viven bajo vigilancia armada en chozas precarias sin condiciones mínimas de salud. En muchos casos, no reciben suficiente alimento por el trabajo que realizan y no tienen acceso a agua potable. Entre la deuda pendiente y el trabajo, los trabajadores quedan atrapados.

Las víctimas de la trata y la esclavitud contemporánea, en cambio, pertenecen a una población de extrema vulnerabilidad socioeconómica, al margen de las estructuras sociales. La mayoría son afrodescendientes y analfabetos. De los trabajadores liberados en Brasil en 2022, el 84% son negros (3). La esclavitud contemporánea se fortalece en la discriminación estructural presente en el país. Por otro lado, los agricultores representan el mayor poder económico de la región y uno de los más importantes del país.

En este sentido, es necesario resaltar que este modo de explotación del trabajo ha sido fomentado por el Estado desde la década de 1960, a través de un modelo de desarrollo que no solo explota a los trabajadores, sino que también impacta a los bosques y al medio ambiente. Con los incentivos fiscales del gobierno militar, los grandes empresarios y agricultores se apropiaron de grandes extensiones de tierra para instalar pastos y criar ganado. Ante este patrón, las situaciones constatadas de esclavitud contemporánea no resultan en investigaciones adecuadas ni en sanciones efectivas para los responsables, a pesar de que el Estado, desde 1995, ha reconocido la problemática del trabajo esclavo. Los procesos penales con sentencia firme son muy raros.

En el caso “Fazenda Brasil Verde” denunciarnos la complicidad del Estado con la práctica del trabajo esclavo en la hacienda durante décadas. La hacienda es una de varias haciendas pertenecientes a una familia poderosa, que domina una gran área en el sur del Estado de Pará y es conocida como

los “reyes del ganado”, con alrededor de 200.000 cabezas de ganado.

Caso “Fazenda Brasil Verde”

El caso “Fazenda Brasil Verde” fue el primer caso llevado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) en el que se discutió el concepto contemporáneo de esclavitud y su relación con la trata de personas. El caso fue litigado por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) y por la Comisión Pastoral de la Tierra (CPT), que es una de las organizaciones brasileñas de derechos humanos más tradicionales. Además de brindar asistencia a los trabajadores campesinos, la CPT publica anualmente datos sobre violencia rural, que son la principal fuente de información sobre violaciones de derechos humanos en el campo del país.

Fazenda Brasil Verde fue objeto de más de diez inspecciones, desde mediados de la década de 1980 (al comienzo de la redemocratización de Brasil) hasta principios de la década de 2000. En todas estas oportunidades, los trabajadores en situación de esclavitud contemporánea fueron rescatados. Sin embargo, ninguna de estas inspecciones resultó en un proceso efectivo para responsabilizar a quienes cometieron delitos. Asimismo, las inspecciones mostraron un patrón en la explotación laboral: los trabajadores fueron reclutados a través de promesas engañosas en otros Estados y llevados a Fazenda Brasil Verde en el sur del Estado de Pará. Cuando llegaban a la hacienda, eran sometidos a trabajo esclavo, no recibían comida ni agua potable y dormían en condiciones precarias, en carpas hechas de lona o de hoja de palmeras.

Así, el caso “Fazenda Brasil Verde” es un caso emblemático porque tiene todas las características que marcan la esclavitud contemporánea y la trata interna de personas con fines de explotación laboral en Brasil. Asimismo, el caso logra demostrar las fallas de la justicia brasileña en la investigación de los responsables de estos delitos.

Desafíos de un juicio sin precedentes

Como se mencionó anteriormente, este fue el primer caso en el que se solicitó a la Corte Interamericana que determinara

el contenido del art. 6° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH). El primer párrafo del artículo dispone que: “Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre y están prohibidas en todas sus formas, tanto estas como la trata de esclavos y la trata de mujeres”. Sin embargo, no existía jurisprudencia regional sobre el alcance de los derechos y obligaciones del Estado.

Esta definición del contenido fue fundamental en el caso para que no representara un retroceso en el concepto de trabajo esclavo en el ordenamiento jurídico brasileño. En Brasil, el concepto de trabajo esclavo incluye cuatro prácticas que, incluso individualmente, caracterizan el delito de prácticas análogas a la esclavitud: trabajo forzado, servidumbre por deudas, condiciones de trabajo degradantes y jornadas de trabajo agotadoras (4).

Así, el primer desafío fue que la Corte, al interpretar el art. 6° CADH, lo hiciera de manera tal que incluyera todas estas prácticas. El concepto amplio de trabajo esclavo ha sido históricamente objeto de cuestionamiento judicial e intentos de cambios legislativos en Brasil. Por lo tanto, era fundamental que la sentencia no representara un retroceso. En especial, considerando que, en este caso, la defensa del Estado brasileño fue precisamente que el concepto internacional de esclavitud, como prohibido en los tratados de derechos humanos, era el anticuado y relacionado con la idea de propiedad.

Por lo tanto, argumentamos que la prohibición de las formas contemporáneas de esclavitud incluida en el art. 6° CADH tiene carácter *erga omnes* y es una norma de *jus cogens* inderogable. Brasil ya aceptó el carácter *erga omnes* de la prohibición del trabajo forzoso, además de la esclavitud y la servidumbre, en cargos oficiales ante la OIT (5). A fin de garantizar un concepto amplio, solicitamos a la Corte que reiterase su consolidada jurisprudencia de que la Convención Americana no puede ser interpretada restrictivamente (6), sino que debe tener una interpretación evolutiva (7). La Corte reconoció la necesidad de esta interpretación y dedicó un apartado de la sentencia a la evolución de la prohibición de la esclavitud, la servidumbre, el trabajo forzoso y las prácticas análogas a la esclavitud en el derecho internacional.

Asimismo, argumentamos que el art. 6° CADH tiene un amplio alcance y protege contra diversas formas de explotación humana, entendidas en su conjunto como formas contemporáneas de esclavitud (8). La Corte reconoció las múltiples formas de explotación humana y señaló cuatro dimensiones fundamentales en su manifestación:

1-el control por parte de otra persona;

2-la apropiación de la fuerza de trabajo;

3-el uso o amenaza de uso de la violencia; y

4-la discriminación que lleva a la despersonalización o deshumanización de las personas sometidas a la esclavitud.

De esta manera, abrazó el concepto nacional y amplió el internacional.

La Corte también reconoció la inclusión de la prohibición de la trata de personas en el art. 6° de la Convención Americana, dándole una interpretación acorde con el Protocolo de Palermo. Reconociendo la insuficiencia del tipo penal brasileño, que solo prohibía la trata de personas con fines de explotación sexual, la Corte determinó su adecuación, lo que contribuyó al cambio legislativo que permitió adecuar el delito de trata de personas en la legislación brasileña a la definición y prohibición definido en el derecho internacional.

Finalmente, la Corte reconoció que las formas contemporáneas de esclavitud, denunciadas en el caso, constituyen violaciones pluriofensivas que, por su naturaleza, afectan el goce de otros derechos protegidos por la Convención Americana, tales como los derechos a la personalidad jurídica, integridad, libertad y seguridad personal, honor y libre circulación.

En este sentido, la decisión de la Corte representa una importante contribución, para que las prácticas contemporáneas de esclavitud y trata de personas, sean incluidas en la prohibición de la esclavitud y la trata prevista en el art. 6° de la Convención Americana y que estas prácticas sean consideradas violaciones múltiples, lo que implica un deber agravado de los Estados de prevenirlos y sancionarlos.

La sentencia no determina, a pesar de que lo hemos solicitado, muchas medidas de no repetición como resarcimiento. Pero hay algunos puntos importantes que nos permitieron instrumentalizar la lucha y nuestro trabajo en el país. En este sentido, la prohibición de cualquier retroceso en la política nacional de lucha contra el trabajo esclavo, ha sido un importante instrumento para evitar intentos de retroceso en el escenario nacional, especialmente en los últimos años cuando hemos vivido un desmantelamiento de diversas políticas públicas de derechos humanos en el país. Afortunadamente, las políticas relacionadas con la prevención del trabajo esclavo no sufrieron grandes pérdidas, aunque hubo una reducción significativa en el presupuesto para la inspección y confrontación del trabajo esclavo. De todos modos, el reconocimiento del carácter histórico y estructural de la discriminación, unido a la naturalización secular de la práctica de la esclavitud en el país, ha sido importante para permitir la discusión de políticas públicas de amplio espectro con un enfoque amplio e interseccional.

En cuanto a la responsabilidad de quienes promovieron la esclavización de cientos de trabajadores en Fazenda Brasil Verde, el Ministerio Público Federal de Brasil, cerró la investigación y presentó denuncias ante el Tribunal Federal, en las que reconoció la imprescriptibilidad del delito, según lo determinó la Corte Interamericana, que declaró la prohibición de la esclavitud como norma de *jus cogens*. Aun así, la sentencia ha permitido la reapertura de otros casos de esclavitud contemporánea (9), que eventualmente puede conducir a la rendición de cuentas, rompiendo así el ciclo de la impunidad.

La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Fazenda Brasil Verde”, representa una importante herramienta para impulsar procesos de protección de las personas sometidas a esclavitud y trata en nuestro continente. Sin embargo, como afirmó el trabajador Francisco Fabiano, víctima del caso, “... [c]uando regresé de Brasil Verde, encontré a mi esposa y a mis hijos débiles, muy débiles. La vida aquí no ha cambiado nada en casi veinte años. El cambio es siempre el mismo para los pobres. Algunos días tenemos, otros días no.”(10) En otras palabras, para enfrentar realmente la esclavitud es fundamental atacar sus causas, la pobreza, la desigualdad y el racismo, promoviendo la mejora de las condiciones de vida de los trabajadores y romper el ciclo de explotación. También es necesario cambiar el modelo

económico que promueve la explotación laboral, la desigualdad en la distribución de las tierras y la destrucción del medio ambiente.

NOTAS

(1) International Labour Office (ILO). Global estimates of modern slavery: Forced labour and forced marriage, Geneva, 2017. Disponible en: www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-dgreports/-dcomm/documents/publication/wcms_575479.pdf

(2) Brasil tiene más de 13 mil rescatados por trabajo análogo a la esclavitud en 10 años. Almeida, P. & Araújo, T. (26 de julio de 2022). CNN Brasil. Disponible en: www.cnnbrasil.com.br/nacional/brasil-soma-mais-de-13-mil-resgatados-por-trabalho-analogo-a-esclavidao-em-10-anos/

(3) Los negros representan el 84% de los rescatados de trabajos análogos a la esclavitud en 2022. Brasil de Fato. Disponible en: www.brasildefato.com.br/2022/05/13/negros-e-pardos-sao-84-dos-resgatados-em-trabalho-analogo-a-esclavidao-em-2022

(4) Artículo 149 do Código Penal.

(5) Véase, por ejemplo, International Labour Conference (2014): International Labour Conference [ILC]. (2014). Provisional Record N° 9. ilo.org/wcmsp5/groups/public/ed_norm/relconf/documents/meetingdocument/wcms_246188.pdf

(6) Corte IDH, “Caso Ivcher Bronstein vs. Perú”, Competencia, 24/09/1999, Serie C N° 54, párrs. 37-40. Véase también art. 29 CADH.

(7) Véase Impugnación del Estado, párr. 152, citando a la Corte IDH, “Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú”, Fondo, Reparaciones y Costas, 08/07/2004, Serie C N° 110, párr. 165.

(8) Véase los alegatos orales de cierre presentados por la representante de las víctimas, Viviana Krsticevic, el 19/02/2016.

(9) Lucas Chaves De Freitas, L. D. (29 de agosto de 2022). La imprescriptibilidad del delito de esclavitud y el Caso José Pereira – avances en la difusión e implementación del DIDH en el Sistema de Justicia brasileño. Disponible en: www.ila-brasil.org.br/blog/a-imprescribibilidade-do-crime-de-esclavidao-e-o-caso-jose-pereira-avancos-na-difusao-e-efetivacao-do-didh-no-sistema-de-justica-brasileiro/

(10) Disponible en: www.reporterbrasil.org.br/brasilverde/depoimento-francisco_fabiano.html

REPARAR: UMA QUESTÃO ABRANGENTE

XAVIER PLASSAT

Membro da Comissão Pastoral da Terra (CPT Araguaia-Tocantins)

Xavier Jean Marie Plassat, francês, frade dominicano. Formado em Ciências Políticas, Economia e Administração (Paris 1971; Lyon 1974), com cursos de Filosofia e de Teologia (Lyon, 1976-1980). Auditor financeiro e assessor do movimento sindical operário (França, 1976-1988). No Brasil a partir de 1989, é agente da Comissão Pastoral da Terra (CPT- Araguaia-Tocantins), onde coordena a Campanha Nacional de Prevenção e Combate ao Trabalho Escravo (“De Olho aberto para não Virar Escravo”), desde 1997. Membro da Conatrae e da Coetrae-TO.

RESUMEN:

A experiência de três casos emblemáticos da história recente do Brasil aponta para o amplo alcance do conceito de reparação. Se a perspectiva é remediar os danos sofridos pelas vítimas e evitar a repetição das violações pelos seus perpetradores, é necessária uma compreensão holística das causas estruturais: uma condição prévia para o seu tratamento adequado tanto ao nível da vítima como da comunidade e das políticas públicas.

PALAVRAS-CHAVE

REPARAÇÃO INTEGRAL – CAUSAS ESTRUTURAIS – NATURALIZAÇÃO – PUNIÇÃO – POLÍTICAS PÚBLICAS

ABSTRACT

The experience of three emblematic cases in recent history in Brazil points to the extensive scope of the concept of reparation. If the perspective is to remedy the damage suffered by victims and to prevent the repetition of violations by their perpetrators, a holistic understanding of the structural causes is needed: a precondition for their adequate treatment within the scope of the victim as well as the public policy.

KEYWORDS

INTEGRAL REPARATION – STRUCTURAL CAUSES – NATURALIZATION – PUNISHMENT – PUBLIC POLICIES

Fazenda Espírito Santo, Fazenda Brasil Verde, Fazenda Vale do Rio Cristalino: estes são três casos notórios e emblemáticos de trabalho escravo ocorridos na Amazônia brasileira, no Estado do Pará, denunciados pela CPT. Se destacam em meio a outros 1450 casos identificados entre 1995 e hoje, que envolveram 34 mil trabalhadores (dos quais 13.670 chegaram a ser resgatados pelas autoridades, em 794 casos efetivamente fiscalizados a partir de 1995). Isso representa entre um terço (pelo número de casos) e um quarto (pelo número de resgatados) do total registrado no Brasil neste período.

Os dois primeiros casos foram levados ao conhecimento da Comissão Inter Americana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (CIDH-OEA), em dezembro de 1994 (no Caso “José Pereira”) e novembro de 1998 (no caso “Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde contra o Estado do Brasil”), em ações conjuntas do CEJIL (Centro para a Justiça e o Direito Internacional) e da CPT (com participação de Human Rights Watch e de Americas Watch).

Depois de tramitarem por 20 anos, ou mais, essas ações resultaram

No Termo de Solução Amistosa ‘Caso José Pereira’ assinado pelo Brasil em março de 2003 junto à CIDH, determinando uma reparação pecuniária para o Sr José Pereira na forma de uma pensão de R\$ 52 mil, e a adoção de importantes medidas de política pública que tiveram sua concretização no lançamento pelo Governo brasileiro, no mesmo ano, do I Plano nacional para Erradicação do Trabalho Escravo, atualizado e completado por um II Plano, lançado em 2008;

Na Sentença condenatória ‘Brasil Verde’ da Corte Interamericana de Direitos Humanos de outubro de 2016, determinando a indenização de 128 vítimas identificadas nas fiscalizações de 1997 e 2000, totalizando 4,69 milhões de dólares americanos (valor que representaria na época da Sentença uma média de 10 anos de remuneração com base no salário-mínimo para cada pessoa indenizada).

Neste caso Brasil Verde, não foram determinadas novas obrigações de políticas públicas, mas foi declarada a proibição de qualquer retrocesso nas políticas já existentes, e foram desenvolvidas considerações fundamentais para a compreensão do trabalho escravo contemporâneo que destacaremos mais à frente.

O 3º caso - Vale do Rio Cristalino - por providencial coincidência voltou a ser manchete nestes últimos dias quando a imprensa alemã e, em seguida, a brasileira, publicaram que, depois de 41 anos do recebimento da 1ª denúncia individual na CPT (01/07/81, José Camilo da Silva; denúncia seguida por várias outras nos anos subsequentes, apontando para tratamento degradante), em fato inédito, o Ministério Público do Trabalho - MPT resolveu abrir um procedimento contra a então proprietária da fazenda, a multinacional Volkswagen e convocá-la para uma audiência marcada para o dia 14/06/2022 em Brasília, no intuito de discutir a reparação pelos danos sofridos por centenas de trabalhadores no decorrer dos anos de 1974 a 1986 (a estimativa dos trabalhadores 'volantes' empregados nos... 140 mil hectares deste latifúndio, gira entre 500 e 1000 a cada ano). Os crimes teriam sido cometidos na fazenda contra trabalhadores temporários usados para o trabalho de limpeza (provavelmente com o conhecimento da diretoria da VW em Wolfsburg, a qual posteriormente optou por se desfazer deste investimento... atípico). A demanda do MPT está fartamente documentada com base nos arquivos reunidos pelo padre Ricardo Rezende Figueira (que, na época, atuava na CPT no sul do Pará e hoje coordena o GPTEC Grupo de Pesquisas sobre Trabalho Escravo Contemporâneo, na Universidade Federal do Rio de Janeiro).

A respeito da Fazenda Rio Cristalino, em Santana do Araguaia, Binka Le Breton escreveu em seu livro "Vidas Roubadas", Ed. Loyola, São Paulo 2002:

José tinha começado a se sentir incomodado desde os primeiros momentos, quando seu time de trabalhadores foi barrado e revistado na guarita: "Falei pros meus companheiros: eles vão é fazer covardia contra nós", declarou. "Também não gostei nada quando a gente chegou ao acampamento. Procuramos o gato e falamos que queríamos ir embora. Naquela hora, o gato deixou a gente ir. Depois que andamos 40 km pela estrada ele e mais seus capangas cercaram nós, deu fogo em nós. Falou: vocês vão voltar ou então vai cair no tiro. Tava nós peão tudo fraco, deitado na rede sem dar conta

de levantar e ele prometendo cacete. Cortava a corda da rede, fazia a gente andar na frente dele apontando revólver em nós, quando acabava, atirava pelos pés. Depois eles passaram a vigiar nós o dia inteiro com dois revólveres. Nós tava era na prisão, trabalhando de segunda a segunda, muitas das vezes sem comer. Estava muito mal de maleita, estava em tempo de morrer. Fui no hospital da fazenda de a pé, e disseram que era para mim voltar para casa porque não tinha medicamento que me curasse. Procuramo o gato para receber nosso dinheiro, mas nunca recebi nada. Nem um centavo”. Dois anos mais tarde, vários peões chegaram à CPT contando histórias terríveis de trabalhadores que estavam sendo comprados e vendidos como gado, sofrendo espancamentos, humilhações sexuais e detenções ilegais. “Era como estar na cadeia”, disse um deles. “Trabalhando da madrugada ao pôr do sol, sete dias por semana e esperando ser morto a qualquer minuto”. O homem que se envolveu com esta história toda, sem perceber bem onde ela o levaria, era o Padre Ricardo.

Das três fazendas citadas, só chegou a ser fiscalizada a Brasil Verde e por 7 vezes, entre 1995 e 2002, e outra vez em 2016. Na fiscalização de abril de 1997 houve resgate de 43 trabalhadores escravizados e, na de março de 2000, de 85. Foram as bases do processo na Corte IDH.

Último país das Américas a abolir a escravidão, o Brasil é o primeiro a figurar em caso decidido pela Corte Interamericana e cujo mérito centra-se na violação ao artigo 6.1 da Convenção Americana, referente à proibição da escravidão e outras formas indignas de exploração do ser humano. O que torna a decisão da Corte de particular relevância para a promoção e defesa dos direitos humanos são as novas luzes lançadas pelo Tribunal sobre o conceito de “discriminação estrutural”, com possíveis consequências para a justiciabilidade dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (DESC).

Reparação: uma questão de extrema abrangência

Quando citamos números da escravidão moderna, estamos tão somente falando da parte visível de um iceberg cujo tamanho real permanece desconhecido. Se o Brasil já resgatou quase 60 mil pessoas desde 1995 quando criou para este fim um Grupo Especial de Fiscalização Móvel, quantas pessoas na mesma condição nunca tiveram essa chance?

Por outro lado, temos que considerar a reparação não apenas do delito cometido (a qual chamamos de punição), mas ainda a reparação dos danos sofridos, a qual costumamos reduzir à questão do resgate ou da eventual indenização. Após o resgate das vítimas da Brasil Verde, segundo a Corte, nenhum procedimento legal permitiu qualquer responsabilização pelo crime, e as raras vítimas resgatadas ao longo dos anos nunca receberam qualquer reparação. Segundo a Corte, o Estado violou o direito de acesso à justiça para as 85 vítimas de 2000 e para 43 outros trabalhadores também resgatados em 1997 na mesma fazenda.

Quanto à impunidade, destaco as palavras do Ministro Lélío Bentes (do Tribunal Superior do Trabalho - TST), em sua perícia perante a Corte: “Apenas nessa última ocasião [1997] foram constatados elementos considerados suficientes para embasar denúncia pelo Ministério Público Federal. A denúncia foi oferecida em junho de 1997, tendo sido proposta ao proprietário da Fazenda a suspensão do processo pelo prazo de dois anos, mediante o fornecimento de seis cestas básicas na cidade de Ourinhos – SP. No ano de 2001 foi instaurado o Inquérito Policial perante a 2ª Vara Federal de Marabá que, concluindo por sua incompetência para examinar a matéria, remeteu os autos à Justiça do Estado do Pará. Os autos foram encaminhados à Vara de Xinguara – PA, após o que não foram mais localizados. O processo sofreu, após alguns anos de tramitação, sucessivamente declínio de competência em prol da Justiça Comum (março de 2001), seguido por conflito negativo de competência (novembro de 2004), sendo devolvido finalmente à Justiça Federal (setembro de 2007). O Ministério Público Federal, em julho de 2008, pugnou pela extinção da ação penal em virtude da alegada falta de indícios suficientes de autoria do delito e pela prescrição de alguns delitos. A ação penal foi extinta mediante sentença prolatada em julho de 2008”.

Naturalização

A ausência de ação contra os criminosos bem como de políticas explicitamente voltadas para reverter o quadro de discriminação estrutural histórica descrito pela Corte se deve à naturalização das condições rotineiramente impostas a essas pessoas que, geralmente, são oriundas dos recintos mais pobres do Brasil. E à perpetuação desta situação em razão da ausência de qualquer política destinada a revertê-la.

“Quando voltei da Brasil Verde, achei minha mulher e meus filhos fraquinho, fraquinho. A vida aqui não mudou nada nesses quase vinte anos. A mudança é sempre a mesma coisa para quem é pobre. Tem dia que a gente tem, tem dia que não. Às vezes almoça, mas não janta. Sempre quis fazer uma casa, nunca consegui. Está tudo abandonado. Dois filhos são roceiros como eu. O outro gostava de viajar (em busca de trabalho). Faz uns três anos, ficou doente e parou de trabalhar. O médico disse que ele tem depressão”. (Francisco Fabiano Leandro, 54 anos, trabalhador na Fazenda Brasil Verde).

“Discriminação estrutural histórica”

Segundo a Corte, a violação ocorreu “no marco de uma situação de discriminação estrutural histórica, em razão da posição econômica” ocupada pelas pessoas vitimadas, por conta de práticas (aliciamento e brutal exploração) tão recorrentes e conhecidas que chegam a ser consideradas como “normais”, embora sejam a expressão de uma pobreza estrutural, que nada mais é senão o produto do alijamento de populações inteiras em relação aos seus direitos e às ações do Estado, e da omissão deste mesmo Estado em oferecer e executar políticas públicas que pudessem reverter essa situação.

A OIT confirmou que mais de 90% dos trabalhadores egressos da escravidão moderna no Brasil nasceram e cresceram em locais cujo Índice de Desenvolvimento Humano Municipal era considerado “muito baixo” para os padrões das Nações Unidas. Dados apurados pela CPT com base no Registro do Seguro-Desemprego indicam que, de 38,5 mil pessoas resgatadas e inseridas neste Registro entre 2003 e janeiro de 2021, apenas 23% eram de cor branca enquanto essa é hoje a cor de 48% dos brasileiros (entre os que responderam à pergunta de autodeclaração).

No Brasil, a escravidão tem cor

·A Corte Interamericana levou em consideração quatro elementos fundamentais assim formulados:

·O Estado tem o dever geral de respeitar e garantir o pleno e livre exercício dos direitos e liberdades previstos na Convenção Americana “sem discriminação alguma”;

·A “posição econômica” é uma das causas de discriminação não admitidas pela Convenção Americana;

·Toda pessoa em situação de vulnerabilidade é titular de uma proteção especial;

·Há responsabilidade internacional do Estado quando, havendo uma situação de discriminação estrutural, não se adotam medidas específicas com respeito à “situação particular de vitimização na qual se concretiza a vulnerabilidade sobre um círculo de pessoas individualizadas”.

Reparação: dimensão integral

Daí decorre que o combate ao trabalho escravo depende de uma visão integral da vulnerabilidade social e histórica de suas vítimas. O simples resgate, a libertação das amarras físicas e psicológicas que mantêm os trabalhadores vinculados aos criminosos que os exploram, nem de longe significam o resgate efetivo do trabalho escravo.

No âmbito da CONATRAE (Comissão Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo) e das COETRAEs (Comissões Estaduais para a Erradicação do Trabalho Escravo), a sociedade civil brasileira já levantou voz e apontou insistentemente para as carências de nossa política nacional de erradicação do trabalho escravo.

O ciclo vicioso da escravidão só se perpetua por conta de um sistema de extrema concentração da riqueza e pela omissão de políticas públicas apropriadas, destinadas a mexer nas causas estruturais. São essas causas que, mantendo desigualdade e concentração de renda, produzem e alimentam a vulnerabilidade de determinados grupos sociais que continuam excluídos do acesso à educação, à moradia, à terra e território, e até à mera consideração, por essa herança maldita de quase quatro séculos de escravidão “legal”: este racismo hoje escancarado em tragédias quase cotidianas e cada qual mais espantosa.

Emblemático e atual

A Corte IDH afirmou de forma definitiva as premissas válidas para qualquer debate sobre as políticas nacionais a serem implementadas sobre o tema:

A escravidão é um delito de Direito Internacional, cuja proibição está alçada à categoria de norma imperativa (*jus cogens*): nenhum Estado pode se furtar de sua observância. A

aplicação do instituto da prescrição acarreta, portanto, violação à Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 2).

As formas análogas à escravidão (servidão, inclusive por dívidas, trabalho forçado e tráfico de pessoas) têm a mesma natureza da escravidão e encontram-se igualmente alcançadas pela regra da proibição absoluta e universal e da imprescritibilidade.

A ausência da participação de agentes estatais na prática do delito não exonera o Estado de sua responsabilidade pois são dele as obrigações irrenunciáveis de prevenção e de garantia deste direito humano fundamental estabelecido na Convenção Americana.

Por isso mesmo, consideramos o caso Brasil Verde como emblemático, pois demonstra como a incidência da prática do trabalho escravo contemporâneo é marcada por obstáculos e omissões dos poderes públicos na responsabilização dos envolvidos e na reparação das vítimas, persistindo ainda profundos entraves à erradicação dessa grave violação de direitos fundamentais. Uma lição que devemos considerar em todos os casos que a atualidade continua nos revelando.

In memoriam: dedico essas linhas à irmã Dorothy Stang, membra da nossa Comissão Pastoral da Terra, assassinada 17 anos atrás em Anapú, no Pará, aos seus 73 anos. Hoje, 07 de junho de 2022, ela completaria 91 anos.

REFERÊNCIA

Le Breton, B. (2002). *Vidas Roubadas*. Loyola.

LA REPARACIÓN: UNA CUESTIÓN INTEGRAL (1)

XAVIER PLASSAT

Miembro de la Comisión Pastoral de la Tierra (CPT de Araguaia-Tocantins). Fraile dominicano, formado en ciencias políticas, economía y administración, con cursos de filosofía y de teología. Radicado en Brasil, se desempeña como agente de la Comisión Pastoral de la Tierra (CPT- Araguaia-Tocantins), donde, desde 1997, coordina la Campaña Nacional de Prevención y Lucha contra el Trabajo Esclavo (“Con los ojos abiertos para no caer en la Esclavitud”). Miembro de la Conatrae y de la Coetrae/To.

RESUMEN

La experiencia de tres casos emblemáticos de la historia reciente de Brasil, señala la amplitud del alcance del concepto de reparación. Si el objetivo es reparar el daño sufrido por las víctimas y evitar que los perpetradores repitan su accionar delictivo, es necesaria una comprensión holística de las causas estructurales. Ésta es una condición previa para el tratamiento adecuado, tanto en el ámbito de la víctima como de la comunidad y de las políticas públicas.

PALABRAS-CLAVE

REPARACIÓN INTEGRAL - CAUSAS ESTRUCTURALES -
NATURALIZACIÓN - PENA - POLÍTICAS PÚBLICAS

ABSTRACT

The experience of three emblematic cases in recent history in Brazil points to the extensive scope of the concept of reparation. If the perspective is to remedy the damage suffered by victims and to prevent the repetition of violations by their perpetrators, a holistic understanding of the structural causes is needed: a precondition for their adequate treatment, within the scope of the victim as well as the public policy.

KEYWORDS

INTEGRAL REPARATION - STRUCTURAL CAUSES -
NATURALIZATION - PUNISHMENT - PUBLIC POLICIES

“Hacienda Espírito Santo”, “Hacienda Brasil Verde” y “Hacienda Valle del Río Cristalino”: estos son tres casos notorios y emblemáticos de trabajo esclavo, que se dieron en la Amazonia brasileña, más precisamente en el Estado de Pará, denunciados por la Comisión Pastoral de la Tierra (CPT), que cobraron notoriedad entre otros 1450 casos identificados desde 1995 hasta la actualidad, afectando a 34 mil trabajadores (de los cuales, a partir de 1995, 13.670 pudieron ser rescatados por las autoridades en 794 casos efectivamente fiscalizados). Esto representa entre un tercio (en virtud de la cantidad de casos) y un cuarto (en base a la cantidad de rescatados) del total registrado en Brasil durante este período.

Los dos primeros casos fueron informados a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (CIDH-OEA), en diciembre de 1994 (en el caso “José Pereira”) y en noviembre de 1998 (a través del caso “Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde contra el Estado de Brasil”), en acciones llevadas adelante de forma conjunta por el CEJIL (Centro por la Justicia y el Derecho Internacional) y la CPT (con la participación de Human Rights Watch y Americas Watch). Transcurridos 20 años de trámite de estas acciones, las mismas arrojaron los siguientes resultados:

- el término de solución amistosa ‘José Pereira’ firmado por Brasil en marzo de 2003 junto con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), estableciendo una reparación pecuniaria para el Sr. José Pereira mediante una pensión de 52 mil reales y la adopción de medidas de política pública de relevancia; éstas se concretaron ese mismo año con el lanzamiento por parte del gobierno brasileño del 1er. Plan Nacional para la Erradicación del Trabajo Esclavo, el cual fuera actualizado y completado mediante el 2do. Plan, lanzado en 2008;

- la sentencia condenatoria ‘Brasil Verde’ de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) de octubre de 2016, estableciendo la indemnización para 128 víctimas identificadas en las inspecciones realizadas en 1997 y 2000, por un total de 4,69 millones de dólares estadounidenses (valor que representaría para la época de la sentencia un promedio de 10 años de remuneración con salario mínimo para cada persona indemnizada).

En este caso de Brasil Verde, no se establecieron nuevas obligaciones en cuanto a políticas públicas, si bien se declaró la prohibición de cualquier retroceso en las políticas ya existentes y se desarrollaron consideraciones fundamentales para la comprensión del trabajo esclavo contemporáneo que describiremos más adelante.

El tercer caso, “Valle del Río Cristalino”, por una coincidencia fortuita, volvió a los titulares cuando la prensa alemana, de la cual se hizo inmediato eco la prensa de Brasil, publicó que después de transcurridos 41 años de recibida la primera denuncia personal en la CPT (la de José Camilo da Silva, denuncia efectuada el 01/07/81 y seguida por varias más en los años subsiguientes), en un hecho inédito, el Ministerio Público de Trabajo (MPT) resolvió abrir un procedimiento contra la entonces propietaria de la hacienda, la multinacional Volkswagen, convocándola a una audiencia pautada el 14 de junio de 2022 en Brasilia, con el objeto de debatir respecto de la reparación de los daños sufridos por cientos de trabajadores durante los años 1974 a 1986 (el estimado de trabajadores golondrina empleados en las 140 mil hectáreas correspondientes a este latifundio gira en torno a los 500 a 1000 por año). Los delitos habrían sido cometidos en la hacienda contra trabajadores temporarios utilizados para tareas de limpieza -probablemente con conocimiento por parte de los directivos de VW en Wolfsburg, la cual optó posteriormente por deshacerse de esta inversión... algo atípico-. La demanda del MPT está ampliamente documentada en virtud de los archivos reunidos por el padre Ricardo Rezende Figueira (quien en aquella época prestaba servicios en la CPT, en el sur de Pará, y que actualmente coordina el GPTEC o Grupo de investigaciones sobre trabajo esclavo contemporáneo, en la Universidad Federal de Río de Janeiro).

Respecto de la Hacienda Río Cristalino, en Santana do Araguaia, Binka Le Breton escribe en su libro *Vidas robadas* lo siguiente:

José, había comenzado a sentirse incómodo desde los primeros momentos, cuando su equipo de trabajadores fue detenido y registrado en la garita de vigilancia: “Les dije a mis compañeros: ellos van a cometer una bajeza contra nosotros”, comentó. “Tampoco me gustó nada cuando llegamos al campamento. Buscamos al capataz y le dijimos que queríamos irnos, en ese momento el capataz nos dejó ir. Después de caminar

40 km por la ruta, él y sus secuaces nos cercaron y empezaron a disparar. Y nos dijo: más vale que vuelvan o les vamos a disparar a ustedes. Nosotros los peones estábamos muy débiles, recostados sobre la red sin poder levantarnos y mientras tanto él seguía amenazando con pegarnos. Cortaba la cuerda de la red, nos hacía caminar delante de él apuntándonos con el revólver, y si se detenía, nos tiraba en los pies. Después comenzaron a vigilarnos todo el día con dos revólveres. Estábamos prisioneros, trabajando de lunes a lunes, muchas veces sin comer. Me sentía muy mal, con muchas dolencias, sentía que estaba a punto de morir. Fui a pie hasta el hospital de la hacienda y me dijeron que tenía que volver a casa porque no tenían medicamentos para curarme. Buscamos al capataz para que nos diera nuestra paga pero nunca recibí nada. Ni un centavo". Dos años después, varios peones se acercaron a la CPT contando relatos terribles sobre trabajadores que se compraban y vendían como ganado, sometidos a golpizas, humillaciones sexuales y detenciones ilegales. "Era como estar en la cárcel", comentó uno de ellos. "Trabajando desde la madrugada hasta el atardecer, los siete días de la semana, y pensando que nos íbamos a morir en cualquier momento". El hombre que se involucró con toda esta historia sin saber bien adonde lo conduciría, era el Padre Ricardo.

De las tres haciendas citadas, solo la hacienda Brasil Verde llegó a ser inspeccionada, realizándose siete inspecciones entre 1995 y 2002, y una vez más, en 2016. En la inspección de abril de 1997 se rescataron 43 trabajadores esclavizados, mientras que en la de marzo de 2000 fueron 85. Estos acontecimientos sentaron las bases para el proceso ante la Corte IDH.

Habiendo sido el último país del continente americano en abolir la esclavitud, Brasil fue el primero en aparecer en un caso tramitado ante la Corte Interamericana, cuyo mérito se centra en la violación al art. 6.1 de la Convención Americana relativo a la prohibición de la esclavitud y demás formas indignas de explotación del ser humano. Lo que le da particular relevancia a la decisión de la Corte para la promoción y la defensa de los derechos humanos es el renovado foco que puso el Tribunal sobre el concepto de "discriminación estructural", con sus posibles consecuencias para la exigencia judicial de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC).

Reparación: una cuestión absolutamente integral

Cuando citamos cifras relativas a la esclavitud moderna, solo nos referimos a la parte visible de un iceberg cuyo tamaño real sigue siendo desconocido. Si en Brasil se rescataron casi 60 mil personas desde 1995, cuando se creó a tal fin el Grupo Especial Móvil de Inspecciones, la pregunta que surge es: ¿cuántas personas hay en la misma condición que nunca tuvieron esa oportunidad?

Por otra parte, tenemos que considerar no solamente la reparación del delito cometido (a la cual denominamos “pena”) sino también la reparación de los daños sufridos, la cual, por lo general, tendemos a circunscribir a la cuestión del rescate o de la eventual indemnización. Después del rescate de las víctimas de Brasil Verde, conforme lo expresado por la Corte, ningún procedimiento legal permitió determinar la responsabilidad del delito y el escaso número de víctimas rescatadas a lo largo de los años nunca recibió reparación alguna. Según la Corte, el Estado violó el derecho de acceso a la justicia para las 85 víctimas rescatadas en el año 2000 y para otros 43 trabajadores también rescatados en la misma hacienda en 1997.

En cuanto a la impunidad, destaco las palabras del ministro Lélío Bentes (del Tribunal Superior del Trabajo -TST-), en su pericia presentada ante la Corte:

Solo en esa última ocasión [1997] se constataron elementos que se consideran suficientes para sustentar una denuncia por parte del Ministerio Público Federal. La denuncia se presentó en junio de 1997, habiendo sido propuesta al propietario de la Hacienda la suspensión del proceso por el término de dos años, mediante la provisión de seis canastas básicas en la ciudad de Ourinhos -SP-. En el año 2001 se instauró la Investigación Policial por ante el Juzgado Federal Nro. 2 de Marabá que, habiéndose declarado incompetente para entender en la materia, remitió los autos a la Justicia del Estado de Pará. Dichos autos fueron asignados al Juzgado de Xinguara -PA-, luego de lo cual se perdió rastro de su ubicación. Transcurridos algunos años de su tramitación, el proceso sufrió sucesivas impugnaciones de competencia en favor de la Justicia Común (marzo de 2001), seguido por un conflicto negativo de competencia (noviembre de 2004), siendo finalmente devuelto a la Justicia Federal (septiembre de 2007). En julio de 2008 el Ministerio Público

Federal abogó por la extinción de la acción penal en virtud de la supuesta falta de indicios suficientes de autoría del delito y por la prescripción de algunos delitos. Se declaró finalmente la extinción de la acción penal mediante sentencia dictada en julio de 2008.

Naturalización

La falta de acción contra los autores del delito, conjuntamente con la falta de políticas explícitas tendientes a revertir el cuadro de discriminación estructural histórica descrito por la Corte, se debe a la naturalización de las condiciones impuestas habitualmente sobre esas personas, que generalmente son oriundas de los ámbitos más pobres de Brasil. Se trata de una perpetuación de esta situación por la falta de políticas destinadas a revertirla.

En relación con esto, cabe citar el testimonio de Francisco Fabiano Leandro, de 54 años, trabajador de la hacienda Brasil Verde:

Cuando volví de Brasil Verde, encontré a mi mujer y mis hijos muy, muy flaquitos. La vida aquí no cambió nada en esos casi veinte años. El cambio es siempre más de lo mismo para el pobre. Hay días en que tenemos y días en que no tenemos nada. A veces se almuerza, pero no se cena. Siempre quise construir una casa, pero nunca pude. Está todo abandonado. Dos de mis hijos son campesinos como yo. Al otro le gustaba viajar (para buscar trabajo). Hace unos tres años se enfermó y dejó de trabajar. El médico dice que tiene depresión.

Discriminación estructural histórica

Según lo descrito por la Corte, la violación se dio “en el marco de una situación de discriminación estructural histórica, enraizada en la posición económica” de las víctimas, y propiciada por las prácticas (manipulación y explotación cruel) tan recurrentes y conocidas que llegan a ser consideradas “normales” aun cuando son expresión de una pobreza estructural que no es sino el producto de la brecha que existe entre poblaciones enteras, y sus derechos y las acciones del Estado, o la falta de oferta y ejecución por parte de este mismo Estado de políticas públicas que puedan revertir esta situación.

La OIT confirmó que más del 90% de los trabajadores salidos de la esclavitud moderna en Brasil nacieron y crecieron en lugares cuyo índice de desarrollo humano municipal era considerado “muy bajo”, según los estándares de las Naciones Unidas. Los datos constatados por la CPT en base al Registro de Seguro de Desempleo indican que, de las 38.500 personas rescatadas e ingresadas en este Registro entre 2003 y enero de 2021, solo el 23% eran blancos, cuando actualmente el 48% de los brasileños son blancos (entre los que respondieron a la autodeclaración).

En Brasil la esclavitud es de color

La Corte Interamericana tuvo en cuenta cuatro elementos descriptos de la siguiente forma:

- el Estado tiene la obligación general de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades previstos en la Convención Americana “sin discriminación alguna”;

- la “posición económica” es una de las causas de discriminación admitidas por la Convención Americana;

- toda persona en situación de vulnerabilidad tiene derecho a una protección especial;

- existe responsabilidad internacional del Estado cuando, dada una situación de discriminación estructural, no se adoptan medidas específicas respecto a la “situación particular de victimización en la cual se concreta la vulnerabilidad sobre un círculo de personas específicas”.

Reparación: dimensión integral

Por ende, se concluye que la lucha contra el trabajo esclavo depende de una visión integral de la vulnerabilidad social e histórica de sus víctimas. El mero rescate, la liberación de las ataduras físicas y psicológicas que mantienen a los trabajadores unidos a sus explotadores, no significan en absoluto el rescate efectivo de una situación de trabajo esclavo. En el ámbito de la Comisión Nacional para la Erradicación del Trabajo Esclavo (Conatrae) y de las Comisiones Estaduales para la Erradicación del Trabajo Esclavo (Coetraes), la sociedad civil brasileña ya alzó su voz para señalar insistentemente las carencias de nuestra

política nacional de erradicación del trabajo esclavo.

El ciclo vicioso de esclavización solamente se perpetúa porque existe un sistema de concentración extrema de la riqueza y por la falta de políticas públicas apropiadas, destinadas a hurgar en las causas estructurales. Son esas causas las que, manteniendo la desigualdad y la concentración de la renta, generan y alimentan la vulnerabilidad de determinados grupos sociales que siguen siendo excluidos del acceso a la educación, a la vivienda, a la tierra y al territorio y hasta a la consideración misma, por esa herencia maldita de los casi cuatro siglos de esclavitud “legal”: este racismo puesto hoy de manifiesto en tragedias casi cotidianas y cada una más terrible que la otra.

Emblemático y actual

La Corte IDH afirmó de forma definitiva las premisas válidas para cualquier debate sobre las políticas nacionales a ser implementadas sobre el tema:

- la esclavitud es un delito de derecho internacional, cuya prohibición tiene jerarquía de norma imperativa (*jus cogens*): ningún Estado puede eximirse de su cumplimiento. La aplicación del concepto de prescripción acarrea, por ende, una violación a la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 2°);

- las formas análogas a la esclavitud (servidumbre, inclusive por motivo de deudas, el trabajo forzado y el tráfico de personas) detentan el mismo carácter de esclavitud y se hallan igualmente alcanzadas por la norma de prohibición absoluta y universal y por la imprescriptibilidad;

- el hecho de que los agentes estatales no estén involucrados en la comisión del delito, no exonera al Estado de su responsabilidad, dado que tiene la obligación irrenunciable de prevenir y garantizar ese derecho humano fundamental, establecido en la Convención Americana.

Es por esto mismo que consideramos a “Brasil Verde” como un caso emblemático, dado que demuestra que la incidencia de la práctica del trabajo esclavo contemporáneo se basa en las barreras y en las omisiones por parte de los poderes públicos en responsabilizar a los involucrados y en garantizar la

reparación para las víctimas, persistiendo aún profundas trabas para la erradicación de esta grave violación a los derechos fundamentales. Una enseñanza que debemos tener en cuenta en todos los casos que la actualidad continúa revelándonos.

Este artículo está dedicado a la memoria de la hermana Dorothy Stang, miembro de nuestra Comisión Pastoral de la Tierra, asesinada hace 17 años em Anapú, Estado de Pará, a la edad de 73 años.

REFERENCIA

Le Breton, B. (2002). *Vidas Robadas*. Loyola.

LA RESTITUCIÓN ECONÓMICA A LAS VÍCTIMAS DE TRATA EN ARGENTINA

MARÍA ALEJANDRA MÁNGANO* - MARÍA DEL CARMEN CHENA**

(*) Fiscal de la Procuración General de la Nación. Cotitular de la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas y Fiscal interinamente, a cargo de la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 12. Punto de contacto de la Red Iberoamericana de Fiscales Especializados en Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes (Asociación Iberoamericana de Fiscales) y del Subgrupo de Trata de personas (Reunión especializada de Ministerios Públicos del Mercosur). Miembro suplente del Consejo Federal de Lucha contra la Trata y Explotación de Personas (Ministerio Público Fiscal).

(**) Titular de la Dirección General de Recuperación de Activos y Decomiso de Bienes (Procuración General de la Nación). Coordina, conjuntamente con la PROTEX, la Comisión de Seguimiento de Bienes Incautados y Decomisados (Consejo Federal de Lucha contra la Trata y Explotación de Personas).

RESUMEN

En Argentina se sancionó en 2008 la ley 26.364 sobre “Prevención y Sanción de la trata de personas y asistencia a sus víctimas”, si bien fue un gran avance para el trato del delito, la ley no tenía referencia expresa en su articulado a las reparaciones de víctimas. Si bien era posible inferirlo de la legislación general, no fue sino hasta 2012 que se sancionó la reforma con la ley 26.842 que establece en su artículo 6°, la garantía a las víctimas de los delitos de trata o explotación de personas, de una serie de derechos con prescindencia de su condición de denunciante o querellante en el proceso penal correspondiente y hasta el logro efectivo de las reparaciones pertinentes. Luego de siete años de la sanción de esta primera ley, se promulga la ley 27.508, que establece la creación del fondo fiduciario público de Asistencia Directa a Víctimas de Trata y torna obligatoria la restitución económica en sentencias condenatorias, configurando así un medio idóneo para asistir y reparar en forma directa, a las víctimas cuando éstas no hayan podido ser satisfechas con los bienes decomisados al condenado en la respectiva causa. De esta manera, se pone en marcha una política pública de

restitución económica a las víctimas a través de la estrategia del recupero de activos. Con posterioridad a la sanción de esta última norma, se ordenó el resarcimiento de cerca del 60% de las víctimas identificadas en sentencias condenatorias.

PALABRAS CLAVE

REPARACIÓN A VÍCTIMAS – TRATA - LEY 27.508 - FÓRMULA DE RESTITUCIÓN ECONÓMICA

ABSTRACT

In Argentina, law 26.364, was passed in 2008 on “Prevention and Punishment of human trafficking and assistance to its victims”. Although it materialized great advances for the treatment of crime, it lacked express reference in its articles about reparations for victims of human trafficking. Even though it was possible to infer it from the general legislation, it was not until 2012 that a reform was sanctioned with law 26.842, which establishes in its 6th article, the guarantee to the victims of a series of reparation rights without the need to establish a complainant or plaintiff status in the corresponding criminal process and until the pertinent reparations are achieved. Seven years after the creation of this law, law 27.508 was enacted, which establishes the creation of the public trust fund for Direct Assistance to Victims of Human Trafficking, thus configuring an ideal mean of directly assisting and repairing victims, when they may not have been fully repaired with the assets confiscated from the convicted person in the respective case. In this way, a public policy of economic restitution to the victims is launched through the asset recovery strategy. After the sanction of this law, compensation was ordered for nearly 60% of the victims identified in convictions.

KEY WORDS

REPARATION TO VICTIMS - HUMAN TRAFFICKING - LAW 27.508 - FORMULA FOR ECONOMIC RESTITUTION

Introducción

A lo largo del tiempo, los objetivos de las políticas de recuperación de activos han desarrollado una notable expansión. El recupero de activos es, ante todo, una potente medida disuasoria que actúa sobre los incentivos que representa la obtención de beneficios económicos mediante la comisión de delitos graves y tiene, por lo tanto, una finalidad

esencialmente preventiva orientada a evitar que esas ganancias ilícitas se utilicen para financiar futuras actividades delictivas. Sin embargo, otros objetivos están cobrando una importancia significativa a nivel global (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2017). La recuperación de activos se está centrando cada vez más en el uso del producto del delito recuperado para compensar a víctimas individuales (1). Es decir que a partir de esta evolución no solo se procura tener un efecto preventivo y disuasorio de la actividad delictiva, sino también reparatorio frente a la víctima.

Este nuevo enfoque, que prioriza la reparación de los daños ocasionados por el delito resulta esencial, sobre todo en hechos de trata y explotación de personas que presentan la doble característica de tratarse, por un lado, de hechos vinculados a la criminalidad organizada con aristas transnacionales, y por otro lado, con un enfoque centrado en la víctima, una de las más graves violaciones a derechos humanos, en especial de mujeres, niñas, migrantes y otros grupos vulnerables.

Esta doble característica se advierte en el aspecto económico de este delito, en tanto es uno de los delitos más rentables del crimen organizado, pero con la particularidad de que esas ganancias ilícitas representan el producto de la explotación económica, ya sea sexual o laboral, de víctimas concretas e identificables, a quienes se les ha negado su condición de personas, se las ha cosificado privándolas de su dignidad. Por eso, su reparación excede el interés privado de las partes y es una cuestión que atañe a toda la sociedad y al Estado, que se ha comprometido internacionalmente en generar las condiciones para hacerla efectiva.

En Argentina se sancionó, en 2008, la Ley 26.364 sobre Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas. Aunque esto fue un gran avance para la persecución penal de esta clase de hechos, la ley no tenía referencia expresa en su articulado a las reparaciones de víctimas. Si bien era posible inferir este derecho de las víctimas de la legislación general, recién en 2012, año en el que se sancionó la reforma con la ley 26.842, se estableció la garantía a las víctimas de los delitos de trata o explotación de personas, de una serie de derechos con prescindencia de su condición de denunciante o querellante, en el proceso penal correspondiente y hasta el logro efectivo de las reparaciones pertinentes (art. 6°). Esta ley del 2012 también

dispuso la creación de un fondo de asistencia directa a las víctimas del delito. Luego de siete años de la sanción de esta primera ley, se promulgó la ley 27.508, que estableció la creación del Fondo Fiduciario Público de Asistencia Directa a Víctimas de Trata, configurándose así un medio idóneo para asistir y reparar en forma directa a las víctimas, cuando estas no hayan podido ser satisfechas con los bienes decomisados al condenado en la respectiva causa.

Esta ley 27.508 consagró, además, una estrategia concreta para restituir económicamente a las víctimas en la causa penal. El art. 28 dispuso el carácter obligatorio de la restitución económica en todas las sentencias de trata de personas o delitos conexos y, por otro lado, trazó expresamente al recupero de activos y la investigación patrimonial como el método procesal para arribar a esa solución.

Normativa internacional sobre el derecho a la reparación integral de las víctimas de trata y explotación de personas

La sanción de la ley 27.508 acogió en el ámbito local, compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino, de cuya lectura orgánica se desprende la obligación de todas las agencias estatales de brindar a las víctimas de trata y explotación de personas, las herramientas necesarias para obtener una indemnización y restitución, estableciendo el privilegio de los derechos de reparación económica, respecto de cualquier destino que pudiera darse a los bienes recuperados.

De este modo, con la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (CNUDOT), el Estado argentino tomó la responsabilidad de dictar los procedimientos adecuados que permitan a sus víctimas obtener una indemnización y restitución. Específicamente, el art. 25.2 dispone que “Cada Estado Parte establecerá procedimientos adecuados que permitan a las víctimas de los delitos comprendidos en la presente Convención obtener indemnización y restitución” (art. 25, inc. 2, de la ley 25.632).

Por su parte, el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención, específicamente menciona que una de las finalidades del Protocolo es el de “... [p]roteger

y ayudar a las víctimas de dicha trata, respetando plenamente sus derechos humanos”. Es por ello que en el art. 6 se enuncia un catálogo de derechos que asisten a las víctimas de trata y se consigna expresamente que, el Estado deberá adecuar su normativa interna a los fines de permitir la reparación del daño sufrido por las víctimas (art. 6.6).

A ello cabe agregar que, según las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso de Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, las víctimas de trata de personas se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad, por la victimización propia del delito, y por la migración, el desplazamiento interno y por la pobreza. En consecuencia, deben garantizarse las condiciones de acceso efectivo a la justicia mediante políticas, medidas, facilidades y apoyo que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema de justicia.

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 63), en las condiciones de su vigencia -esto es, tal como la interpreta la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH)-, expresamente reconoce el derecho a la reparación como constitutivo de la obligación de actuar con debida diligencia estricta.

Especialmente cuando hablamos de la trata de personas con fines de explotación sexual, veremos que son las mujeres y niñas las más expuestas a estas formas sistemáticas de violencia y abusos de poder, que ponen en riesgo su salud física, psíquica y sexual. Por ello se ha reconocido como una de las más graves formas de discriminación y violencia contra la mujer. Por esta razón, resulta aplicable la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer —CEDAW—, la cual, en su art. 6º, especifica que los Estados partes asegurarán protección y recursos efectivos y el derecho a pedir una reparación justa y adecuada por todo daño del que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación.

En la misma línea, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, aprobada en Belém Do Pará, Brasil, en vigor desde 1995, en su art. 7º dispone que los Estados

... deben actuar con debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (...) y g)

establecer mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño y otros medios de compensación justos y eficaces.

Asimismo, deben destacarse los pronunciamientos de la Corte IDH en los casos contenciosos “Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil” (sobre explotación laboral), con sentencia del 20 de octubre de 2016; “Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala” (sobre adopciones ilegales), con sentencia del 9 de marzo de 2018; y “López Soto y otros vs. Venezuela” (sobre explotación sexual), con sentencia del 26 de septiembre de 2018. (2)

Es decir que el derecho a la reparación económica en favor de las víctimas de trata y explotación de personas, es una norma de derechos humanos ampliamente reconocida en los principales instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos. Sin embargo, las medidas de reparación económica efectiva habían sido largamente inaccesibles para las víctimas.

Contexto de dificultad de acceso efectivo a la justicia previo a la ley 27.508

Antes de la sanción de la ley, en 2019, mientras mantuvo vigencia la ley de trata de personas del 2008 y del 2012, se condenaron 538 personas por el delito de trata de personas y se identificaron 1.446 víctimas, de las cuales solo una litigó y obtuvo en primera instancia una reparación económica integral, a partir de su constitución como “actora civil” en el proceso penal. (3) Este diagnóstico demostraba una situación de denegación de acceso a la justicia, sobre su correspondiente reparación, que ameritaba inmediata solución.

En efecto, la extrema vulnerabilidad que caracteriza a las víctimas de este delito y la evidente asimetría entre quien fue sometida y aquel que la sometió, conspiran contra cualquier posibilidad real de que asuma un rol activo para obtener una reparación mediante el impulso de una acción civil ordinaria, tal como lo reflejan las cifras mencionadas. En virtud de ello, resultaba fundamental la adopción de medidas adecuadas para neutralizar los efectos del delito y que el daño que en consecuencia hubieran sufrido no se profundizara por su

contacto con el sistema de justicia. Esto había sido advertido por los órganos encargados del monitoreo de los instrumentos internacionales citados.

En tal sentido, los Principios y directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, expresamente establecen que “la protección y la asistencia no estarán subordinadas a que las víctimas de la trata de personas puedan o quieran cooperar en un procedimiento judicial”; también menciona que en los casos en los que se proceda al congelamiento y fideicomiso de bienes de personas involucradas en la trata de personas, en medida de lo posible, estos serán destinados a dar asistencia e indemnizar a las víctimas del delito. En la misma línea, la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, aprobada por resolución 40/34 de la Asamblea de la ONU, establece que:

Los Estados, deben completar mecanismos de reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles y revisar sus prácticas, reglamentaciones y leyes de modo que se considere el resarcimiento como una sentencia posible en los casos penales, además de otras sanciones penales.

La estrategia de restituir económicamente a las víctimas, en el propio caso penal y sin necesidad de acudir posteriormente a la sede civil, era una opción disponible con anterioridad, bajo la utilización de los arts. 29 y 30 del Código Penal; sin embargo, algunas interpretaciones judiciales vedaban la posibilidad de la restitución si no había una acción civil en el marco del proceso penal, por lo que volvían a aparecer las mismas barreras de acceso a la justicia que venimos considerando.

Reseña de casos de la Cámara Federal de Casación Penal previos a la ley 27.508

Los primeros precedentes en Argentina que abren el debate sobre la reparación a las víctimas de esta grave violación de derechos humanos en el ámbito del proceso penal, y habilitan al Ministerio Público Fiscal a priorizar los derechos de las víctimas mediante acuerdos de reparación que no requieren de la víctima su constitución como actor civil, en línea con los

estándares internacionales en la materia, son los que desarrollan a continuación.

CFed. Cas. Penal, Sala I, “Cruz Nina, Julio César y Huarina Chambi, Silva s/ trata de personas”, 30/12/2016.

En este caso, se realizó un acuerdo de juicio abreviado entre la fiscalía y la defensa, solicitándole al Tribunal que condene al imputado a la pena de 3 años de prisión, así como también al pago de una suma en concepto de reparación para las 12 víctimas de ese caso. El Tribunal Oral respetó el acuerdo entre las partes, con excepción de la suma pactada en concepto de reparación pues entendió que “... las personas damnificadas no se han constituido en el presente expediente como actores civiles”.

El fiscal fundó su recurso en el art. 6.6 del Protocolo de Palermo y art. 25.2 de la Convención de Palermo. También recurrió a una legislación general del Código Penal argentino que en su art. 29 dispone:

La sentencia condenatoria podrá ordenar:

1. La reposición al estado anterior a la comisión del delito en cuanto sea posible, disponiendo a ese fin las restituciones y demás medidas necesarias.

2. La indemnización del daño material y moral causado a la víctima, a su familia o a un tercero, fijándose un monto prudencialmente por el juez, en defecto de plena prueba.

Por su parte el art. 30 CP otorga prioridad a las indemnizaciones por sobre otras responsabilidades pecuniarias (decomiso o multa).

La Cámara sostuvo que el acuerdo alcanzado por las partes en el marco del juicio abreviado, materializa un canal para que las personas damnificadas por el delito puedan acceder directamente a la justicia, dando estricto cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado argentino al momento de ratificar la normativa del Protocolo de Palermo. Se consideró como arbitrario que la sentencia haya condicionado la reparación del daño a la constitución como actor civil de las víctimas, en tanto no se dieron explicaciones ni se rebatieron los argumentos basados en normativa internacional expuestos

por el fiscal. También dijo que el monto pactado no sustituye la posible reparación integral en sede civil, sino que es “resarcimiento económico integrante de la sanción punitiva que, en el caso, ha sido establecida de mutuo acuerdo entre las partes, sin que se advierta un perjuicio para el imputado ni la transgresión a alguna garantía constitucional”.

Asimismo, señaló que:

En el presente caso, debe interpretarse el artículo 29 del Código Penal -que expresamente prevé que la sentencia condenatoria podrá ordenar la reparación de los perjuicios causados a la víctima-, bajo el prisma de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y, en particular, del Protocolo de Palermo.

En razón de lo expuesto, afirmó que:

... la acción impulsada en el presente caso por el Representante del Ministerio Público Fiscal que, a través del procedimiento del juicio abreviado, canalizó una vía de enmienda del daño sin requerir mayores exigencias legales y procesales a las víctimas, se encuentra en un todo conforme con la normativa internacional que se viene analizando.

CFed. Cas. Penal, Sala II, “Quiroga, José Luis s/ recurso de casación”, 07/04/2017

El representante del Ministerio Público Fiscal, en conjunto con los imputados, habían propuesto al Tribunal Oral, la imposición de la pena de 5 años de prisión por ser coautor penalmente responsable del delito de explotación de la prostitución ajena agravada, así como también el pago de una suma en concepto de reparación para las tres damnificadas y la afectación del dinero oportunamente embargado a la reparación para las víctimas.

A pesar de la conformidad de los imputados para reparar económicamente a las damnificadas, el Tribunal había rechazado esa parte del acuerdo e indicó que no se encontraba prevista en la ley la facultad jurisdiccional de homologar un convenio de tal naturaleza. Sostuvieron que las víctimas podían recurrir a la vía civil para obtener aquel resarcimiento y dispusieron el decomiso de los bienes, que pasarían al patrimonio estatal, específicamente a la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El representante del Ministerio Público

Fiscal impugnó el rechazo del acuerdo resarcitorio introducido en la solicitud de juicio abreviado.

Los jueces de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, consideraron errónea la interpretación legal que impedía incluir la reparación a las víctimas en un acuerdo entre el Ministerio Público Fiscal y las personas imputadas. Recordaron, asimismo, que el Tribunal se encontraba facultado para determinar un monto indemnizatorio en favor de las víctimas, de conformidad con los arts. 23 y 29, incs. 1 y 2 CP. Aquella labor había sido facilitada mediante el acuerdo de partes, en el que se había establecido la suma que se entregaría a las damnificadas.

Así, resulta errada la consideración en orden a que aquel acuerdo supondría la creación de una pena no prevista en el delito por el que se condenó a los incurso, toda vez que no se trata de una pena pecuniaria, sino que la naturaleza del pago es compensatoria de daños sufridos por las víctimas.

La Cámara sostuvo que:

... frente a un acuerdo preciso entre las partes y el consentimiento expreso, con asesoramiento jurídico por parte de los imputados, la denegatoria de asignar efectos jurídicos a tal acuerdo reparatorio resultaría violatorio de las obligaciones internacionales, toda vez que la decisión judicial constituiría un obstáculo injustificado para que las víctimas obtengan reparación, sin que ello se justifique en norma alguna.

En cuanto a las relaciones entre las reparaciones y el decomiso de los bienes en favor del Estado, dijo que:

... a distancia de la ley, se evidencia una situación paradójica, donde se da preeminencia a aumentar el patrimonio estatal en detrimento del derecho de las víctimas a ser indemnizadas por los autores responsables. En efecto, resulta plausible que el decomiso en favor del Estado determine la insolvencia de los encartados, quienes pueden no disponer de patrimonio para cumplir con las reparaciones que se pudieran disponer si, luego de vencer múltiples adversidades y obstáculos, las afectadas reclamaran judicialmente en el futuro.

Trib. Oral Crim. Fed. Corrientes, “Giménez, Iván y otros s/ recurso de casación”, 18/05/2018

En este caso, el Tribunal resolvió condenar a los imputados a las penas de 4 y 6 años de prisión, por considerarlos penalmente

responsables del delito de trata de personas por explotación laboral agravada, en perjuicio de seis damnificados; asimismo, resolvió no hacer lugar a la reparación económica solicitada por el Ministerio Público Fiscal. Para así resolver concluyeron que:

... aun cuando se ha verificado en el caso *sub judice* una vulneración del derecho de los trabajadores (...) y que el delito enrostrado generó un perjuicio que debe ser indemnizado, no obstante ello no puede ser cuantificado en esta sede y estadio procesal sin mengua de los derechos de los imputados.

Al dejar sin efecto la resolución en lo atinente a la reparación, la Cámara sostuvo que la acción impulsada por el representante del Ministerio Público Fiscal, dirigida a obtener una reparación de las víctimas, por el daño sufrido sin requerir mayores exigencias legales y procesales a las mismas, en razón de su vulnerabilidad (comprobada en la sentencia impugnada), se encuentra en un todo conforme con la normativa internacional invocada. También habilitó la restitución, sin necesidad de que se hubiera instaurado oportunamente la acción civil, sino mediante su disposición de oficio por el juez, como una medida accesoria de la condena y la legitimación del Ministerio Público Fiscal para solicitarla en ejercicio de su función constitucional de actuar en defensa de la legalidad —art. 120 CN—.

En conclusión, podemos señalar que estas decisiones de la Cámara de Casación, han dejado de lado interpretaciones formalistas que eluden asumir la función que tienen los órganos judiciales y destacan la relevancia de que la discusión sobre el derecho de las víctimas de esta grave violación a los derechos humanos a obtener un resarcimiento, se realice en el marco del proceso penal y de oficio.

En efecto, deviene esencial que las reparaciones económicas, se soliciten en el marco del proceso penal porque, de lo contrario, si luego de concluido el proceso con una sentencia condenatoria y la correspondiente solicitud de juicio y decomiso de bienes en favor del Estado, la víctima debe recurrir a la vía civil para obtener un resarcimiento, estaría litigado contra una persona insolvente (porque sus bienes han sido objeto de decomiso en la causa penal) y su reparación nunca sería efectiva.

CFed. Cas. Penal, Sala II, “Montoya, Pedro Eduardo y otras s/ recurso de casación”, 12/04/2018

Resulta ilustrativo en este punto el fallo de la Cámara Federal de Casación en el precedente “Montoya” -causa FGR 52019312/2012/TO1/18/CFC2, registro 249/17-, que si bien fue el primer caso en el cual una víctima de trata de personas litigó y se constituyó en querellante en el proceso penal, el Tribunal hizo lugar a la indemnización solicitada, pero dispuso que los bienes decomisados sean entregados al Estado nacional y a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En ese contexto, ante el recurso presentado por la querellante, la Cámara señaló que el tribunal a quo aplicó erróneamente el art. 23 CP y favoreció el patrimonio de entidades estatales -entre otros, la Corte Suprema de Justicia de la Nación- por sobre la indemnización correspondiente a las víctimas y el destino asignado legalmente a los bienes sujetos a decomiso. De tal suerte, omitió atenderse a un deber que es primario y básico en la actuación judicial: reparar a la víctima antes que beneficiar al propio Estado.

Asimismo, añadió que:

En el *sub lite*, la errónea aplicación del art. 23 CP produce la violación a los compromisos internacionales asumidos y podría generar responsabilidad internacional, toda vez que perjudica el interés patrimonial en el cobro del monto determinado como indemnización, favoreciéndose el financiamiento de entidades estatales que, eventualmente, destinarían esos fondos a compensar víctimas indeterminadas, en perjuicio de la acreencia específica a título de reparación en virtud de los daños sufridos por la reclamante.(4)

En tales condiciones, podemos advertir que resulta imprescindible contar con la posibilidad de discutir el destino asignado a los bienes decomisados en el marco del proceso penal, solicitando que se priorice la efectiva satisfacción de los derechos reparatorios antes que el decomiso en favor del Estado. Esta posibilidad resultará inexistente en un reclamo posterior por la vía civil y podríamos encontrarnos ante una resolución en el fuero civil que reconozca amplios derechos indemnizatorios ,pero que no puede ser ejecutada en la práctica porque no existen bienes para hacerla efectiva.

El deber del Ministerio Público de pedir las restituciones

En este punto corresponde advertir que, el deber de impulsar medidas tendientes a la reparación integral, alcanza al Ministerio Público Fiscal toda vez que el deber de asegurar a todas las personas recursos judiciales sencillos y eficaces ante denuncias de violaciones a sus derechos, es una obligación que recae, además de en el Poder Judicial, en el MPF.

En efecto, por imposición constitucional y legal, el MPF -y cada uno de sus integrantes, esto es, magistrados/as, funcionarios/as y empleados/as- debe desempeñar un papel central en la efectivización de los derechos a la protección judicial y al debido proceso (arts. 25° y 8°, CADH).

Ello se desprende del mandato constitucional del art. 120 que establece que el Ministerio Público Fiscal, tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad y de la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal (ley 27.148) que le confiere al organismo, entre otras, dos funciones principales:

a. promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad; y

b. velar por la efectiva vigencia de la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que la República sea parte y procurar el acceso a la justicia de todos los habitantes (art. 1° CN).

Asimismo, entre los principios funcionales del MPF se encuentran el de bregar por el respeto y garantía de los derechos humanos; intervenir en aquellos conflictos en los que esté afectado gravemente el acceso a la justicia, por la especial vulnerabilidad de una de las partes o la notoria asimetría entre ellas; y el de brindar orientación, asistencia y respeto a la víctima (art. 9°, inc. c, e y f de la Ley Orgánica del MPF). Estos mandatos atraviesan y guían la mayor parte de las actividades cuyo desenvolvimiento se le encomienda al Ministerio Público Fiscal, tanto en materia penal como no penal.

Parámetros para el cálculo de la restitución económica

Todos estos lineamientos jurisprudenciales fueron luego reforzados mediante la referida ley 27.508, que modificó la ley

26.364 e incorporó el art. 28, cuyo primer párrafo establece:

... [e]n los casos de trata y explotación de personas, la sentencia condenatoria o decisión judicial equivalente, que conceda la suspensión del proceso a prueba, que admita el acuerdo de juicio abreviado o que disponga el decomiso sin condena, deberá ordenar las restituciones económicas que correspondan a la víctima, como medida destinada a reponer las cosas al estado anterior a la comisión del delito.(5)

Lo expuesto en el párrafo precedente determina la reparación como un imperativo legal para los magistrados.

En cuanto a los alcances de la restitución económica, veremos que la fórmula utilizada por la ley, “reponer las cosas al estado anterior a la comisión del delito”, guarda relación con las pautas que el art. 1740 de Código Civil y Comercial de la Nación fija como estándar reparatorio. Específicamente, señala que “[l]a reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso”. Por ello comprenderá tanto los daños patrimoniales como extra patrimoniales.

Por consiguiente, para establecer el cálculo correspondiente a la restitución, se deben analizar los siguientes puntos esenciales. En primer lugar, se debe establecer el cálculo de la ganancia ilícita obtenida por el tratante en relación con cada víctima. En segundo lugar, se debe calcular el lucro cesante, es decir, la suma que habría percibido cada víctima si en vez de ser explotada, hubiera podido trabajar libremente. Asimismo, se deben calcular las pérdidas personales que comprenden los servicios médicos (cuidados físicos, psicológicos y/o psiquiátricos), gastos de transporte, alojamiento y otros gastos en los que hubiera incurrido y cualquier otra pérdida sufrida por la víctima como resultado directo por la comisión del delito. Finalmente, se debe tener en cuenta el daño moral.

Para el cálculo del primer elemento, la ganancia ilícita, se debe tener en cuenta el período de tiempo en el que la víctima fue explotada; para casos de explotación sexual se deberá considerar el promedio de clientes/prostituyentes por unidad de tiempo y el promedio de ganancia para el tratante por cada acto de explotación sexual de la víctima (promedio del precio que paga el cliente prostituyente por el “pase”); mientras que para

casos de explotación laboral se tendrá en cuenta el promedio de unidad productiva en cuestión (ejemplo: cosecha o industria de indumentaria, si fueran actividades a destajo) y el promedio de ganancia por cada unidad producida o unidad considerada para el pago. Para el cálculo del lucro cesante se tiene en consideración el período en el que la víctima fue explotada y el salario mínimo o predominante aplicable para el tiempo y el lugar, más las horas extras, SAC y aguinaldos proporcionales.

Las sumas que comprenden los distintos rubros del daño patrimonial deben ser actualizadas. Con gran acierto y desde hace muchos años, al respecto se ha sostenido:

Que sí es lícito que el juzgador tenga en cuenta, como principio, los valores vigentes al tiempo de dictar su fallo, también es lícito concluir que la adecuación de la condena al proceso de desvalorización que acusa el signo monetario no importa modificar y exceder los términos de la demanda, sino tan sólo reajustar la expresión del mismo valor, que permanece inalterable. (6)

Al respecto, la jurisprudencia ha empleado distintos parámetros. Así, se ha utilizado el índice de precios al consumidor (IPC), publicado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC), por entender que es la variable que más se ajusta al desarrollo evolutivo del valor de la moneda, tomando en cuenta las estimaciones anuales señaladas por el organismo nacional para la variación de los precios de bienes y servicios destinados al consumo (IPC). La actualización correspondiente deberá realizarse a los fines de mantener la incolumidad del principio resarcitorio del daño.(7)

En otras ocasiones se ha utilizado la tasa activa que publica el Banco de la Nación Argentina, y la última opción consiste en tomar en cuenta que, en el transcurso de los distintos periodos que duró la explotación, fueron variando las pautas salariales para la actividad y, por ello, se aplica la última vigente para todo el periodo debido a que se trata de distintas actualizaciones del salario por inflación. Esta pauta simplifica bastante el cálculo en tanto no resultará necesario buscar las distintas escalas que rigieron en cada período.

Finalmente, cabe computar el daño moral,(8) el cual consiste, conforme expresó en reiteradas ocasiones la Corte

Suprema de Justicia de la Nación, en las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida por el damnificado. En virtud de la naturaleza del perjuicio sufrido, la dimensión del daño no puede ser acreditada con certeza. No obstante, el legislador consideró que el perjuicio extrapatrimonial debe tenerse por configurado, por la sola producción del episodio dañoso. De este modo, aun cuando el dolor no puede medirse o tasarse, ello no impide indemnizarlo, teniendo en cuenta la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a este (CSJN, Fallos: 334:1821, considerando 23).(9) Precisamente, por las particularidades de este daño, debe tenérselo por configurado *in re ipsa*, ya que se presume la lesión inevitable de los sentimientos de los legitimados (10) (CSJN, Fallos: 316:2894, considerando 7; Fallos: 340:1185).

En la misma línea, en cuanto a la prueba del perjuicio extra patrimonial en el marco de un proceso penal, se sostiene que:

... el daño moral no requiere prueba directa y se infiere, por lo común, *in re ipsa*, a partir de una determinada situación objetiva, siempre que esta permita deducir la existencia inconclusa de una consecuencia disvaliosa en la subjetividad de la persona, producto de la acción antijurídica (11)

En este punto, debemos reiterar que la trata de personas ha sido reconocida como una de las más graves violaciones a los derechos humanos, por lo que su configuración brinda a todas luces los elementos necesarios como para que pueda tenerse por acreditado el daño moral *in re ipsa*.

Ello resulta concordante con el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al respecto, en cuanto ha referido de manera reiterada en su jurisprudencia que

... el daño inmaterial infligido a las víctimas resulta evidente, pues es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a actos brutales en el contexto del presente caso, experimente un profundo sufrimiento, angustia moral, terror e inseguridad, por lo que este daño no requiere pruebas. (párr. 255) (12)

Nos hallamos ante un daño reparable, expresamente reconocido por la normativa (arts. 51, 52, 1737 y cctes. CCyC), de modo tal que ante su notoriedad no requiere acreditación, no debe ser puesto en duda por el órgano judicial (art. 1741 CCyC).

Es decir que si bien pueden no existir elementos probatorios que demuestren específicamente la existencia de daño moral, es claro que los hechos son de gravedad tal como para generar un perjuicio de dicha entidad. En este sentido se expidió la Sala Tercera del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el asunto T 479/14, al expresar que:

... en la medida en que un demandante no aporte ningún elemento que pueda demostrar la existencia y determinar el alcance del daño moral o inmaterial que ha sufrido, le incumbe, cuando menos, probar que el comportamiento reprochado era, por su gravedad, idóneo para provocarle ese daño. (13)

De todos modos, hay que agregar que es incipiente la jurisprudencia que existe sobre reparaciones a víctimas de trata en sede penal y por ello será necesario empezar a observar y estudiar los rubros indemnizatorios o cálculos del daño que ya tienen un mayor desarrollo en las sedes civiles o laborales. Es en las consideraciones y argumentaciones que allí se realizan, donde encontraremos otras pautas objetivas para plantear el litigio y argumentar un pedido de restitución o reparación acorde con los hechos del caso y las eventuales consecuencias del delito. Esto, siempre pensando en la actuación de oficio por parte de fiscales o jueces y más allá de otros rubros no indemnizados que las víctimas puedan obtener en aquellas sedes o por su acción individual en sede penal. (14)

El recupero de activos como estrategia para la reparación

Actualmente, la ley promueve enérgicamente una política activa de recuperación de activos que prive a las organizaciones criminales de las ganancias provenientes de la explotación y, a la vez, asegure los bienes para que las víctimas tengan acceso efectivo a las reparaciones económicas que les corresponden. En tal sentido, el segundo párrafo del art. 28 de la ley 26.364, incorporado por ley 27.508, obliga tanto a los magistrados o funcionarios del Poder Judicial como del Ministerio Público Fiscal, a que "... en la primera oportunidad posible, identifiquen los activos del imputado y soliciten o adopten en su caso, todas

las medidas cautelares que resulten necesarias y eficaces, según la naturaleza del bien, para asegurar la satisfacción adecuada de tales responsabilidades”.

En efecto, para asegurar el cumplimiento efectivo de la sentencia que dispone las restituciones al final del proceso, es imprescindible que desde el inicio de las actuaciones se realicen las investigaciones patrimoniales necesarias para identificar los activos (bienes concretos) que sean producto directo o indirecto de la explotación laboral o sexual de la víctima y también cualquier otro bien de origen lícito, perteneciente al imputado que pudiera ser ejecutado, para cubrir las indemnizaciones.

En este punto, es importante destacar que las ganancias ilícitas producto de la explotación podrán ser perseguidas y recuperadas aun cuando se encuentren en poder de una persona distinta a la condenada por el delito. Así lo ha reconocido la Cámara Federal de Casación Penal (2010) al expresar que:

... la restitución será procedente, tanto respecto de los sujetos declarados penalmente responsables por el delito, como en relación a quienes, sin haberlo sido, hubieran receptado el objeto del delito. Categoría esta última que debe entenderse abarcativa de las personas físicas y jurídicas, atendiendo al fin de la norma y ante la inexistencia de un motivo razonable que justifique realizar un distingo (European Commission y Directorate General Justice Freedom and Security, 2004). (15)

Esta posibilidad de alcanzar a terceros, resulta esencial si tenemos en cuenta que en la actualidad -principalmente en el campo de la criminalidad compleja- cada vez adquiere mayor relevancia la participación de las empresas o sociedades (personas jurídicas) como sujetos económicos de trascendencia.

En los casos de trata de personas, muchas veces son las empresas las que se benefician con la explotación económica a la que son sometidas las víctimas, maximizando sus ganancias a costa del trabajo en condiciones análogas a la esclavitud, en forma incompatible con la dignidad del ser humano o mediante graves violaciones a los derechos humanos.

Los esquemas actuales de segmentación y fraccionamiento de la producción, permiten a las grandes empresas percibir los beneficios económicos del trabajo esclavo

(mediante tercerizaciones encubiertas), ocultando su relación con el responsable directo (por ejemplo, el encargado del taller clandestino), que será generalmente una persona física insolvente, que asumirá todas las consecuencias del delito. De este modo, la organización se asegura una rentabilidad económica exorbitante y las personas físicas interpuestas son fácilmente intercambiables (fungibles).

De igual modo, se advierte en nuestro país una creciente visibilización de organizaciones coercitivas (algunas veces mencionadas como “sectas”) que se valen de métodos de coerción psicológica para enriquecerse ilícitamente del trabajo o de la apropiación de bienes y dinero de su “seguidores” (víctimas). En estos casos, se advierte como funcional la utilización de figuras jurídicas como las asociaciones civiles y fundaciones cuyas estructuras societarias son más riesgosas para la concreción de maniobras de lavado de activos, según lo vienen afirmando los organismos internacionales de control del lavado de activos en sus recomendaciones (por ejemplo, GAFI y OCDE).

Para poder recuperar los bienes de los beneficiarios finales, resulta fundamental que las investigaciones patrimoniales no solo abarquen a las personas físicas identificadas como explotadores directos, sino que se extiendan a todos los que se hubieran beneficiado económicamente del delito (personas físicas o jurídicas) y que se identifiquen los activos concretos en su poder para asegurar tales responsabilidades en los términos de los arts. 28 de la ley 27.508 y 32 CP.

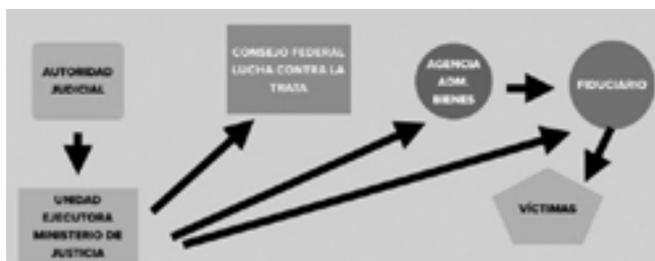
Luego, se deberán adoptar las medidas cautelares para asegurar los bienes identificados hasta el momento de la sentencia, pues, de lo contrario, puede correrse el riesgo de que los afectados (ya sean los imputados o terceros que se beneficiaron del delito) se desprendan de los activos registrados a su nombre o los oculten mediante negocios simulados, testaferros, etc., lo que terminará por frustrar las posibilidades concretas de restitución.

En la solicitud de medidas cautelares sobre tales bienes, deberá incorporarse el cálculo del monto de las sumas de dinero que correspondería restituir a las víctimas (conforme la fórmula anteriormente citada), e identificar con precisión los bienes que se afectarán en forma cautelar para asegurar dicha suma.

En lo relativo al destino de los bienes recuperados, la ley 27.508 creó el fondo fiduciario público denominado “Fondo de Asistencia Directa a Víctimas de Trata - Ley 26.364”, que se integra con los bienes decomisados en casos de trata y explotación de personas y en los casos de lavado de activos provenientes de esos delitos. Se establece en la ley que los recursos del Fondo deben destinarse prioritariamente a la asistencia directa de víctimas del delito de trata y explotación de personas “... [e]n aquellos casos que la asistencia directa a las víctimas y las reparaciones previstas en el artículo 6° de la ley 26.364 no hayan podido ser satisfechas con los bienes decomisados al condenado en la causa respectiva”. Cabe reiterar que subyace al marco normativo referido, el hecho de que, en los casos de trata de personas y lavado de activos provenientes de esos delitos, las ganancias ilícitas que constituyen el producto del delito tienen un vínculo excluyente con la explotación de la víctima y con la vulneración de sus derechos humanos fundamentales. Razón por la cual

... [a] través de una rigurosa política de recuperación de activos, los fondos para la compensación deberían obtenerse directamente de las ganancias ilícitas percibidas por los criminales involucrados. Si estos activos quedan luego en poder del Estado sería moralmente cuestionable, pues el Estado se estaría beneficiando de la explotación de las víctimas. Por lo tanto, es fundamental que los activos decomisados y el producto del delito se apliquen a la restitución y compensación de las víctimas. (European Commission, Directorate-General Justice, Freedom and Security, 2004)

Figura 1. Diagrama sobre el funcionamiento del fondo fiduciario de asistencia a las víctimas



Fuente: ley 27.508 y decreto reg. 111/2015.

El Fondo de Asistencia Directa a Víctimas de Trata fue reglamentado mediante el decreto 844/2019, el cual contiene en su Anexo una serie de reglamentaciones para facilitar el cobro de las reparaciones económicas por parte de las víctimas, entre las que se estipuló la conformación de la Unidad Ejecutiva del Fondo de Asistencia Directa a Víctimas de Trata, bajo la órbita del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (art. 4°).

Se dispone la intervención de la Agencia de Administración de Bienes del Estado (en adelante, AABE) como organismo encargado de la administración de los bienes en especie (muebles e inmuebles), estipulándose que “... deberá disponer medidas adecuadas y efectivas para mantener los bienes asegurados en buen estado de conservación y evitar que se destruyan, alteren, deterioren o desaparezcan” (art. 16 del Anexo—decreto 844/19—), así como también debe llevar adelante, la venta de los bienes mediante procedimientos de subastas electrónicas.

Es decir que la ley también implicó un considerable avance en una de las etapas centrales del proceso de recuperación de activos, que es aquella vinculada a la administración de los activos cautelados durante el proceso, dirigida especialmente a mantener su valor para cumplir con mayor éxito el fin de restitución de derechos a las víctimas que la ley propone.

Así, frente al riesgo inherente de depreciación del valor y deterioro de los activos en el tiempo, la ley propone la aplicación de la venta anticipada, que debe ser llevada adelante por la AABE. Ello va en línea con distintas iniciativas regionales que incentivan a los países a recurrir a la venta anticipada. Así, la Organización de Estados Americanos, en su guía sobre Sistemas de gestión de activos en América Latina y Documento de buenas prácticas en la gestión de activos incautados y decomisados del crimen organizado (2011), subraya la venta previa al decomiso o la disposición como buenas prácticas, especialmente para bienes perecederos o susceptibles de una rápida depreciación. Las buenas prácticas del G8 para la administración de activos incautados, también recomiendan la venta previa al decomiso para activos perecederos; activos cuyo valor se deprecia rápidamente (buques y aeronaves) o activos que resulta demasiado caro mantener. Por su parte, el art. 10 de la directiva 2014/42/EU ordena a los países miembros

a garantizar una gestión adecuada de los bienes embargados preventivamente, que pueden ser decomisados, incluyendo la opción de vender o transferir la propiedad si fuera necesario.

En relación con el dinero, sea en pesos, dólares u otras monedas, su gestión está a cargo de un fideicomiso público de administración, cuyo fiduciario es el Banco de Inversión y Comercio Exterior. Al respecto, recientemente, el 26 de octubre de 2021, se publicó en el Boletín Oficial la resolución 1473/2021 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación que aprueba el “Contrato de Fideicomiso de Administración, Fondo de Asistencia Directa a Víctimas de Trata - Ley 26.364”, con lo cual el Fondo se encuentra a la fecha plenamente operativo.

La puesta en marcha del Fondo fue un antes y un después para la lucha contra la trata, porque permite que las víctimas reciban un auxilio económico para reparar el daño sufrido; de este modo, se contrarrestan los factores de vulnerabilidad como son la pobreza, el desempleo, la migración y, además, se previene la revictimización. El Fondo permite que el dinero y los bienes que el Poder Judicial incauta a organizaciones criminales o tratantes sean directamente utilizados para restituir los derechos de las víctimas. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ya en el año 2018 (antes de la sanción de la ley 27.508), dijo que los bienes incautados en casos de trata de personas tienen un destino específico que es el de reparar a las víctimas (art. 18 y 27 de la ley 26.364) y mandó a afectar en favor del Consejo Federal de Lucha contra la Trata y Explotación de Personas un inmueble decomisado por un Tribunal Oral (res. CSJN 599/18, del 05/04/2018).

En definitiva, facilitar el acceso a la reparación, contribuye a la reinserción social de la víctima y afianza su recuperación psicológica, dado que el reconocimiento del delito y de su derecho por parte de los tribunales, redefine a la víctima como sujeto de derecho.

Sin embargo, esta estrategia de restitución económica del daño, no puede sustituir las muchas obligaciones asumidas por los Estados para la restitución de derechos de las víctimas desde el momento de su identificación inicial. Esto es así, en primer lugar, porque la restitución de derechos no puede depender de la judicialización de los casos y mucho menos de la condena penal. Por un lado, el enfoque victimocéntrico de

abordaje de la trata de personas que propone el Protocolo de Palermo, insta a los Estados a diseñar políticas públicas por fuera del proceso penal para restituir derechos y garantizar el rescate de las víctimas. Por otro lado, los avatares del proceso penal y la extensa duración de los procedimientos no son compatibles con las urgentes necesidades que tienen las víctimas, que incluyen desde la vivienda, la alimentación y la vestimenta, así como la salud, el trabajo y la educación.

Primeras estadísticas sobre reparación a víctimas en sentencias condenatorias

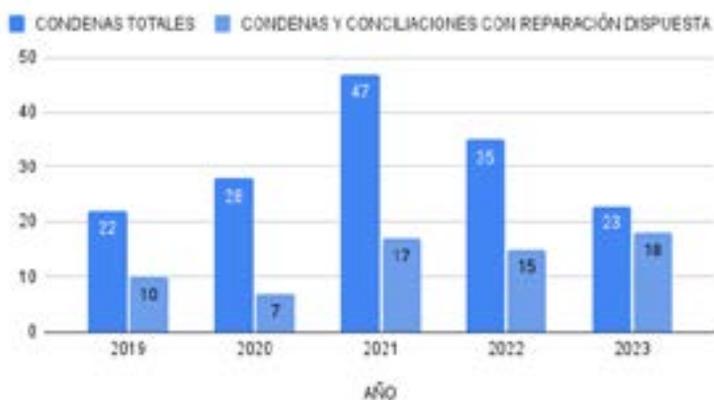
En Argentina, luego de la sanción de la ley 27.508, en el año 2019, los cambios en las reparaciones fueron claramente visibles. Según los datos obtenidos por la PROTEX, (16) en el año 2019 se sistematizaron 22 sentencias condenatorias, y de este total notamos que se dispuso la reparación a las víctimas en 7 sentencias por trata con fines de explotación sexual y en 3 casos con fines de explotación laboral. La cantidad de víctimas reparadas fue de 95 y el monto dinerario de las reparaciones alcanzó a \$ 13.282.267. Esta suma se compone de \$ 9.482.267 en concepto de reparaciones económicas para todas las víctimas de los casos, más una suma de \$ 3.800.000 en concepto de indemnización en un caso en el que se hizo lugar a la demanda civil de una de las víctimas.

En el año 2020 se sistematizaron 28 sentencias condenatorias: en 7 de ellas se dispuso la reparación a las víctimas de los casos, 4 por trata con fines de explotación sexual y 3 por explotación laboral. La cantidad de víctimas reparadas fue de 34 y las reparaciones consistieron en 3.567.100,00 pesos, 8.684 dólares, 970 euros y 28 salarios mínimos vitales y móviles (en adelante, SMVM).

En el año 2021 se sistematizaron 47 sentencias condenatorias: en 17 de ellas se dispuso la reparación a las víctimas de los casos, donde 13 fueron por trata con fines de explotación sexual y 4 por explotación laboral. La cantidad de víctimas reparadas fue de 127 y las reparaciones consistieron en \$79.827016,63 pesos, \$3.000,00 dólares, un vehículo (VW Bora) (en la sentencia se ordenó hacer entrega del automóvil a la víctima) y 192 salarios SMVM (este último se trata de un caso con 16 víctimas, a quienes se reparó con 12 SMVM a cada una; respecto de una de ellas, también se ordenó su reparación, por

daño psicológico, por 1 millón de pesos -ya contabilizados en el monto de “pesos”-); en uno de los casos se ordenó reparar a las 4 víctimas con la suma que resulte de la venta de dos vehículos: un Alfa Romeo, modelo 164 V6, y un Volkswagen, modelo Polo Classic 1.6 Nafta.

Figura 2. Estadísticas sobre sentencias 2019-2023 (PROTEX)



Fuente: mpf.gob.ar/protex/plataforma-estadistica/

En el año 2022, se sistematizaron 35 sentencias condenatorias, de las cuales en 15 se fijó la reparación a víctimas; 10 condenas fueron por trata con fines de explotación sexual y 5 por explotación laboral. La cantidad de víctimas reparadas fue de 74 y el monto dinerario de las reparaciones fue de \$ 31.770.368,95 y U\$D 9.856,00.

Durante el 2023, se sistematizaron 23 sentencias condenatorias, siendo 18 en las cuales se fijó la reparación a víctimas; 11 condenas por trata con fines de explotación sexual y 7 por trata con fines de explotación laboral. La cantidad de víctimas reparadas fue de 92, y el monto dinerario de las reparaciones fue de \$124.456.209,17 y 18.600 dólares. Cabe destacar, que en 3 sentencias, el monto de reparación no se menciona, pero se dispone la venta de lo decomisado para reparar a las víctimas.

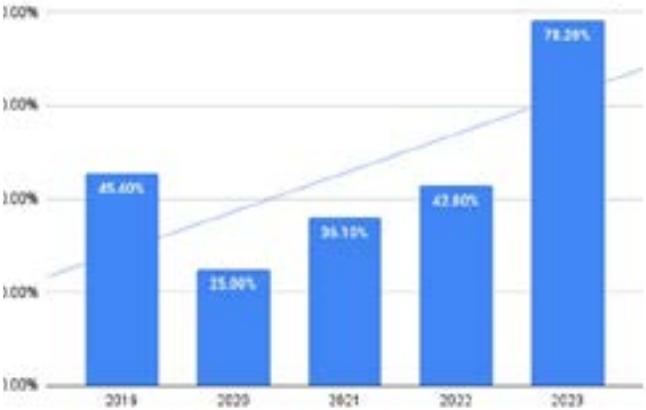
En total se obtuvieron 155 sentencias condenatorias sistematizadas: 422 víctimas reparadas, un monto de

reparaciones en pesos de 257.600.377,75, un monto de reparaciones en dólares de 53.140,00 y 3 vehículos afectados a reparación. Es importante destacar que todas estas restituciones han sido dispuestas sin que las víctimas se hubieran constituido en actoras civiles en el proceso penal, circunstancia que refuerza el valor de la norma para facilitar el acceso a la justicia de las víctimas de estos delitos.

Es importante, de todos modos, ver qué porcentaje de víctimas identificadas en sentencias condenatorias no fueron reparadas. La ley 27.508 se sancionó en julio del año 2019. A partir del año 2020 se determinaron restituciones para el 41.87% de las víctimas, es decir, que cerca del 60% de las víctimas identificadas en sentencias condenatorias no han sido resarcidas.

Si bien la norma establece el carácter obligatorio de esta restitución, se nota un alto porcentaje de casos en los que aún las sentencias no están contemplando esta cuestión. Es cierto que paulatinamente, desde el 2019 en adelante, el porcentaje de casos ha ido aumentando (tal como se exhibe en la figura 3), pero es necesario destacar que esta norma es de aplicación a todos los casos y que, por lo tanto, debe reforzarse la implementación de cara a lograr llegar a todos los casos y a todas las víctimas. Es decir, es verdaderamente elocuente y significativo el aumento en el reconocimiento de las restituciones económicas en sede penal, pero aún falta en buena parte de los casos.

Figura 3. Estadísticas sobre víctimas y su reparación en sentencias 2019-2023 (Protex)



¿Debe fijarse restitución económica en sentencias que refieran a hechos anteriores a la ley 27.508?

Al intentar identificar las dificultades para lograr que todas las sentencias condenatorias de trata establezcan reparaciones, notamos que la falta de fijación de reparaciones en favor de las víctimas de trata, a pesar del carácter imperativo de la ley, en muchos casos responde a una errónea convicción general en relación a la posibilidad de aplicación de la norma en causas iniciadas con anterioridad a la sanción de la ley, en el año 2019.

Al respecto, debemos señalar que la Cámara Federal de Casación Penal ya se ha expedido numerosas veces sobre la cuestión destacando que "... no se trata de una pena pecuniaria, sino que la naturaleza del pago es compensatoria de daños sufridos por las víctimas".(17) En efecto, se ha reflexionado que se debe:

... reservar lo punitivo para la ley penal y considerar de naturaleza civil lo que atañe a la reparación del daño. El respeto por esta diferente naturaleza y sus respectivos ámbitos, no implica una solución a la cuestión de competencia: nada obsta a que el juez penal pueda resolver cuestiones civiles, que no por ello pierden su naturaleza civil (Zaffaroni, E. Raúl, et. al, "Derecho Penal. Parte General", 2da. ed., Ediar, Buenos Aires, 2002, p. 990).

En igual sentido, la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal ha expresado:

En síntesis, teniendo en cuenta la finalidad, hoy expresa, de la restitución y su ámbito de aplicación objetivo y subjetivo, a mi juicio, no caben dudas respecto de que se trata de una medida de naturaleza civil y no penal. Consecuentemente, el principio de legalidad y, en particular, su derivado de irretroactividad de la ley penal más gravosa, resultan ajenos a la materia en cuestión (CN. art. 18 y 75, inc. 22 -C.A.D.H. art. 9-, C.P., art. 2).(18)

En esta línea, debemos destacar el voto del Dr. Hornos en el marco de la causa FRE 2028/2019/TO1/CFC2, caratulada "Martínez, Aníbal s/ recurso de casación", de fecha 1 de diciembre de 2021, de la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal, al resolver en un caso por hechos ocurridos con anterioridad a la

sanción de la ley 27.508, en cuanto advierte que:

También tienen incidencia en el sistema de administración de la justicia penal, los derechos a la reparación e indemnización de la víctima que contempla la norma supranacional constitucionalizada (art. 75, inc. 22, de la C.N.; art. 63.1, CADH), que han permitido a los órganos regionales de protección de los derechos humanos señalar que, para garantizar plenamente los derechos reconocidos por la Convención, no es suficiente que el gobierno emprenda una investigación y trate de sancionar a los culpables, sino que es necesario, además, que toda esta actividad del gobierno culmine con la reparación a la parte lesionada (cfr. CIDH, Caballero Delgado y Santana, sentencia del 8/XIII/95, reiterado en el Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador (1/03/2005) y en el caso de Gómez Palomino vs. Perú (22/12/2005). Analógicamente la CIDH declaró: “del artículo 8 de la Convención se desprende que las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación (Caso: Villagrán Morales y otros (caso de los “niños de la calle”), del 1911/1999) [cfr. José I. Cafferata No- res, en “Proceso penal y derecho humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino”, CELS, 2011, 2ª. Edic. actualizada por Santiago Martínez, págs. 68 y 69].

En la misma obra se recordó que el derecho de la víctima a obtener una reparación, ha sido entendido *lato sensu* como la plena retribución (*restitutio in integrum*), que incluye el restablecimiento de la situación anterior, la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y también el pago de una indemnización, como compensación por los daños patrimoniales y extra patrimoniales, incluyendo el daño moral (cfr. CIDH, Velásquez Rodríguez, sentencia del 29/VII/88, Si “se ha producido una violación de los derechos humanos protegidos por la Convención, deba disponerse, con base en el art. 63.1 de la misma, la reparación de las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la violación de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada” (CIDH, Caballero Delgado y Santana, sentencia del 8/XII/95). Finalmente, que la expresión “justa indemnización” que utiliza el artículo 63.1 de la CADH, por referirse a una parte de la reparación y dirigirse

a la “parte lesionada” es compensatoria, no sancionatoria.

En definitiva, es importante concluir que la fijación de la restitución económica, es un imperativo legal que debe cumplirse en todas las sentencias que se dicten por el delito de trata de personas o los delitos de explotación, independientemente de la fecha de los hechos.

Algunas conclusiones preliminares sobre la cuestión:

A lo largo de este texto hemos podido ver que la facultad de los fiscales de requerir la restitución económica y de los jueces de disponerla sin necesidad de instancia de parte, es muy anterior al año 2019, y se encuentra no solo en los arts. 29 y 30 del Código Penal, sino también en el sólido andamiaje legal de tratados internacionales de derechos humanos y su interpretación por parte de los tribunales internacionales. La ley 27.508 es, sobre todo, una política pública concreta para mitigar las enormes dificultades de acceso a la justicia que atraviesan las víctimas del delito de trata de personas y explotación de seres humanos, y más que el reconocimiento de un derecho (que ya estaba ampliamente reconocido), lo que fija es una pauta de actuación para los fiscales y jueces que contribuya a disminuir una desigualdad estructural preexistente.

Del mismo modo, esta pauta de actuación no debe limitarse al momento de decisión final del caso, sino que la actividad procesal debe estar guiada y encaminada a una solución del caso que no sea exclusivamente punitiva y que incluya a la reparación. Esto implica tomar decisiones vinculadas con la actividad probatoria para estimar los montos de la ganancia ilícita, los flujos financieros y las pérdidas económicas de las víctimas desde el mismo inicio del caso. También va a requerir de la oportuna toma de decisiones cautelares que permitan, inmovilizar activos durante el procedimiento para poder respaldar un eventual monto indemnizatorio y, finalmente, va a requerir de nuevas y más profesionales formas de administrar esos activos, para que no pierdan valor, para que sean correctamente conservados o, incluso, para que su cautela sea rentable. En la medida en la que el destino de los bienes incautados es la reparación a las víctimas, el Estado tiene un deber reforzado de mantener su valor y de realizar una buena administración judicial.

Las medidas de administración judicial de los bienes durante el trámite del proceso, deberán estar vinculadas directamente con los organismos a cargo del funcionamiento del Fondo Fiduciario de Asistencia Directa a las Víctimas y, principalmente, del Consejo Federal de Lucha contra la Trata de Personas y la Asistencia a sus víctimas, creado por ley 26.842. Es allí donde se tenderá, entonces, a una administración de los bienes incautados que sea acorde con la política general de reparación a las víctimas, a la que el Estado argentino se ha comprometido.

Antes de culminar, y aunque no sea el objeto central de este texto, creemos que avanzar en una reforma procesal penal que agilice los plazos de investigación y juzgamiento es ineludible. La estrategia de reparación a través del recupero de activos no es congruente con procesos judiciales que duran más de cinco años hasta arribar a una condena y luego otros tantos en adquirir firmeza y en concretar la ejecución. Estos tiempos deben ser acortados, debemos contar con herramientas procesales que ofrece el sistema acusatorio, como la oralidad y la desformalización, y por eso debe avanzarse en su implementación en todo el territorio nacional.

NOTAS

(1) Según un estudio de 2014 que analizaba las leyes y prácticas en materia de gestión y disposición de activos decomisados en la Unión Europea, todos los Estados miembros disponen de mecanismos para asegurar la indemnización a las víctimas. Aunque distan mucho unos de otros, se da prioridad a las víctimas respecto de la tesorería general o de cualquier fondo especial de decomiso; si hubiera activos suficientes para satisfacer una sentencia de decomiso y una orden de restitución, los activos decomisados se destinarán a pagar al gobierno únicamente cuando ya se ha indemnizado a las víctimas (Centro de Estudio de la Democracia, citado en Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2017).

(2) Corte IDH, “Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 20/10/2016; “Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala”, Fondo, Reparaciones y Costas, 09/03/2018; y “López Soto y otros vs. Venezuela”, Fondo, Reparaciones y Costas, 26/09/2018.

(3) Cfr. informe de recupero en sentencias 2019-2022 de la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas (PROTEX), titulado La restitución

económica a las víctimas de trata en Argentina: La estrategia a través de la investigación patrimonial y el recupero de activos en sede penal. Primer diagnóstico sobre la aplicación de la ley 27.508 en los casos de la justicia federal.

(4) El resaltado nos pertenece

(5) El resaltado nos pertenece

(6) CSJN, “La Florida SRL c/ Secretaría de Aeronáutica de la Nación s/ daños y perjuicios”, 11/08/1972, Fallos: 283:213, del voto del Dr. Marco Aurelio Risolía.

(7) CFed. Cas. Penal, Sala IV, “Cossio, Ricardo Juan Alfredo s/ recurso de casación”, 18/08/2010, causa 12.181.

(8) European Commission, Directorate-General Justice, “Freedom and Security”, Report of the Experts Group on Trafficking in Human Beings, Brussels, 22/12/2004.

(9) CSJN, “Migoya, Carlos Alberto c/ Buenos Aires, Provincia de y Otros y Otros s/daños y perjuicios”, 20/12/2011, Fallos: 334:1821.

(10) CSJN, “Frida A. Gómez Orue de Gaete y otra c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, 09/12/1993, Fallos: 316:2894.

(11) TSJ Córdoba, Sala Penal, “López Julio César. p.s.a. de homicidio culposo- Recurso de Casación”, 10/04/2003, sent. N° 21; Zeus N° 58, T. N° 2, p. 537.

(12) Corte IDH, “Caso de la masacre de Pueblo Bello vs. Colombia”, 31/01/2006.

(13) Trib. Oral Crim. Fed. Mar del Plata, “Velázquez, Fernando Horacio y otros s/ inf. Ley 26.364”, 21/06/2022, FMP 19687/2018/TO1.

(14) En este sentido, véase de CFed. Cas. Penal, Sala IV, “Giménez, I. y otro s/recurso de casación”, 30/04/2019, causa FCT 97/2013, registro 763/19.4.

(15) CFed. Cas. Penal, Sala IV, “Cossio, Ricardo Juan Alfredo s/ recurso de casación”, 18/08/2010, causa 12.181.

(16) Datos extraídos de las bases de datos de la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas, recopilados y analizados por Jazmín Nicastro y Camila Belén Guerra. Disponibles en www.mpf.gob.ar/protex/

(17) CFed. Cas. Penal, Sala IV, “Cossio, Ricardo Juan Alfredo s/ recurso de casación”, 18/08/2010, causa 12.181.

(18) CFed. Cas. Penal, Sala IV, “Cossio, Ricardo Juan Alfredo s/ recurso de casación”, 18/08/2010, causa 12.181. El resaltado nos pertenece

REFERENCIAS

Colombo, M. y Mángano, M. A. (2018). Breves notas sobre la reparación a las víctimas de trata de personas a través del recupero de activos. En AAVV, *Reparación integral: un derecho de las víctimas de trata de personas*. Ministerio Público de Defensa / Embajada Británica Buenos Aires.

Dirección General de Asesoramiento Económico y Financiero en las Investigaciones [DAFI]. (2017). *Guía de investigación financiera*. mpf.gob.ar/dafifiles/2017/03/DAFI-Manual_Guia.pdf

Dirección General de Recuperación de Activos y Decomiso de Bienes. (2018). Guía de medidas cautelares para el recupero de activos. mpf.gob.ar/dgradb/files/2018/03/Gui%CC%81a-de-Medidas-Cautelares-para-el-Recupero-de-Activos.pdf

European Commission y Directorate General Justice Freedom and Security. (2004). *Report of the Experts Group on Trafficking in Human Beings*. documentation.lastradainternational.org/Isidocs/49%20eport%20of%20the%20Experts%20Group%20on%20Trafficking%20in%20Human%20Beings.pdf

Mángano, M. A.; Chena, M. del C.; Sodini, D. (2019). Recupero de activos para la reparación económica de las víctimas de trata y explotación de personas. *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*. Abeledo-Perrot.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. (2021). El Ministerio de Justicia y el BICE pusieron en funcionamiento el fondo para la asistencia económica a víctimas de trata. argentina.gob.ar/noticias/el-ministerio-de-justicia-y-el-bice-pusieron-en-funcionamiento-el-fondo-para-la-asistencia

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2017). *Estudio sobre gestión y disposición eficaz de activos incautados y decomisados*. Autor.

Organización de Estados Americanos. (2011). Sistemas de gestión de activos en América Latina y Documento de buenas prácticas en la gestión de activos incautados y decomisados del crimen organizado. cicad.oas.org/lavado_activos/grupoexpertos/Decomiso%20y%20ED/Manual%20Bienes%20Decomisados%20-%20BIDAL.pdf

Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (2014). *Profits and Poverty: The Economics of Forced Labour*. Autor.

TRATA DE PERSONAS Y LAVADO DE ACTIVOS: LA DEBIDA DILIGENCIA COMO CAMINO DE LA CONVERGENCIA HACIA LA REPARACIÓN

CAROLINA RUDNICK VIZCARRA

Abogada (Universidad de Concepción), máster en Política Criminal (London School of Economics and Political Science). Becaria Fulbright Hubert H. Humphrey (American University Washington College of Law). Se ha desempeñado como asesora en materias de crimen organizado en el Ministerio del Interior y Seguridad Pública y encargada de relaciones internacionales de la Unidad de Análisis Financiero y del Ministerio de la Mujer y Equidad de Género del Gobierno de Chile. Docente y consultora internacional. Cofundadora y directora de Fundación Libera contra la Trata de Personas y la Esclavitud en Todas sus Formas.

RESUMEN

El delito de trata de personas es una actividad muy lucrativa. De acuerdo a la OIT, alrededor de 150 billones de dólares, es lo que produce la industria de la trata con fines de explotación sexual y trabajo forzado, donde, en este último caso, el 80 % ocurre en el sector privado. Estos flujos ilícitos ingresan al sistema económico mundial y su ocultamiento y conversión constituyen el delito de lavado de activos. El marco legal de la prevención del lavado de activos, constituye un marco normativo clave para la prevención de la trata y la efectividad del derecho a reparación, por cuanto pone el acento en la identificación de flujos ilícitos y la responsabilidad de los agentes del sistema financiero y económico en su detección oportuna y en el lavado de activos mismo. Estas exigencias de debida diligencia, se repiten en el estándar mundial que ha surgido desde el 2011, con la adopción de los Principios Rectores de empresas y derechos humanos de Naciones Unidas, que exige el proceso de debida diligencia en derechos humanos, como parte de la obligación de respetar los derechos humanos que le compete al sector privado. Se observa una convergencia en cuanto a la existencia de regímenes de responsabilidad corporativa que, por distintas

vías, convergen para detectar y prevenir la trata de personas y obtener la debida reparación a sus víctimas.

PALABRAS CLAVE

TRATA DE PERSONAS - LAVADO DE ACTIVOS - DEBIDA DILIGENCIA - COMPLIANCE

ABSTRACT

The crime of human trafficking is a very lucrative activity. According to the ILO, around 150 billion dollars, is produced by the trafficking industry for the purpose of sexual exploitation and forced labor, where, in the latter case, 80% occurs in the private sector. These illicit flows enter the world economic system and their concealment and conversion constitute the crime of money laundering. The legal framework for the prevention of money laundering constitutes a key regulatory framework for the prevention of trafficking and the effectiveness of the right to reparation, since it emphasizes the identification of illicit flows and the responsibility of the agents of the financial and economic system and in its timely detection and in money laundering itself. These due diligence requirements are repeated in the global standard that has emerged since 2011, with the adoption of the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights, which requires a human rights due diligence process as part of the obligation to respect human rights of the private sector. A convergence is observed in terms of the existence of corporate responsibility regimes that, in different ways, converge to detect and prevent human trafficking and obtain due compensation for its victims.

KEYWORDS

TRAFFICKING IN PERSONS - MONEY LAUNDERING - DUE DILIGENCE - COMPLIANCE

Introducción

El delito de trata de personas es una de las vulneraciones más graves a los derechos humanos. Se ha planteado su estatus de norma de *ius cogens*, aludiéndose a la prohibición universal de la esclavitud, principio estructural y fundante de nuestras sociedades modernas. Implica, en su núcleo, la cosificación del

ser humano y, por tanto, la negación de la calidad de sujeto de derecho, principio consagrado en tratados internacionales vinculantes, que reconocen, garantizan y protegen esa calidad de titular de derechos inalienables, imprescriptibles, indivisibles e interdependientes del ser humano. La academia, los organismos internacionales y, en especial, la sociedad civil, han debatido ampliamente la dimensión normativa y la fenomenología del delito, denunciando la envergadura del crimen y el abuso a las víctimas, la impunidad rampante que rodea su persecución penal y su sanción, y, en especial, la denegación en la práctica, del derecho a la reparación íntegra.

Si bien cabe destacar la contribución a la erradicación de la trata desde el derecho internacional de los derechos humanos y la necesidad de conquistar e implantar en el *ethos* colectivo su condena radical, existe una dimensión adicional del delito, con la virtud suficiente para poder transformar la respuesta ineficaz de la persecución penal y el acceso al derecho a la reparación: su dimensión económica.

La trata de personas y el trabajo forzado en el mercado global: la dimensión económica del delito

El delito de trata de personas, en palabras de García Arán, sanciona el comercio de personas que migran -sea de país, sea de región- y que se ven captadas y trasladadas por sujetos que, generalmente a través de falsas ofertas de empleo, los fuerzan, física o psicológicamente, a realizar labores, sin poder ofrecer resistencia.⁽¹⁾ Se encuentra definido internacionalmente en el art. 3º del Protocolo Para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños (Protocolo de Palermo), protocolo facultativo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional Organizada de 2000 (Convención de Palermo):

...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.

En cuanto al trabajo forzado, este se encuentra definido en el art. 2º del Convenio 29 OIT (1930), que lo define como “todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente”. De acuerdo a la OIT, el trabajo forzoso de adultos se define como el trabajo para el que una persona no se ha ofrecido voluntariamente (concepto de “involuntariamente”) y que se realiza bajo la amenaza de cualquier pena (concepto de “coacción”) por parte de un empleador o un tercero al trabajador. La coacción puede tener lugar durante el proceso de contratación del trabajador, para obligarle a aceptar el puesto, o una vez que la persona se encuentra trabajando, para obligarle a realizar tareas que no formaban parte de lo acordado en el momento de la contratación o para evitar que deje el trabajo.(2)

Si bien la conexión con la criminalidad organizada se encuentra en el origen mismo del tipo penal, su expresión contemporánea excede ese estrecho marco: ni la trata de personas, en sus variantes de explotación sexual y laboral, ni el trabajo forzado autónomo, son fenómenos marginales que se desenvuelvan exclusivamente en mercados negros, informales e ilícitos, sino que cruzan y se insertan en el seno de las economías mundiales formales. En efecto, de acuerdo a la OIT, más del 80% de todo el trabajo forzado se comete en la economía privada (ILO, 2022).

La OIT ha realizado estimaciones globales sobre la magnitud del trabajo forzado en los años 2005, 2012, 2017 y 2022. Ya en el año 2005, la OIT estimaba que el 80% del trabajo forzoso se cometía por particulares, agentes o empresas,(3) con un patrón de trabajo forzoso similar en las regiones en desarrollo (ILO, 2005). En el caso particular de América Latina y el Caribe, la forma dominante de trabajo forzoso era aquella impuesta de forma privada para la explotación económica (75%), incluido el trabajo doméstico forzoso, así como la servidumbre por deudas y/o la trata interna de trabajadores para trabajo agrícola (ILO, 2005).

Posteriormente, en el año 2012, la estimación mundial de la OIT, con nueva metodología estadística,(4) calculó que 20,9 millones de personas eran víctimas de trabajo forzoso en

todo el mundo, situación en la que se veían atrapadas como resultado de coerción o engaño y de la cual no podían liberarse. 18,7 millones (90%) eran explotados en la economía privada por individuos o empresas. De estos últimos, 4,5 millones (22%) eran víctimas de explotación sexual forzada, y 14,2 millones (68%) eran víctimas de explotación laboral forzada en actividades económicas, como la agricultura, la construcción, el trabajo doméstico o la manufactura (ILO, 2012).

Para el año 2017, e inserta en el marco de la Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible, la estimación sobre la esclavitud moderna alcanzó la cifra de 40,3 millones de personas (ILO, 2017). De este total, 24,9 millones de personas se encontraban en trabajo forzoso; dentro de esta categoría, 16 millones eran víctimas de explotación laboral forzada en actividades económicas como la agricultura, construcción, trabajo doméstico y manufactura (ILO, 2017).(5) En estos casos, el trabajo forzoso impuesto por particulares afectaba a más mujeres que hombres con 9,2 millones (57,6%) de mujeres y 6,8 millones (42,4%) de hombres. La mitad de estos hombres y mujeres (51%) se encontraba en servidumbre por deudas, marco en el cual la deuda personal se utilizaba para obtener trabajo a la fuerza. Esta proporción superó el 70% en el caso de adultos que se vieron forzados a trabajar en agricultura, trabajo doméstico o manufactura (OIT, 2017). En los casos en los que el tipo de trabajo fue identificado, se verificó que la mayor parte de los adultos que estaban sometidos en trabajo forzado eran trabajadores domésticos (24%), a lo que le sigue sectores económicos de la construcción (18 %), la manufactura (15%) y la agricultura y la pesca (11%) (ILO, 2017).

De acuerdo al informe, la mayoría de estas víctimas de trabajo forzoso sufrió múltiples formas de coerción de parte de sus empleadores o reclutadores, como forma de impedir que pudieran dejar su situación de abuso. Casi una cuarta parte de las víctimas (24%) sufrió la retención de sus salarios o amenazas de no pago de los salarios adeudados. Esto fue seguido por amenazas de violencia (17%), actos de violencia física (16%) y amenazas contra la familia (12%). Para el caso de las mujeres, el 7 % de las víctimas denunció actos de violencia sexual (ILO, 2017).

Finalmente, conforme estimaciones recientes, el panorama es aún más grave. Según las Estimaciones

Mundiales sobre la Esclavitud Moderna (2022), la cantidad de personas sometidas a esclavitud moderna(6) ha aumentado de 40 millones a 50 millones de personas; entre ellas, 27,6 millones de personas se encuentran en situación de trabajo forzoso. Esta cifra absoluta se traduce en casi 3,5 personas en situación de trabajo forzoso por cada 1000 personas en el mundo. Las mujeres y las niñas representan 11,8 millones del total de personas en situación de trabajo forzoso. Más de 3,3 millones de los niños en situación de trabajo forzoso no están escolarizados (ILO, 2022).

La mayor parte del trabajo forzoso, se concentra en la economía privada: 86% por ciento de los casos de trabajo forzoso son impuestos por agentes privados; entre ellos, el 63% en la economía privada en sectores distintos de la explotación sexual comercial y el 23% en la explotación sexual comercial forzosa. El trabajo forzoso impuesto por el Estado representa el 14% restante de las personas en situación de trabajo forzoso (ILO, 2022).

El trabajo forzoso afecta prácticamente a todos los sectores de la economía privada. Los cinco sectores que concentran la mayor parte del total de trabajo forzoso de adultos (87%) son los servicios (excluido el trabajo doméstico), la industria manufacturera, la construcción, la agricultura (excluida la pesca) y el trabajo doméstico. Otros sectores representan una proporción menor, pero siguen siendo cientos de miles de personas las sometidas a trabajo forzoso. Entre ellos figuran los trabajadores adultos, que se ven obligados a excavar en busca de minerales o a realizar otros trabajos de minería y canteras, los pescadores, sometidos a trabajo forzoso a bordo de buques pesqueros, las personas obligadas a mendigar en la calle y las personas obligadas a realizar actividades ilícitas (ILO, 2022).

En la actualidad, la trata de personas y el trabajo forzado no pueden entenderse, sino es en el marco de una economía globalizada compuesta por cadenas mundiales de valor que han tercerizado en países pobres, la mano de obra productora de los bienes y servicios en beneficio de países compradores ricos; o que se han beneficiado, directa o indirectamente, de las migraciones forzadas impulsadas por la globalización de la pobreza, los conflictos políticos y económicos regionales –v. *gr.* el éxodo venezolano en nuestra región, y la crisis y recesión económica a consecuencia de la pandemia de COVID- 19-.

La trata de personas y el trabajo forzado están ocurriendo en la economía lícita. Lo que ha identificado la OIT ha sido confirmado por la sociedad civil y la academia en América Latina, Asia, Europa y África: la trata y el trabajo forzado ocurren en la agricultura y horticultura, en la construcción, en la industria textil y de manufactura, en la hotelería y servicios, en la minería e industria forestal, en la pesca industrial, en el procesamiento y envasado de alimentos, en el transporte, en el servicio doméstico y otros trabajos de cuidado y limpieza, y en la industria sexual y prostitución.

Tal como lo describe la OIT, los productos que fabrican y los servicios que brindan personas sometidas a esclavitud moderna, han terminado en canales comerciales aparentemente legítimos. “Los trabajadores forzados produjeron algunos de los alimentos que comemos y la ropa que usamos, y han limpiado los edificios en los que vivimos o trabajamos” (ILO, 2017, p. 22).

Trata, flujos ilícitos y lavado de activos

Si bien lo central de la trata de personas es la explotación, este es un delito motivado principalmente por el lucro. A nivel mundial, se estima los beneficios ilegales totales generados por el trabajo forzoso ascienden a unos 236.000 millones de dólares anuales, lo que supone casi 10.000 dólares de beneficio por víctima (OIT, 2024, p. 13).

Las ganancias ilegales totales del trabajo forzoso, parecen haber aumentado drásticamente en la última década. Una simple comparación con las estimaciones anteriores de beneficios ilegales publicadas en 2014 (ajustadas a la inflación) (OIT, 2014) indica un aumento de 64.000 millones de dólares estadounidenses en los beneficios ilegales del trabajo forzoso desde entonces. Un análisis más detallado de las cifras, sugiere que este aumento de los beneficios ilegales se debió tanto al aumento del número de personas sometidas a trabajo forzoso, como al aumento de los beneficios ilegales generados por cada víctima. El beneficio anual por víctima se estimó en 8.269 dólares en 2014 (ajustado a la inflación) y en 9.995 dólares en 2024, lo que representa un aumento del 21%. Al mismo tiempo, hay muchas más víctimas de trabajo forzoso ahora que hace diez años. La estimación actual de los beneficios ilegales, se basa en un total

de 23,7 millones de personas en situación de trabajo forzoso en la economía privada, mientras que la estimación de 2014 se basaba en una población de trabajo forzoso en la economía privada de casi 18,7 millones. Esto representa un aumento del 27% de personas en situación de trabajo forzoso en la economía privada, en los últimos diez años (OIT, 2024, p. 13).

En el caso de los trabajadores sometidos a explotación laboral forzosa, estas ganancias económicas ilegales representan la diferencia entre lo que los empresarios pagan realmente a los trabajadores y lo que les pagarían de no existir el trabajo forzoso en circunstancias normales. En otras palabras, son los salarios que legítimamente pertenecen a los bolsillos de los trabajadores y que, en cambio, quedan en manos de sus explotadores como resultado de sus prácticas coercitivas (OIT, 2024, p. 13). En el caso de trabajadores migrantes, otra fuente importante de beneficios ilícitos del trabajo forzoso, procede de las tarifas ilegales de contratación y los costes relacionados que las víctimas del trabajo forzoso deben soportar con frecuencia. Estas comisiones pueden ser cobradas por empleadores, intermediarios de contratación o de viajes, o por funcionarios corruptos que exigen sobornos o comisiones ilegales. Para pagar las tasas de contratación y los costes relacionados con la obtención de un empleo o colocación, muchos trabajadores contraen fuertes deudas, que pueden llevarles a situaciones de servidumbre por deudas. Los estudios muestran que el cobro de comisiones de contratación y costes relacionados a los trabajadores está muy extendido en todos los países y sectores (OIT, 2024, p. 19).

La industria es el sector en el que los beneficios ilegales totales y por víctima son más elevados. El trabajo forzoso en la industria, produce unos beneficios totales anuales de 35.400 millones de dólares y unos beneficios anuales por víctima de 4.944 dólares. Los beneficios totales y por víctima más elevados que le siguen son servicios (20.900 millones de dólares y 3.407 dólares, respectivamente), seguidos de la agricultura (5.000 millones de dólares y 2.113 dólares) y, por último, el trabajo doméstico (2.600 millones de dólares y 1.570 dólares) (OIT, 2024, p. 16).

Estos flujos ilícitos provenientes de la industria de la trata y el trabajo forzado ingresan al mercado formal a través de distintas operaciones que -de mayor o menor complejidad-

realizan tratantes y/o sus cómplices y terceros, para el ulterior uso y goce de los activos obtenidos.

Estas operaciones que buscan otorgar legitimidad al origen de los bienes, ocultando o disimulando su fuente ilícita o los bienes mismos, transfiriéndolos, convirtiéndolos, adquiriéndolos o empleándolos por terceros a sabiendas de la ilicitud de su origen, constituyen el delito de lavado de activos. Los delitos que sirven de fuente, base, precedente o determinante para generar las ganancias ilícitas susceptibles de ser blanqueadas, se denominan delito precedente o determinante de lavado. La trata de personas es uno de ellos.

El lavado de activos, produce profundas alteraciones en todo el sistema económico-financiero: la integración en el mercado financiero de recursos obtenidos a un costo considerablemente inferior al de las actividades lícitas, sin los normales costes de personal, financieros o industriales, y sin la debida carga tributaria; la incidencia masiva sobre determinados sectores económicos especialmente favorables a la canalización de tales recursos; el control de determinados ámbitos de la economía y la connivencia progresiva e interesada de agentes económicos, profesionales e incluso funcionarios (Prado, 2013), puede dar lugar, a una desestabilización de las condiciones del mercado y la competencia, atentando contra la estabilidad y al buen orden del mercado financiero (Fernández, 2016). Sin ir más lejos, la trata de personas con fines de trabajo forzado en la economía lícita, constituye una práctica de *dumping*: la exportación de productos a un precio inferior a su valor normal, es decir, a un precio inferior a aquel al que se venden en el mercado interno o en los de terceros países, o al costo de producción.

Personas y entidades no criminales participan a lo largo de todos los eslabones de penetración e integración del flujo ilícito de la trata a la economía formal. Eso incluye a empresas e industrias que se benefician del trabajo forzado en la producción de sus bienes y al sector financiero en su calidad de intermediador o financiador de las transacciones comerciales de los activos ilícitos generados. Ambos conjuntos de entidades tienen responsabilidad frente a la comisión de la trata y su posterior lavado.

El sistema internacional de prevención del lavado de activos

La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988 (Convención de Viena) fue el primer instrumento internacional en prever el tipo legal de blanqueo de capitales (art. 3.1 letras b y c) y mandar su incriminación en las legislaciones nacionales.

Posteriormente, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional Organizada introdujo la obligación general de tipificación del lavado de activos de todo delito consagrado en dicha Convención y sus protocolos facultativos (art. 6.1), entre ellos, el Protocolo de Palermo, que extendió expresamente la calidad de delito precedente de lavado al delito de trata de personas (art. 1.3 del Protocolo en relación con el art. 37 de la Convención) y mandató su incriminación en las leyes nacionales.

Las graves distorsiones que crea el lavado de activos en el mercado, y sus riesgos asociados de corrupción y captura del Estado, impulsaron a la comunidad internacional a abordarlo sistémicamente.

El régimen de prevención, persecución y sanción del lavado de activos se encuentra regulado internacionalmente por el Grupo de Acción Financiera Internacional (Financial Action Task Force FATF-GAFI), organismo intergubernamental creado en 1989,(7) cuyo mandato es fijar estándares y promover la implementación efectiva de medidas legales regulatorias y operativas para combatir el lavado de activos y otras amenazas a la integridad del sistema financiero internacional (Abel Souto, 2001).

La primer tarea del GAFI fue desarrollar el consenso internacional sobre las medidas para detectar y confiscar las ganancias de los delitos graves, tarea que se concreta en 1990, con la creación de las 40 Recomendaciones. Estas recomendaciones, son estándares que establecen las medidas legales y reglamentarias que los países deben tomar para permitirles detectar, prevenir y sancionar el mal uso de su sistema financiero para el lavado de dinero, y que son actualizadas y sancionadas por el pleno de representantes.(8)

Al año siguiente, el GAFI introdujo el procedimiento de evaluaciones mutuas, mecanismo de revisión por pares del nivel de implementación de las Recomendaciones y donde se centra el éxito de su implementación a nivel global. El procedimiento de evaluaciones mutuas contempla, la evaluación del nivel de cumplimiento técnico y del nivel de efectividad de las medidas antilavado, implementadas en un país (FAFT/GAFI, 2012). (9) En esa línea, el GAFI identifica aquellas jurisdicciones que plantean riesgos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo para el sistema financiero internacional, y elabora listas públicas acerca de jurisdicciones que tienen deficiencias estratégicas en sus regímenes de LA/FT y frente a las cuales hay que aplicar contramedidas para proteger al sistema financiero internacional.

Las 40 Recomendaciones no tienen fuerza jurídica vinculante, pero se consideran como el instrumento normativo internacional más eficaz para poner en práctica la política preventiva y de represión del blanqueo de capitales. El éxito de este organismo intergubernamental, radica justamente en estos procedimientos de control institucionalizado de autoevaluación y evaluación mutua, los cuales aseguran las presiones necesarias para una aplicación plena de las 40 Recomendaciones por parte de sus miembros (Abel Souto, 2001). Tanto la aparición en listas públicas, como la obtención de bajas calificaciones en el nivel de cumplimiento y efectividad de los estándares, inciden en el aumento del riesgo financiero del país y sus instituciones financieras, con serias consecuencias para sus economías (Rudnick, 2020). (10) La lógica interna del sistema financiero – basada en la exposición al riesgo– funciona como un estímulo y mecanismo eficaz a la hora de presionar y promover abordajes efectivos por parte de los Estados y el sector financiero en lo que respecta a mejorar sus prácticas antilavado y la imposición de sanciones efectivas, proporcionales y disuasivas. (11)

Las 40 Recomendaciones del GAFI

El esquema normativo e institucional que diseñan las 40 Recomendaciones es de carácter integral y sistémico. Las recomendaciones abarcan desde la correcta tipificación de los delitos de lavado y financiamiento del terrorismo, hasta normas sobre regulación de entidades financieras, facultades y responsabilidades de las autoridades competentes, estadística,

sanciones y cooperación internacional. En lo que respecta al concepto de lavado de activos, la Recomendación 3ª dispone que los países deben tipificar el lavado de activos en base a la Convención de Viena y la Convención de Palermo. Añade que los países, deben aplicar el delito de lavado de activos a todos los delitos graves, con la finalidad de incluir la mayor gama posible de delitos determinantes.

El sistema de prevención de LA/FT que exigen los estándares de GAFI se estructura en cuatro pilares: el primero de carácter preventivo; el segundo, centrado en la detección mediante actividades de inteligencia financiera; el tercero, orientado al control y persecución, y el cuarto, encaminado al ámbito sancionatorio (Albertz, 2020). En la base del sistema se encuentra el deber de reportar operaciones sospechosas (Reportes de Operaciones Sospechosas o ROS) por entidades privadas del sistema financiero y económico, a un organismo estatal, generalmente de carácter descentralizado, denominado Unidad de Inteligencia Financiera (UIF). Estas unidades especializadas reúnen los reportes, analizan y difunden los resultados de eventuales indicios de LA/FT entre los organismos persecutores o policiales internos y las UIF de otros países, con el fin de llevar a cabo investigaciones, que pueden resultar en el bloqueo de los recursos financieros de las organizaciones delictivas, su posterior incautación y la condena de los responsables.(12)

Las obligaciones del sector privado en la prevención del lavado de activos

Del sistema internacional de prevención del lavado de activos, se derivan al menos tres ámbitos de responsabilidad para entidades jurídicas del sector financiero y ciertos sectores económicos en su vinculación con la trata de personas y el trabajo forzado: el deber de debida diligencia de las entidades financieras reportantes de operaciones sospechosas en los sistemas antilavado, llamados sujetos obligados; la responsabilidad penal de las personas jurídicas por la comisión de lavado en el marco de la infracción de sus deberes de dirección, supervisión y vigilancia; y la figura de negligencia inexcusable en el marco del lavado culposo vinculado a los regímenes de subcontratación.

El deber de reportar de los sujetos obligados

A efectos de reportar operaciones sospechosas de lavado, los reguladores exigen a las entidades financieras y económicas designadas por ley (13) que diseñen, implementen y ejecuten políticas de prevención y detección de transacciones financieras ilícitas. A dichas entidades, denominadas “sujetos obligados” se les exige, y de manera intensa, el deber de organizarse positivamente, fomentando una política de prevención del LA materializada en un conjunto de medidas de cuidado u obligaciones de diligencia debida, que son adicionales al mero desarrollo de sus actividades económicas.

Lo central, es que los sujetos obligados deben implementar medidas de debida diligencia y conocimiento del cliente (DDC) que les permitan, de manera efectiva, identificar a la persona y conocer y entender el propósito y carácter de la relación comercial. Las regulaciones, imponen el deber de análisis continuo del comportamiento del cliente, sus actos y operaciones, para asegurar que corresponde con el propósito declarado por el cliente, giro comercial o perfil de riesgo. Finalmente, los sujetos obligados deben realizar evaluaciones de riesgo que les permitan gestionar sus riesgos y aplicar la DDC continua (Recomendaciones 10 y ss. del GAFI).(14)

Las medidas de debida diligencia y gestión del riesgo deben incorporar los riesgos del lavado proveniente de la trata de personas, por ser un delito determinante. No en vano el GAFI ha emitido, al menos, tres reportes sobre la materia (FATF-GAFI, 2011; 2018 y 2022) a sus países miembros y comunidad financiera internacional. En ellos se describen tipologías, rutas, dinámicas y señales de alerta derivadas de casos reales; se describen buenas prácticas; y se comparten listas de indicadores que permiten identificar operaciones sospechosas provenientes del lavado de la trata.

Consiguientemente, al sector financiero y económico constituido por los sujetos obligados, tienen el deber de implementar sistemas de gestión de riesgos que abarquen la dimensión de la comisión de trata de personas con fines de trabajo forzado y de identificar operaciones sospechosas que provengan de dichos ilícitos. La infracción al deber de reportar es una conducta que, de acuerdo a las Recomendaciones del GAFI, debe ser sancionada, y así se establece en las legislaciones

nacionales a nivel mundial -que lo sancionan civil, administrativa o penalmente-. De esta forma, surge todo un cúmulo de nuevos actores responsables de un deber de debida diligencia, frente a la operativa comercial de la trata de personas: si bien no son vinculados con la comisión misma del ilícito necesariamente, sí surgen como entidades con responsabilidad en la interrupción de la cadena de eslabones que permiten el goce y disfrute de los activos ilícitos que del crimen se derivan.

Las entidades financieras pueden entrar en contacto con la trata de personas y las formas de esclavitud contemporáneas, tanto en el marco de su funcionamiento interno como en sus relaciones comerciales. No solo pueden haber establecido relaciones laborales o en regímenes de subcontratación con empresas de suministro de personal en condiciones de trabajo forzado -por ejemplo, personal de aseo o alimentación provista por agencias de intermediación laboral-, sino que sus propios trabajadores -cajeros, agentes de cuentas bancarias o de inversión- pueden detectar señales de alerta en las interacciones con clientes. En el marco de sus relaciones comerciales, puede existir trabajo forzado en la producción del equipamiento utilizado y en los activos administrados o adquiridos por la entidad financiera; en la generación de capital invertido; en la producción de commodities comercializados; en las cadenas de suministro de los clientes; en la administración de empresas de capital privado que utilizan trabajo forzado; en la participación minoritaria en empresas con trabajo forzado varios niveles abajo en su cadena de suministro; en servicios de crédito comercial a intermediarios laborales involucrados en la explotación laboral de migrantes; en préstamos de desarrollo a gobiernos que utilizan trabajo forzoso en la cosecha agrícola; y en consorcios de financiación de infraestructura donde el proyecto se encuentra siendo construido utilizando esclavitud moderna.(15)

La omisión de la diligencia debida sobre los riesgos de la esclavitud moderna en relación con clientes o sectores de alto riesgo del sector financiero, y con ello, la falta de denuncia de un delito o la falta de adopción de medidas para alentar el cese de una situación de trata o trabajo forzado en curso, constituye una infracción al deber de reportar y, en definitiva, la facilitación por parte del sector financiero de la esclavitud moderna,(16) respecto de la cual tiene responsabilidad.

La responsabilidad de las personas jurídicas, más allá del crimen organizado: la responsabilidad corporativa en la comisión de lavado de activos

La Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, no solo estableció el mandato de incriminación de la trata de personas y el lavado de activos asociado, sino que también introdujo la obligación de establecer la responsabilidad de las personas jurídicas por los delitos tipificados en dicho instrumento internacional (art. 10)(17). La obligación de consagrar sanciones contra las entidades jurídicas que hayan participado en la comisión de delitos fue reiterada y establecida en posteriores instrumentos de la ONU, como la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC)(18) de 2003.

La irrupción de la responsabilidad de las personas jurídicas en su calidad de tales, ya había sido consagrada a nivel internacional en la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales (Convención Anticohecho) de la OCDE de 1997. Factores como la globalización económica y la impunidad, de la que tradicionalmente venían gozando las personas jurídicas (especialmente ante graves escándalos de corrupción), impulsaron la acción de la OCDE hacia la adopción y el fomento de una política criminal de la persona jurídica (Leo-Castela y Sánchez, 2020). La Convención contempla, entre otras normas, el compromiso de establecer dicha responsabilidad por el cohecho de un servidor público extranjero (art. 2º). A diferencia de los instrumentos de la ONU, la Convención de la OCDE tiene una marcada preferencia por la responsabilidad penal de las personas jurídicas; preferencia reforzada por el mecanismo de seguimiento y control del cumplimiento de dicho instrumento, que insiste en el cumplimiento efectivo de las cláusulas de la Convención (Salvo, 2014).

Las exigencias de la Convención Anticohecho de la OCDE se han traducido en la incorporación de la responsabilidad penal corporativa en los ordenamientos jurídicos iberoamericanos, bajo un sistema de doble vía (Leo-Castela y Sánchez, 2020). La primer vía, responsabiliza penalmente a la entidad de los delitos cometidos por los sujetos cupulares y, la segunda, de los cometidos por los subordinados a la autoridad o supervisión directa de los anteriores. Para ambas vías, se requiere la existencia de un beneficio, directo o indirecto, o provecho para la entidad.

Esta exigencia es recurrente en el derecho comparado; incluso con independencia del tipo de responsabilidad de que se trate -civil, penal o administrativa- (Leo-Castela y Sánchez, 2020).

La doctrina admite dos grandes modelos legislativos de responsabilidad penal de personas jurídicas, que se consagran indistintamente y de maneras mixtas en el derecho comparado.

Por una parte, está el modelo de responsabilidad derivada o modelo de responsabilidad por atribución del hecho de otro (modelo heterónimo). Dicho modelo, se caracteriza por la transferencia de la responsabilidad penal de los sujetos miembros de la organización, a la persona jurídica misma, en virtud de algún criterio que permite este traspaso, generalmente la circunstancia de que la persona natural sea órgano o, al menos, subordinado del ente jurídico.

Por otro lado, un segundo modelo de responsabilidad penal, es el modelo de la responsabilidad autónoma u originaria, conocido también como modelo de responsabilidad por el hecho propio. En este modelo se hace responsable a la persona jurídica, por un hecho que le compete a ella, el cual generalmente consiste en un defecto de organización que permite o contribuye a la realización de conductas delictivas por parte de las personas físicas que actúan en su nombre (Navas y Jaar, 2018).

Se suele hablar también de un modelo mixto, que combina elementos de heteroresponsabilidad con elementos de autorresponsabilidad, en el que no basta una conexión meramente formal entre la entidad y la persona natural responsable y se exige, en cambio, algún tipo de “aporte” propiamente organizacional al delito (Hernández, 2010)(19).

En otras palabras, la empresa interviene en el delito ejecutado por sus miembros individuales, en virtud de una defectuosa organización que se expresa en la falta de un sistema de cumplimiento normativo idóneo para evitar la comisión de delitos o en contar con uno que es inadecuado o que simplemente no ha funcionado (García, 2020).

Los modelos de prevención de delitos o programas de cumplimiento, funcionan como eximentes o atenuantes(20) de responsabilidad penal, en los sistemas mixtos o autónomos

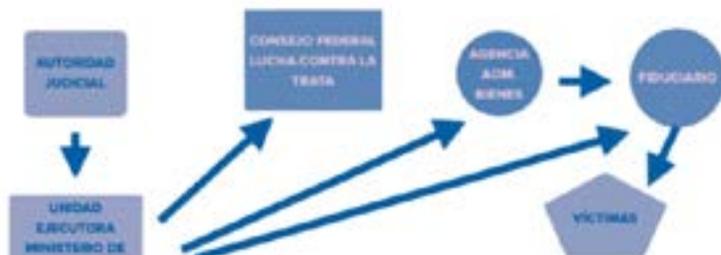
en el sentido de que la persona jurídica puede evitar o atenuar la responsabilidad si acredita que, en el plano de la realidad, ha creado e implementado un programa adecuado de cumplimiento normativo.

El modelo de responsabilidad por defecto de organización, al igual que como la responsabilidad de los sujetos obligados en el sistema de prevención del lavado, se inscribe en la estrategia de control del delito vía autorregulación forzada (*enforced self-regulation*), esto es, imponiéndole a las empresas en cuyo seno se produce la actividad delictiva el deber de organizarse y regularse de modo que sirvan también como instancias de prevención y detección de la misma, concretamente mediante la adopción e implementación de programas de cumplimiento (*compliance programs*) (Hernández, 2010).

Estos programas de cumplimiento, importan la implementación de procesos de debida diligencia de riesgos de comisión de delitos o incumplimiento normativo al interior de la empresa. La debida diligencia, está presente en la implementación de una serie de elementos institucionales y operativos dentro de los cuales se encuentra la evaluación de los riesgos, a los que está expuesta la empresa y el establecimiento de medidas y procedimientos que permitan gestionar dichos riesgos (Toso, 2020).

El lavado de activos, por exigencias internacionales (Convención de Viena, Convención de Palermo y 40 Recomendaciones del GAFI)(21), es parte del catálogo de delitos que generan responsabilidad penal corporativa (22), y ello implica, que su abordaje debe formar parte de los modelos de prevención de delitos o cumplimiento normativo de las empresas. El lavado de activos proveniente de la trata de personas corresponde a uno de los riesgos que el modelo de prevención de delitos debe prever e integrar.

En otras palabras, la realización de operaciones para disimular y ocultar el origen ilícito de activos provenientes de la trata de personas con fines de trabajo forzado, o la adquisición, posesión o utilización de dichos bienes que, a sabiendas de dicho origen, cometen los sujetos cupulares o aquellos subordinados a la autoridad o supervisión directa de éstos, existiendo provecho para la persona jurídica y en incumplimiento de sistemas de prevención de delitos al interior de las empresas, genera responsabilidad penal para éstas.



La prevalencia de conductas de este tipo en la economía no es baladí, como se ha podido observar de la magnitud de la penetración de la trata y el trabajo forzado en los mercados formales, tanto por el número de víctimas, como por los volúmenes de activos involucrados.

De acuerdo al GAFI (FATF-GAFI, 2018), como delito determinante del lavado de dinero, los flujos financieros de la trata de personas pueden diferir significativamente de un caso a otro. Esta diferenciación se debe a dos factores principales: se requiere una infraestructura organizacional y financiera diversa, según los mecanismos de reclutamiento y transporte utilizados por el grupo criminal; y el propósito de explotación, por el cual se lleva a cabo la trata de personas produce diferentes tipos de beneficios materiales para los perpetradores (23). Adicionalmente, estos pueden beneficiarse de ella de diversas maneras: desde pagos en efectivo hasta el enriquecimiento de una entidad corporativa (FATF-GAFI, 2018).

La diversidad de operaciones y sujetos involucrados en la comisión de la trata con fines de trabajo forzado se despliega bajo un fondo de interacción permanente con el sector financiero y económico formal, que falla en prevenir el resultado en el marco de sus deberes de cuidado, por la falta de idoneidad o implementación de medidas para prevenir la comisión del delito.

En el marco de las cadenas globales de valor, todas las partes implicadas pueden ser cómplices, ya sea facilitando directamente o beneficiándose económicamente del delito. Tal como lo describe el GAFI, las instituciones financieras que realizan operaciones bancarias con las entidades que facilitan la

trata y el trabajo forzado, corren el riesgo de manejar y facilitar los ingresos del delito.

Las entidades involucradas en las cadenas de suministro global pueden estar implicadas en la compra, importación, exportación, uso y venta de bienes producidos con trabajo forzoso; la banca corresponsal puede facilitar los pagos a nombre de instituciones financieras que pueden estar directa o indirectamente involucradas; y las empresas productoras, de procesamiento, propietarios de medios de transporte, operadores de transportes, agencias de contratación, mercados de productos, minoristas, distribuidores, tiendas y restaurantes, están expuestas no solo al uso de personas sometidas a explotación, sino que pueden ocultar la situación de coacción y explotación manteniendo registros falsos de hojas de tiempo o de producción y/o falsificando documentos para demostrar el cumplimiento de leyes y tarifas locales.

Este riesgo -y la consiguiente responsabilidad penal de las empresas por su involucramiento en el delito de lavado proveniente de la trata, faltando a los deberes de dirección y supervisión- es particularmente relevante, en aquellos sectores productivos de la economía que descansan en la masiva contratación de mano de obra no calificada o poco calificada, generalmente población migrante, desplazada, refugiada y/o indígena, y/o de comunidades económica y socialmente vulnerables, cuestión que los organismos internacionales y especializados han documentado extensamente en las últimas décadas (ILO, 2017; ILO, 2022; UNODC, 2020).

Lavado de activos, responsabilidad penal corporativa y negligencia inexcusable

Sin embargo, la mayor responsabilidad del sector privado en lo que respecta a permitir y facilitar el flujo de activos ilícitos provenientes de la trata y el trabajo forzado, se encuentra en la figura culposa de lavado en el marco de las obligaciones que surgen en los regímenes de subcontratación para las empresas mandantes o principales.

El delito de lavado de activos, se consagra a nivel internacional y en derecho comparado en modalidades de comisión dolosa y culposa. A efectos de ilustrar las posibles dinámicas, haremos uso de la tipificación del lavado de activos

por la ley chilena, que contempla ambas modalidades. La ley 19.913 (24) introdujo en su art. 27 la tipificación moderna del lavado, contemplando cuatro hipótesis que reflejan las categorías establecidas en los estándares internacionales:

- El que oculte o disimule el origen ilícito de determinados bienes, a sabiendas de que provienen, directa o indirectamente, de la perpetración de hechos constitutivos de alguno de los delitos contemplados en la letra a) del art. 27 de la ley 19.913.

- El que, a sabiendas de dicho origen ilícito, oculte o disimule esos bienes.

- El que adquiera, posea, tenga o use los referidos bienes, con ánimo de lucro, cuando al momento de recibirlos ha conocido su origen ilícito.

- Si el autor de alguna de las conductas antes descritas no ha conocido el origen ilícito de los bienes por negligencia inexcusable.

Las primeras tres hipótesis corresponden a formas dolosas de lavado, que contemplan los comportamientos de ocultamiento y disimulo del origen ilícito o de los bienes en sí mismos considerados, y la adquisición, posesión o tenencia de dichos bienes o tipo de aislamiento o enriquecimiento por blanqueo (Albertz, 2020).

La cuarta hipótesis contempla una figura culposa: el ocultamiento o disimulo del origen ilícito de los bienes o los bienes en sí, o la adquisición, posesión, tenencia o uso de los mencionados bienes con ánimo de lucro, siempre y cuando no haya tenido conocimiento respecto del origen de los bienes producto de una negligencia injustificable de acuerdo a las obligaciones de debida diligencia impuestas conforme a su rol específico y actividad económica.

Por ejemplo, una persona natural o jurídica que atendido su particular rol en la sociedad -entidad bancaria o, incluso, una persona común de acuerdo a la disposición legal- omite gravemente desplegar un comportamiento diligente y cuidadoso que le proporcione la información necesaria respecto a la procedencia de los bienes en las operaciones o actividades

económicas en que interviene (Albertz, 2020, p. 40).

Existe debate respecto del nivel de amplitud del sujeto activo de la figura culposa de lavado -algunos autores sostienen que no le es exigible a la generalidad de los ciudadanos, un deber especial en orden a que el sistema económico no sea utilizado por lavadores-, pero en general la doctrina se inclina -y así ha sido recogido por la jurisprudencia- por su aplicación general a cualquier ciudadano, sea o no intermediario financiero, que incumpla un deber de diligencia propia de su cargo, y siempre que tal incumplimiento constituya una imprudencia grave -es decir, no cualquier imprudencia- (Albertz, 2020).

La substancia del hecho culposo, es no emplear el cuidado debido en el cumplimiento del deber o en la realización de una acción creadora de riesgos (Garrido Montt, 2005).

En el lavado culposo, la falta de cuidado versa sobre el origen de los bienes; esto es, cuando se desconoce, por imprudencia, que el objeto sobre el que recae la conducta constituye el provecho económico derivado de un delito (Abel Souto, 2001). Como señala Albertz (2020), ello se traduce en un comportamiento esencialmente omisivo (negligente) y, en ese sentido, se concreta en una omisión impropia, proyectada al no haber conocido el origen ilícito de los bienes por un tipo de negligencia grave o elemental.

Como ha señalado la jurisprudencia española, en este tipo no es exigible que el sujeto sepa la procedencia de los bienes, sino que por las circunstancias del caso,, esté en condiciones de conocerlas sólo con observar las cautelas propias de su actividad, y sin embargo haya actuado al margen de tales cautelas, inobservando los deberes de cuidado que le eran exigibles y los que incluso, en ciertas formas de actuación, le imponían normativamente averiguar la procedencia de los bienes o abstenerse de operar sobre ellos, cuando su procedencia no estuviere claramente establecida... (Tribunal Supremo Español, 2005)(25)

El deber de cuidado, que surge del marco de la responsabilidad penal de la persona jurídica en relación con la prevención del lavado de activos proveniente de la trata y el trabajo forzado en operaciones empresariales y cadenas de suministro, es particularmente relevante cuando nos

enfrentamos a una de las características estructurales del sistema de producción de bienes y servicios a nivel mundial: los regímenes de subcontratación laboral. La subcontratación laboral, especialmente en los sectores económicos que dependen de masiva contratación de mano de obra no calificada, impone a las empresas mandantes una serie de obligaciones de supervigilancia y control en lo que dice relación con los derechos de los trabajadores subcontratados, cuyo incumplimiento importa una infracción a un deber de cuidado legalmente establecido.

En efecto, y sin perjuicio de las diferencias existentes en el derecho comparado, en general los regímenes de subcontratación imponen a las empresas principales la obligación de adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y la salud de todos los trabajadores que laboren en su obra, empresa o faena, cualquiera sea su dependencia.

En más detalle, y tomando como ejemplo la legislación laboral chilena,(26) el régimen de subcontratación protege los derechos de los trabajadores subcontratados, estableciendo responsabilidad subsidiaria y solidaria para las empresas mandantes. Esto es, la empresa principal debe responder por los trabajadores de la empresa contratista, cuando esta última no cumple con lo estipulado en el contrato firmado con sus trabajadores (en este caso, el trabajador debe, en primera instancia, demandar a su empleador directo (el contratista), y si este no responde, deberá realizar una demanda contra la empresa principal, la que deberá responder por lo adeudado al trabajador). En cuanto a la responsabilidad solidaria, la empresa principal responde, en conjunto con la empresa contratista, en lo adeudado al trabajador. En este caso, el empleado puede demandar indistintamente a ambas empresas por el total de sus prestaciones laborales y previsionales, incluidas las indemnizaciones legales. Esto sucede cuando la empresa principal no ha ejercido los derechos de información y retención que le otorga la ley.

Respecto de estos derechos, el derecho de información -también llamado derecho a control y pago- es aquel que permite a la empresa principal pedir informes a los contratistas sobre el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores. Este informe debe ser

respaldado por certificados oficiales expedidos por la autoridad y otros medios idóneos contenidos en los reglamentos laborales. En cuanto al derecho de retención, este permite que, en caso de que el contratista no acredite el cumplimiento íntegro de las obligaciones laborales y previsionales de sus trabajadores, la empresa principal retenga los dineros necesarios para pagar lo adeudado a los trabajadores o a la institución previsional acreedora. El mismo derecho tienen los contratistas respecto de sus subcontratistas.

La evidencia internacional sobre las dinámicas de trata y trabajo forzado es clara en demostrar cómo estos delitos quedan registrados en una serie de vulneraciones laborales detectables por las empresas principales, justamente porque forman parte de la esfera de deberes de cuidado mínimos que la ley les impone en su calidad de tales. La involuntariedad y la coerción propias del trabajo forzado, se manifiestan en la práctica en situaciones tales como: exceso de horas extras; trabajo de guardia o más horas de las inicialmente acordadas; salarios muy bajos o no pago de salarios; condiciones de trabajo peligrosas; condiciones de vida degradantes; manipulación de deudas; aislamiento; deducciones ilegítimas y sanciones económicas (multas); retención de documentos y/o dependencia migratoria (OIT, 2022).

Estas condiciones quedan registradas en señales de alerta tales como: uso de contratistas o agencias de reclutamiento no registradas; contratación exclusiva de trabajadores extranjeros y alta rotación; presentación de nóminas anormales de pago en lo referente a salarios, impuestos y contribuciones a la seguridad social; deducciones sustanciales a los salarios, alegando grandes gastos (por ejemplo, gastos de alojamiento y comida) (Fincen, 2014); uso de empresas de fachada; fraude migratorio; cobro de tarifas excesivas (Fincen, 2020).

La OIT ha sido enfática en señalar que, para combatir el trabajo forzoso y la trata con fines de trabajo forzoso en operaciones comerciales y cadenas de suministro, los esfuerzos deben centrarse en identificar, priorizar y actuar en los “puntos críticos” donde el riesgo de trabajo forzoso y otros abusos de los derechos humanos es más alto en términos de gravedad y escala. Particularmente importantes en este contexto son las micro y pequeñas empresas informales que operan en los eslabones inferiores de las cadenas de suministro en sectores y ubicaciones de alto riesgo (ILO, 2022).

Este aspecto, también ha sido relevado por la Relatora Especial sobre la trata de personas -especialmente, mujeres y niños- en su último informe de abril de 2022 sobre trata de personas en el sector agrícola (Naciones Unidas, 2022), destacándose el alto grado de informalidad que permite que intermediarios de la contratación que no están registrados ni tienen licencia -entre ellos, enganchadores y capataces- operen con poca supervisión, y bajo complejas redes de reclutadores, patronos y subcontratistas.

La ausencia de la toma de resguardos y efectivo ejercicio de los derechos que le cabe a las empresas mandantes supone actuar con una manifiesta inadvertencia frente a un riesgo evidente, a la luz de las tendencias actuales y evidencia sobre el delito. Esta forma negligente de operar falla en detectar el origen ilícito de los bienes, siendo dicho conocimiento a lo menos esperable, dada la posición jurídica y económica que detenta la empresa principal en las relaciones de subcontratación de los sectores económicos riesgosos (servicios, la industria manufacturera, la construcción y la agricultura (ILO, 2022).(27)

Convergencia internacional: la debida diligencia en derechos humanos

La dimensión económica de la trata de personas y el trabajo forzado, permite iluminar la responsabilidad de las empresas que facilitan o se benefician económicamente de dichos delitos, producto de una falta de debida diligencia, tanto en la identificación y prevención de los flujos ilícitos, como en el abordaje de sus deberes de cuidado, dirección y supervisión conforme a sus roles específicos y actividad económica.

Permite, a su vez, iluminar la vinculación entre el actuar empresarial y los derechos humanos: las empresas pueden vulnerar derechos humanos de terceros. Su actuar deliberado, negligente o en desconocimiento, puede generar impactos negativos sobre grupos sociales, especialmente vulnerables a situaciones de discriminación, falta de oportunidades, abusos y explotación en el mercado laboral.

La trata y el trabajo forzado, son dos claros ejemplos de vulneración de derechos humanos en los cuales le cabe responsabilidad a las entidades corporativas privadas en el marco de sus operaciones y cadenas de suministro. La responsabilidad

y rol de las empresas en el respeto a los derechos humanos ha consiguado apoyo y desarrollo en esta última década.

En este sentido, la vanguardia del derecho está reconociendo que la responsabilidad frente a las violaciones de derechos humanos son responsabilidades sistémicas, colectivas, interconectadas y diferenciadas, en las que las empresas juegan un rol clave en la mantención y sostenimiento de nuestras comunidades de vida. El deber de respetar los derechos humanos, se erige como una obligación central en el actuar del sector privado en el marco de las cadenas globales de valor, emergiendo la exigencia de compromisos políticos explícitos, la implementación de debida diligencia en derechos humanos y la existencia de mecanismos efectivos de remediación.

Se observa, consiguientemente, una convergencia entre las obligaciones que surgen en el marco del funcionamiento de los mercados -exigencias normativas de prevención de delitos- y la emergente responsabilidad en derechos humanos en el seno del quehacer empresarial.

Los principios rectores de Naciones Unidas en empresas y derechos humanos, y la debida diligencia

La debida diligencia en derechos humanos surge del “Marco de las Naciones Unidas para ‘Proteger, Respetar y Remediar’” o Marco de la ONU, que fuera elaborado por el ex-representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para los derechos humanos y empresas, John Ruggie, en el año 2008, en cumplimiento de su mandato. Este, en palabras de Ruggie, es un “marco conceptual”, desarrollado para servir de base al debate sobre cómo abordar la cuestión de las empresas y los derechos humanos, con la intención de influir en las políticas públicas a escala internacional y nacional.

El régimen propuesto por Ruggie está estructurado en tres pilares que distinguen los roles del Estado con los roles de las empresas.

En efecto, el pilar 1, es el deber del Estado de proteger los derechos humanos; el pilar 2, es la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos; y el pilar 3, es el acceso a mecanismos de reparación, que apunta al acceso de las víctimas de abusos de derechos humanos a vías de reparación efectivas. Los tres pilares constituyen un conjunto

complementario en el que cada pilar apoya a los demás para lograr el progreso sostenible.

Los “Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos” son 31 principios destinados a “hacer operativo” el Marco de la ONU. Fueron adoptados unánimemente en junio de 2011 por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas y desarrollan en detalle, la obligación de las empresas de respetar los derechos humanos. Esta obligación significa que deben abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre estos, en las que tengan alguna participación.(28)

La debida diligencia, es la forma en que se materializa la responsabilidad de las empresas y se activa el mecanismo que permite cumplir la abstención de infringir los derechos de terceros. Se la describe como el proceso que deben llevar a cabo las empresas para identificar, prevenir, mitigar y responder a las consecuencias negativas de sus actividades sobre los derechos humanos, que haya provocado o contribuido a provocar a través de sus propias actividades, o de aquellas que guarden relación directa con sus operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales. Este proceso, incluye una evaluación del impacto real y potencial de las actividades sobre los derechos humanos, la integración de las conclusiones, y la actuación al respecto, así como el seguimiento de las respuestas y la comunicación de la forma en que se hace frente a las consecuencias negativas.

La descripción suena conocida. La operación de debida diligencia es una operación común en la gestión de riesgos empresariales y, en especial, de riesgos de lavado. Es una operación que se realiza en materia de modelos de prevención de delitos y, por cierto, es elemento primordial, en la efectividad de los modelos de cumplimiento de prevención de lavado de activos.

La debida diligencia en derechos humanos, no es radicalmente distinta a la debida diligencia que ya se practica por las empresas, sea porque se realiza *due dilligence* en operaciones comerciales, como fusiones o adquisiciones, sea porque se es sujeto reportante ante las unidades de inteligencia financiera en materia de lavado de activos y financiamiento del terrorismo, sea por exigencias de *compliance* penal (prevención

de delitos).

Esto, sin mencionar las exigencias legales internacionales a las que las grandes empresas transnacionales están sujetas a medida que los países consagran legislativamente el deber de realizar debida diligencia en derechos humanos. La ley francesa 2017-399, del 27 de marzo de 2017, también conocida como “Ley sobre el Deber de Vigilancia de las Transnacionales”, es uno de los ejemplos más palmarios.

La convergencia entre la debida diligencia en derechos humanos y el *compliance* penal ya ha sido advertida por la doctrina.

Es justamente en la intersección de estos mecanismos y de la gobernanza corporativa con el debate sobre la responsabilidad de las empresas en materia de derechos humanos, que se ha identificado una potencial asociación de objetivos y procesos, en particular, respecto a dos cuestiones: la evaluación de impactos o riesgos, y la integración y seguimiento de medidas. La coexistencia de ambos elementos, tanto en los procesos de *compliance*, como en los de debida diligencia en derechos humanos, señalan una potencial alineación que podría facilitar su integración a nivel empresarial. (Cantú y Esparza, 2021, p.17)

La debida diligencia en materia de derechos humanos agrega nuevos factores al análisis de riesgos,(29) y obedece al cambio de paradigma que está emergiendo a nivel mundial: la conciencia de entender que somos un sistema interconectado e interdependiente, de responsabilidad colectiva, que se nutre recíproca y sistémicamente, y cuyo desequilibrio amenaza con la destrucción de todos.

Conclusiones

La trata de personas y el trabajo forzado, son fenómenos criminales que se insertan en el seno de la economía mundial, ocurriendo de manera transversal a lo largo de las cadenas de suministro globales y de la que se benefician todos los actores económicos involucrados.

Teniendo presente que la trata de personas y el trabajo forzado se basan, en última instancia, en las condiciones estructurales de desventajas y opresión que afectan a grupos de

población vulnerables (UNODC, 2020), la pandemia de COVID-19 y sus ondas expansivas económicas, la destrucción de puestos de trabajo y el aumento de la pobreza que la acompañan, anticipan un recrudecimiento de las condiciones de abuso y explotación, pues han dejado a millones de trabajadores en todo el mundo en situaciones de mayor vulnerabilidad, así como a sus principios y derechos laborales fundamentales en mayor riesgo. Los más afectados, han sido aquellos que ya pertenecían a los segmentos más vulnerables y menos protegidos de la sociedad cuando golpeó la pandemia (ILO, 2022). Las figuras de subcontratación ya han demostrado ser mecanismos susceptibles de esconder relaciones laborales abusivas y explotadoras, y la existencia de un contrato de trabajo formal ya dejó de ser una automática garantía de trabajo decente.

La dimensión económica de la esclavitud moderna permite relevar la importancia del sistema financiero y su rol en la prevención de estos delitos. En efecto, las finanzas son una palanca que puede mover toda la economía global. El sector financiero, tiene una influencia sin igual sobre los negocios globales, y no solo puede, sino que debe invertir y fomentar prácticas comerciales que ayuden a terminar con la esclavitud moderna y la trata de personas. El potencial transformador de la debida diligencia en la ética de los mercados, el respeto a los derechos humanos, la inversión responsable y la sostenibilidad de la economía es altísimo. No solo permiten identificar y prevenir la trata y el trabajo forzado en las operaciones y cadenas de suministro, sino que permiten perseguir y hacer efectiva la responsabilidad empresarial respecto de, al menos, tres conjuntos de normas: el régimen de prevención del lavado de activos y contra el financiamiento del terrorismo; la responsabilidad penal corporativa; y la responsabilidad empresarial en el respeto a los derechos humanos. La responsabilidad de prevención de flujos de activos ilícitos, es un ámbito promisorio para hacer efectiva la reparación y remediación a las víctimas e impedir y detener la impunidad que rodea la comisión de estos delitos.

NOTAS

(1) El delito de trata de personas es el último estadio en la evolución de las figuras penales que sancionan la explotación humana (Rudnick, 2023). El acento de la definición de García Arán (2006) en la fenomenología del delito y su dimensión criminológica captura la dinámica de vulneración de derechos humanos que implica la trata y que es, en definitiva, el sentido último de la prohibición histórica de la

esclavitud.

(2) Esta definición operacional de la OIT distingue cuatro dimensiones del trabajo forzado. Por un lado, un reclutamiento o captación sin libertad, que cubre tanto el reclutamiento forzado como el engañoso. El reclutamiento engañoso ocurre cuando se recluta a una persona mediante falsas promesas sobre el trabajo. Esto representa la involuntariedad en la medida en que, si el trabajador hubiera tenido conocimiento de las verdaderas condiciones de trabajo o de otras condiciones, no hubiera aceptado el puesto. Por el otro, el desarrollo del trabajo y la vida bajo coerción, lo que cubre las situaciones laborales o de vida adversas impuestas a una persona mediante el uso de la fuerza, un castigo o la amenaza de un castigo. El “trabajo bajo coerción” puede implicar un volumen excesivo de trabajo o tareas que van más allá de lo que se puede esperar razonablemente en el marco de la legislación laboral nacional. “Vida bajo coerción” se refiere a situaciones en las que el empleador impone a un trabajador condiciones de vida degradantes, limitaciones a la libertad o dependencia excesiva; la imposibilidad de dejar al empleador cuando la salida conlleva una sanción o un riesgo para el trabajador. La retención deliberada de salarios se reconoce como una forma de coacción, ya que el trabajador tiene que quedarse porque los salarios pendientes se perderán si se va, por lo que hay una sanción por irse; y, la pena o amenaza de pena, que podrá aplicarse directamente al trabajador o a sus familiares. La dimensión de “coerción” se puede dividir en seis subcategorías:

i. Las amenazas y la violencia: la OIT señala, que abarcan todas las formas de castigo o amenaza de castigo, que colocan al trabajador en una posición de subordinación al empleador. La violencia puede ser física, sexual o psicológica. La privación de comida o sueño se incluye en esta subcategoría.

ii. La restricción de la libertad de circulación de los trabajadores por aislamiento, confinamiento o vigilancia. Todos los medios utilizados por un empleador para hacer que sea peligroso o muy difícil que un trabajador abandone el lugar de trabajo, se incluyen en esta categoría.

iii. La servidumbre por deudas o manipulación de deudas y cualquier amenaza que la acompañe contra un trabajador o sus familiares.

iv. La retención de salarios u otros beneficios prometidos para retener a un trabajador por más tiempo del acordado: dado que el trabajador no quiere irse sin recibir una remuneración completa y ante la falta de acceso a los medios legales de recurso, está obligado a permanecer con el empleador con la esperanza de que eventualmente suceda.

v. La retención de pasaporte, documentos de identidad o documentos de viaje: se refiere a todas las situaciones en las que los trabajadores no tienen acceso a sus documentos cuando lo solicitan, más aun si son migrantes.

vi.El abuso de la vulnerabilidad, incluidas las amenazas de denuncia a las autoridades, medio de coerción en el que un empleador explota deliberada y conscientemente la vulnerabilidad de un trabajador para obligarlo a trabajar. La amenaza de denuncia se utiliza especialmente en el caso de trabajadores migrantes irregulares (OIT, 2012).

(3) De acuerdo al Informe 2005 de la OIT, en cualquier momento en el período 1995-2004, al menos 9.810.000 personas se encontraban sujetas a trabajo forzado impuesto de forma privada para la explotación económica en el mundo: 1.390.000 en trabajo forzoso para explotación sexual comercial; 7.810.000 para otra explotación económica incluyendo esclavitud, servidumbre, servidumbre por deudas y trabajo doméstico forzoso; y los 610.000 restantes en formas mixtas o formas indeterminadas de trabajo forzoso (ILO, 2005). El Informe de 2005 consideraba como categorías diferenciadas las de trabajo forzado -aludía a la figura definida en el art. 2º del Convenio 29 de la OIT de 1930- y trata con fines de trabajo forzado -art. 3º del Protocolo de Palermo-, que fue considerado como un subconjunto del trabajo forzado con fines de explotación económica, sea esta sexual o laboral. Esta distinción, sin embargo, nunca fue muy clara, toda vez que el informe enfatizaba que la trata podía ser tanto interna como internacional, cuestión que torna difusa la distinción entre trabajo forzado y trata interna con fines de trabajo forzado. Esta distinción ha sido materia de aclaración en informes ulteriores, pero continúa siendo un tema discutido. Ver nota 4.

(4) La metodología de estimación global del trabajo forzado de la OIT varió considerablemente en su informe del 2012, oportunidad en que se estableció que la trata de personas también podía considerarse trabajo forzoso, por lo que “esta estimación global captura el ámbito completo de la trata de personas con fines de explotación laboral y sexual, o lo que algunos llaman ‘esclavitud moderna’, con excepción de trata para la extracción de órganos o para matrimonio/adopción forzados, a menos que estas últimas prácticas condujeran a una situación de trabajo o servicio forzoso” (ILO, 2012, p.13). El Resumen Ejecutivo en español de la estimación de la OIT de 2012, es bastante ilustrativo de la decisión de asimilar el concepto de trabajo forzado a la trata de personas, al señalar expresamente: “‘Trabajo forzoso’ es la expresión utilizada por la comunidad internacional para referirse a las situaciones en las que las personas afectadas -mujeres y hombres, niñas y niños- son obligadas a trabajar en contra de su voluntad, coaccionadas por sus patronos o empleadores, por ejemplo mediante violencia o amenazas de violencia, o por medios más sutiles como la acumulación de sumas adeudadas, la retención de los documentos de identidad o la amenaza de denuncia a las autoridades de inmigración. Dichas situaciones también pueden considerarse como trata de personas o prácticas análogas a la esclavitud, que son expresiones similares, aunque no idénticas en términos jurídicos” (OIT, 2012, p. 4). Esta nueva metodología, acogió la corriente impulsada por el Departamento de

Estado de Estados Unidos y su narrativa sobre el concepto paraguas de “esclavitud moderna”, que contempla todas las manifestaciones de explotación contemporánea (ILO, 2012).

(5) De acuerdo a las estimaciones 2017, el total de personas sujetas a trabajo forzado, incluye a 4,8 millones de personas víctimas de explotación sexual forzada, y 4,1 millones de personas víctimas de trabajos forzados, impuestos por las autoridades estatales.

(6) De acuerdo a las estimaciones mundiales 2022, “la esclavitud moderna cubre un conjunto de conceptos legales específicos que incluyen trabajo forzoso, conceptos vinculados al trabajo forzoso (es decir, servidumbre por deudas, esclavitud y prácticas análogas a la esclavitud y trata de personas) y matrimonio forzado. Aunque la esclavitud moderna no está definida en la ley, se utiliza como un término general que centra la atención en los puntos en común entre estos conceptos legales. Esencialmente, se refiere a situaciones de explotación que una persona no puede rechazar o abandonar debido a amenazas, violencia, coacción, engaño y/o abuso de poder. Para hacer mensurable este conjunto de conceptos legales complejos, las estimaciones globales se centran en dos formas clave de la esclavitud moderna: el trabajo forzado y el matrimonio forzado” (ILO, 2022, p. 13).

(7) El GAFI fue creado en 1989, en la XV Cumbre de los 7 en París por el G7, la Comisión Europea y otros ocho países como un grupo intergubernamental de desarrollo y promoción de políticas para combatir el blanqueo de activos y evitar el uso indebido global del sector bancario y otras instituciones financieras, para lavar dinero y activos derivados de delitos de gravedad. Cfr. Grupo de Investigación G7 de la Universidad de Toronto (1989).

(8) Esta potestad regulatoria del GAFI le permite desarrollar una nueva política y establecer conceptos, principios y criterios adicionales que, a su juicio, fortalezcan las disposiciones de la recomendación respectiva en esa área. Esto ha ocurrido, principalmente, en el desarrollo de la tecnología financiera. La última actualización de las recomendaciones del GAFI es de octubre de 2021.

(9) El componente de evaluación del cumplimiento técnico aborda los requisitos específicos de las Recomendaciones del GAFI, principalmente en lo que respecta al marco jurídico e institucional relevante del país, y los poderes y procedimientos de las autoridades competentes. El componente de efectividad aborda la evaluación de la idoneidad de la implementación de las Recomendaciones y el grado en que un país alcanza un conjunto definido de resultados que son fundamentales para un sólido sistema de prevención de LA/FT. (FAFT/GAFI, 2012). Para mayor detalle sobre el efecto de la incorporación del criterio de efectividad como parte del proceso de evaluaciones mutuas, véase Rudnick (2020).

(10) La Recomendación 19 del GAFI aborda expresamente la necesidad

de aplicar medidas de debida diligencia intensificada a las relaciones comerciales y transacciones con personas naturales y jurídicas e instituciones financieras de países de mayor riesgo de LA/FT. En su Nota Interpretativa de la Recomendación 19, el GAFI desarrolla en extenso el tipo de contramedidas a implementar, que incluyen, entre otras: mecanismos de reporte más intensos; prohibición de establecimiento de sucursales u oficinas representativas en el país en cuestión; y limitaciones a las relaciones comerciales o transacciones financieras con el país identificado. A medida que los reguladores e instituciones financieras buscan cada vez más limitar el riesgo de involucrarse involuntariamente en actividades ilícitas, confían en que el GAFI les brinde información sobre los países que representan un riesgo. Al mismo tiempo, estas declaraciones ejercen presión sobre los países en cuestión para abordar estas deficiencias. De no hacerlo, pueden tener un impacto negativo en su posición en la economía global. Los socios comerciales pueden enfrentar costos más altos debido a las medidas adicionales impuestas a los países de alto riesgo o, a medida que las instituciones financieras buscan minimizar sus riesgos, pueden encontrar que ya no pueden hacer negocios con ellos. Esto puede tener serias consecuencias para la economía de los países que el GAFI identifica como aquellos con debilidades estratégicas ALA/CFT (Rudnick, 2020, p. 211).

(11) En 2016, el aumento del riesgo de lavado de activos de la banca corresponsal en México, hizo que bancos estadounidenses finalizaran sus relaciones con un creciente número de clientes en dicho país, al estimar que un mayor escrutinio de los reguladores hacía que el negocio, no compensara los riesgos que corrían (Ensing, Glazer & Guthrie, 2016).

(12) Las recomendaciones regularon por primera vez de manera conjunta la perspectiva penal y la de supervisión financiera, incorporando una directriz antilavado de tipo preventivo, que confía a la legislación complementaria a través de un complejo sistema de controles sobre la circulación monetaria y los intermediarios financieros; otra de naturaleza represiva tradicional mediante la previsión de tipos penales en los códigos; y, por último, una tercera línea de intervención de carácter sucesivo, que concierne a la esfera del post factum y se refleja en el establecimiento del comiso de los productos ilícitos (Abel Souto, 2001)

(13) El Glosario General de las Recomendaciones del GAFI contempla el listado mínimo de instituciones financieras y de actividades y profesiones no financieras designadas por ley o APNFD, a quienes se les impone la normativa antilavado y la obligación de implementar sistemas de gestión del riesgo de LA/FT. Por instituciones financieras se entiende, toda persona natural o jurídica que realiza como negocio una o más de las siguientes actividades u operaciones para, o en nombre de, un cliente:

1. toma de depósitos y otros fondos reintegrables del público;
2. préstamo;
3. arrendamiento financiero o leasing;
4. transferencia de dinero o valores.
5. emisión y administración de medios de pago (por ejemplo, tarjetas de crédito y débito, cheques, cheques de viajero, giros postales y giros bancarios, dinero electrónico);
6. garantías y compromisos financieros;
7. compraventa de: a) instrumentos del mercado de dinero (cheques, letras, certificados de depósito, derivados, etc.); b) moneda extranjera; c) instrumentos de canje, tasas de interés e índices; d) valores transferibles; e) negociación a futuro de productos primarios;
8. participación en emisiones de valores y prestación de servicios financieros relacionados con esas emisiones;
9. gestión de carteras individuales y colectivas;
10. custodia y administración de efectivo o valores líquidos en nombre de terceros;
11. otras formas de inversión, administración o gestión de fondos o de dinero en nombre de terceros;
12. suscripción y colocación de seguros de vida y otros seguros relacionados con la inversión;
13. cambio de moneda y divisas. En cuanto a los APNFD, estos incluyen: a) casinos; b) agentes inmobiliarios; c) comerciantes de metales preciosos; d) comerciantes de piedras preciosas; e) abogados, notarios, otros profesionales jurídicos independientes y contadores y f) proveedores de servicios fiduciarios y societarios. La amplitud de las actividades económicas sobre las que se impone el deber de reportar, revela el potencial del sector financiero para la prevención y detección de flujos ilícitos provenientes de la trata de personas y formas de esclavitud contemporáneas.

(14) En el contexto de la *enforced self-regulation* (“Autorregulación forzada”), se impone a los sujetos obligados en cuyo seno se produce actividad de riesgo de comisión de delitos de lavado de activos, organizarse y regularse de modo que se compense ese riesgo contribuyendo a la prevención de delitos y su detección oportuna. Asimismo, esta descansa también sobre el principio fundamental que entiende que aquel que desarrolla una determinada actividad es probablemente quien mejor puede ponderar la exposición de esa actividad a la comisión de delitos (Albertz, 2020).

(15) Estos ejemplos corresponden a los diagnósticos elaborados por la

propia industria en “Finanzas contra la Esclavitud y la Trata” (Finance Against Slavery and Trafficking, FAST), una iniciativa multiactor con sede en el Centro de Investigación de Políticas de la Universidad de las Naciones Unidas, en el marco del cumplimiento de la Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible. FAST surge del trabajo de la Iniciativa Liechtenstein para una Comisión del Sector Financiero sobre la Esclavitud Moderna y la Trata de Personas, lanzado en septiembre de 2018 y convocado por el G7, el G20 y la Asamblea General y Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. El objetivo de la Comisión era considerar cómo posicionar al sector financiero en el centro de los esfuerzos globales para abordar la esclavitud moderna y la trata de personas, convocando a un largo proceso consultivo mundial que culmina con la publicación del Plan para movilizar la financiación contra la esclavitud y la trata de personas (United Nations University Centre for Policy Research, 2019) y su kit de herramientas en la Asamblea General de la ONU en septiembre de 2019. El Plan dio origen a FAST. En la actualidad, FAST asesora sobre la aplicación del Plan en todo el sector financiero y lleva a cabo investigaciones, formación, iniciativas especiales y campañas para promover la adopción de sus recomendaciones. Su trabajo se complementa con Delta 8.7, la Plataforma de Conocimiento de la Alianza 8.7 contra el trabajo forzado, que también tiene su sede en el Centro de Investigación Política de la Universidad de las Naciones Unidas. Para mayor información, ver www.fastinitiative.org

(16) La herramienta de diagnóstico de conexión con la esclavitud moderna de las entidades financieras United Nations University Centre for Policy Research (2019) distingue entre causar, contribuir a causar y directamente relacionado con sus operaciones, productos o servicios como las modalidades de conexión causal entre la esclavitud moderna y la institución financiera. Como se verá más adelante, esta tipología obedece al esquema definido en los Principios Rectores en Empresas y Derechos Humanos de Naciones Unidas, que establece el marco de responsabilidad de las empresas en lo que respecta a su deber de respetar los derechos humanos.

(17) El art. 10 de Convención señala que cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de las personas jurídicas por su participación en delitos graves, en que esté involucrado un grupo delictivo organizado, así como por los delitos tipificados con arreglo a los arts. 5º, 6º, 8º y 23 de dicha Convención (participación en grupo delictivo organizado, blanqueo del producto del delito, corrupción y obstrucción de la justicia, respectivamente). Por aplicación del art. 1.3 del Protocolo de Palermo y del art. 37.4 de la antedicha Convención, se extiende esta hipótesis de incriminación al delito de trata.

(18) La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC) del año 2003 extendió el lavado de activos a los delitos de cohecho y corrupción, e introdujo la obligación de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por su participación en delitos

tipificados con arreglo a ella (art. 26). De acuerdo a la UNCAC, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa y existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan cometido los delitos (art. 26.2 y 26.3). Finalmente, impone la obligación a los Estados de imponer sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables.

(19) Sin embargo, Hernández sostiene, que en la medida en que la responsabilidad de la persona natural siga siendo presupuesto de la de la persona jurídica, se tratará sin duda de una responsabilidad derivada.

(20) En el caso chileno, Mayer y Vega (2020) distinguen un compliance “oportuno”, que es capaz de eximir de responsabilidad al ser implementado con anterioridad al hecho ilícito cometido por el directivo o subordinado (art. 3° de la ley 20.393 de 2009), y un compliance “tardío”, que es capaz de atenuar la responsabilidad penal en la medida en que se adopte con anterioridad al juicio oral (art. 6° de la ley 20.393 de 2009).

(21) La Nota Interpretativa de la Recomendación 3 (Delito de Lavado de Activos) de las 40 Recomendaciones del GAFI establece, en su punto 7, que: “Los países deben asegurar que: ... “c) Debe aplicarse a las personas jurídicas responsabilidad penal y sanciones penales, y, cuando ello no sea posible (debido a los principios fundamentales de derecho interno), debe aplicarse la responsabilidad y sanciones civiles o administrativas. Esto no debe impedir procesos paralelos penales, civiles o administrativos con respecto a las personas jurídicas en países en los que se dispone de más de una forma de responsabilidad. Estas medidas no deben ir en perjuicio de la responsabilidad penal de las personas naturales. Todas las sanciones deben ser eficaces, proporcionales y disuasivas. d) Deben existir delitos auxiliares para el delito de lavado de activos, incluyendo la participación en, asociación con o conspiración para cometer, intentar, ayudar y cooperar, facilitar y asesorar la comisión del delito, a menos que esto no esté permitido por los principios fundamentales de derecho interno”.

(22) En este punto es interesante destacar el caso de Chile: la Ley 20.393 sobre Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas (2009) fue recientemente modificada por la ley 21.325 o Ley de Migración, que introdujo expresamente el delito de trata de personas consagrado en el art. 411 quáter del Código Penal como parte del catálogo de delitos que genera responsabilidad penal corporativa. Sin embargo, la modificación adolece de errores que impiden su aplicación efectiva, toda vez que se omitió modificar el articulado que asignaba pena al delito. El proyecto de ley Boletín 13507-02 que busca reemplazar la ley 20.393 en su totalidad, actualmente en segundo trámite constitucional, sí contempla la incorporación del delito de trata de manera expresa.

(23) “Diferentes actos pueden ocurrir para iniciar el delito de trata de personas con fines de trabajo forzado. Estos actos pueden ir desde la captación hasta el transporte, traslado, acogida o recepción de personas. Cada uno de estos pasos puede tener lugar a través de los límites jurisdiccionales. Pueden comenzar en un país de origen de menores ingresos y continuar en uno o más países de tránsito, y finalmente terminar en un país de mayores ingresos, o bien, los actos preliminares pueden ocurrir íntegramente dentro de una única jurisdicción. Dependiendo del mecanismo exacto de los actos para iniciar la actividad de trata de personas y la estructura organizacional de la organización criminal, los flujos financieros para el grupo pueden tomar diferentes formas a medida que se lleva a cabo el delito” (FATF-GAFI, 2018).

(24) La ley 19.913 crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos. Fue publicada el 18 de diciembre de 2003.

(25) Tribunal Supremo Español, Sala de lo Penal. STS 5288/2005, nº resolución 1034/2005, 14 de septiembre de 2005.

(26) En Chile, el trabajo en régimen de subcontratación laboral está regulado en el Código del Trabajo (arts. 183-A y ss.), luego de la reforma de la ley 20.123 (2006). Su objetivo central fue fijar un régimen de responsabilidad de la empresa principal, a efectos de resguardar los derechos laborales individuales y previsionales de las y los trabajadores contratistas y subcontratistas, y establecer un sistema de control del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales a cargo de la empresa principal. Si bien este marco regulatorio fortalece el respeto de los derechos laborales y previsionales, los especialistas plantean que existe un déficit en relación con su ámbito de aplicación, ya que no se contempla ningún tipo de límite, pudiendo subcontratarse no solo actividades o procesos secundarios, sino que el giro principal del negocio. De esta manera, más allá de las ventajas organizativas o funcionales que la externalización productiva puede generar para las empresas, se abre un incentivo indirecto para utilizar esta vía como una forma de disminuir costos laborales y la incidencia de las responsabilidades propias de un empleador directo. Con todo, es en materia de sindicalización, donde existe un mayor déficit que dificulta el accionar colectivo de las y los trabajadores en régimen de subcontratación, lo que explica la mantención y agravamiento de la precarización de sus condiciones laborales.

(27) A los deberes de cuidado que surgen en el marco de la subcontratación, hay que sumarle aquellos que han surgido en el marco del compliance anticorrupción, con incidencia en las cadenas de suministro: “la gran mayoría de las empresas que cuentan con programas de corrupción incluyen medidas de supervisión con los terceros que forman parte de su cadena de valor, en las cuales incluyen procesos de debida diligencia comercial que verifican los antecedentes

legales y de reputación" (Cantú y Esparza, 2021, p. 27).

(28) El Marco de la ONU y los Principios Rectores constituyen el avance más significativo en más de 30 años respecto de las normas internacionales de comportamiento de las empresas, y vienen a sumarse a las Directrices de la OCDE para las Empresas Multinacionales y a la Declaración Tripartita de Principios de la Organización Internacional del Trabajo sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social, en tanto que tercer instrumento internacional autorizado, no vinculante jurídicamente, que aborda la cuestión del comportamiento empresarial.

(29) Cantú y Esparza (2021) distinguen otros elementos que diferencian la debida diligencia en derechos humanos, con la debida diligencia propia del compliance. Estas diferencias, sin embargo, inciden principalmente en la operatividad de la identificación de riesgos, pero no en el ejercicio intelectual mismo que esto significa.

REFERENCIAS

Abel Souto, M. A. (2001). *Normativa internacional sobre el blanqueo de dinero y su recepción en el ordenamiento penal español* [Tesis de doctorado]. Universidad de Santiago de Compostela. Biblioteca virtual Miguel de Cervantes. cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc0p0z9

Albertz Arévalo, P. (2020). *Delito de lavado de activos y deberes positivos* (2da ed.). Ediciones DER.

Cantú Rivera, H. y Esparza García, L. (2021). *Debida diligencia en derechos humanos y procesos de compliance*. Oxfam/ Universidad de Monterrey/ Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos. media.business-humanrights.org/media/documents/Debida_diligencia_en_derechos_humanos_y_procesos_de_compliance_FINAL.pdf

Ensing, R. L.; Glazer, E. & Guthrie, A. (25 de enero de 2016). "Por el lavado, los bancos de EE.UU. revisan sus negocios con México". *The Wall Street Journal*. [wsj.com/amp/articles/por-el-lavado-los-bancos-de-ee-uu-revisan-sus-negocios-con-mexico-1453698388](http://www.wsj.com/amp/articles/por-el-lavado-los-bancos-de-ee-uu-revisan-sus-negocios-con-mexico-1453698388)

Fernández Bermejo, D. (2016). En torno al concepto del blanqueo de capitales. Evolución normativa y análisis del fenómeno desde el derecho penal. Anuario de derecho penal y ciencias penales, Vol. LXIX, Fasc. Mes 1.

Financial Action Task Force/Grupo de Acción Financiera Internacional [FATF-GAFI]. (2011). Money Laundering Risks Arising from Trafficking in Human Beings and Smuggling of Migrants. fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Trafficking%20in%20Human%20Beings%20and%20Smuggling%20of%20Migrants.pdf

(2018). Financial Flows from Human Trafficking. fatf-gafi.org/media/fatf/content/images/Human-Trafficking-2018.pdf

(2022a). Money Laundering and Terrorist Financing Risks Arising from Migrant Smuggling. fatf-gafi.org/media/fatf/documents/ML-TF-Risks-

Arising-from-Migrant-Smuggling.pdf

(2022b): International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation, The FATF Recommendations, updated March 2022. fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf

Financial Crimes Enforcement Network [FINCEN]. (2014). Advisory Guidance on Recognizing Activity that May be Associated with Human Smuggling and Human Trafficking – Financial Red Flags. fincen.gov/resources/advisories/fincen-advisory-fin-2014-a008

(2020). Supplemental Advisory on Identifying and Reporting Human Trafficking and Related Activity. fincen.gov/sites/default/files/advisory/2020-10-15/Advisory%20Human%20Trafficking%20508%20FINAL_0.pdf

García Arán, M. (2006). Introducción. En: García Arán (Coord.), *Trata de personas y explotación sexual*. Comares.

Garrido Montt, M. (2005). Derecho Penal. Parte General. Tomo II. Nociones fundamentales de la teoría del delito (4a ed.) Editorial Jurídica de Chile.

Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica [GAFILAT]. (2021). Estándares Internacionales sobre la Lucha contra el Lavado de Activos, el Financiamiento del Terrorismo, y el Financiamiento de la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva, actualización a octubre 2021. uaf.cl/descargas/legislacion/internacionales/GAFI_Recomendaciones_102021.pdf

Grupo de Investigación G7 de la Universidad de Toronto. (1989). Declaración económica. París 16 de julio de 1989. <http://www.g7.utoronto.ca/summit/1989paris/communique/index.html#drugs>

International Labour Office [ILO]; Belser, P.; De Cock, M. & Mehran, F. (2005). ILO Minimum Estimate of Forced Labour in the World. ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@declaration/documents/publication/wcms_081913.pdf

International Labour Organization [ILO], Walk Free & International Organization for Migration [IOM]. (2022). Global Estimates of Modern Slavery: Forced Labour and Forced Marriage. ilo.org/wcmsp5/groups/public/ed_norm/ipec/documents/publication/wcms_854733.pdf

International Labour Office [ILO] & Walk Free Foundation. (2017). Global estimates of modern slavery: Forced labour and forced marriage. ilo.org/wcmsp5/groups/public/dgreports/dcomm/docu-ments/publication/wcms_575479.pdf

International Labour Office [ILO]. (2012). ILO Global Estimate of forced labour: results and methodology, Special Action Programme to Combat Forced Labour (SAP-FL). ilo.org/wcmsp5/groups/public/ed_norm/declaration/documents/publication/wcms_182004.pdf

(2014). Profits and poverty: the economics of forced labor. ilo.org/wcmsp5/groups/public/ed_norm/declaration/documents/publication/

[wcms_243391.pdf](#)

ILO. (2024). Profits and poverty: The economics of forced labour. Second edition, Geneva. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/ed_norm/ipecc/documents/publication/wcms_918034.pdf

Leo-Castela, J. I. y Sánchez, J. I. (2020). Autorregulación e imputación penal de la persona jurídica en España y Chile. En *Política Criminal*, 15(30). <http://politcrim.com/wp-content/uploads/2020/12/Vol15N30A5.pdf>

Naciones Unidas (2022). Trata de personas en el sector agrícola: diligencia debida en materia de derechos humanos y desarrollo sostenible - Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Siobhán Mullally. A/HRC/50/33

Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (2009). *Lucha contra el trabajo forzoso: Manual para empleadores y empresas*. [ilo.org/wcmsp5/groups/public/ed_norm/declaration/documents/instructionalmaterial/wcms_115415.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/ed_norm/declaration/documents/instructionalmaterial/wcms_115415.pdf)

(2012). Difícil de ver, más difícil de contar. Directrices de la encuesta para estimar el trabajo forzoso de adultos y niños, Programa de Acción Especial para Combatir el Trabajo Forzoso (SAP-FL) Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil (IPEC).

Prado, Luiz Regis (2013). El nuevo tratamiento penal del blanqueo de capitales en el derecho brasileño (Ley 12.683/2012), *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.a Época, 1.

Rudnick, C. (2020). Efectividad: Las oportunidades que ofrece el cambio de paradigma de la regulación internacional del LA/FT en la eficacia del derecho. En Toso, Mayer & Cordero (Coords.), *Cumplimiento normativo y gestión de riesgos legales en la empresa*. Tirant Lo Blanch.

(2023). Trata de personas. El caso chileno ante la justicia. En Gauché (Coord.), *Claves interdisciplinarias sobre justicia y género*. Thomson Reuters.

Salvo Ilabel, N. (2014). Modelos de imputación penal a personas jurídicas: estudio comparado de los sistemas español y chileno [Tesis doctoral]. Universidad Autónoma de Barcelona.

United Nations Office on Drugs and Crime [UNODC]. (2020). Global Report on Trafficking in Persons, United Nations publication, Sales E.20.IV.3. [unodc.org/documents/data-and-analysis/tip/2021/GLOTiP_2020_15jan_web.pdf](http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/tip/2021/GLOTiP_2020_15jan_web.pdf)

United Nations University Centre for Policy Research. (2019). Unlocking Potential: A Blueprint for Mobilizing Finance Against Slavery and Trafficking. fastinitiative.org/wp-content/uploads/Blueprint-DIGITAL-3.pdf

DESAFÍOS DEL ESTADO ARGENTINO FRENTE A LA RESTITUCIÓN Y REPARACIÓN DE DERECHOS

SUSANA TRIMARCO

Madre de Marita Verón, quien fue secuestrada y desaparecida el 03/04/2002 en San Miguel de Tucumán. En su búsqueda, Susana rescató a un centenar de mujeres y visibilizó el delito de trata de personas, impulsando el dictado de la Ley de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas. Su trabajo es reconocido internacionalmente. En 2007 creó la fundación “María de los Ángeles” que asiste de forma integral a víctimas y familiares de trata de personas, violencia de género y abuso sexual, y en 2008 creó el primer refugio para víctimas de trata de país. Desde entonces y hasta la fecha continúa la búsqueda de su hija y la lucha contra este delito tan aberrante.

RESUMEN

La alocución manifiesta los desafíos que tiene el Estado argentino por delante en materia de trata de personas, pero especialmente en materia de restitución y reparación de derechos. Resalta la enorme diferencia entre los tiempos de las víctimas y los de la justicia. Recuerda que la ejecución de los programas debe de ser monitoreada. Destaca la necesidad de la búsqueda activa y continua de las personas desaparecidas en democracia.

PALABRAS CLAVE

DESAFÍOS ESTATALES – RESTITUCIÓN – REPARACIÓN –
BÚSQUEDA ACTIVA

ABSTRACT

The piece shows the challenges faced by the Argentine State in terms of human trafficking, but especially in terms of restitution and reparation of rights. It highlights the enormous difference between the time of the victims and the time of justice, and reminds that the programs' execution must be monitored, emphasizing the need for an active and continuous search for missing persons in democracy.

KEYWORDS

STATE CHALLENGES - RESTITUTION - REPARATION - ACTIVE SEARCH - ACTIVE SEARCH

Voy a referirme, desde mi humilde lugar de madre, al Estado y al tema de la reparación de las víctimas, que es lo que más me preocupa a mí y a todos en la Fundación.

Sé que el Estado se esfuerza mucho por armar Programas en relación a este delito, para poder ayudar a las víctimas. El compromiso del Estado está, pero no alcanza. ¿Por qué digo que no alcanza? Por ejemplo, porque que nos encontramos con falencias en los juicios: muchas veces nos constituimos en querellantes en una causa y pasa mucho tiempo hasta que se realiza el juicio. En muchas ocasiones las víctimas fallecen, los testigos de los hechos fallecen, incluso hasta el mismo proxeneta, y todo queda en la nada; y nosotros nos esforzamos mucho para acompañar y para que la víctima obtenga la debida justicia.

Considero que se debe corregir eso, que se debe controlar que los programas del Estado se cumplan, que no se demoren las gestiones y diligencias. Actualmente tenemos víctimas en la Casa Hogar, donde se ha diligenciado el programa que existe dentro de la órbita del Ministerio de la Mujer a fin de acompañar el "Programa Abrazar"; allí les brindamos a las víctimas ropa, comida, medicamentos y todo lo que necesitan, también tenemos psicólogas y psiquiatras porque las chicas no están bien. Todo esto hay que modificarlo, hay que verificar que todas estas cuestiones se realicen de una manera rápida y contundente para que haya una verdadera justicia.

Otro de los temas, es que a las víctimas que desaparecen en Argentina no se las sigue buscando. Es decir, se las busca en el momento pero después no se las busca más. Esto pasó con la niñita Guadalupe, de San Luis, que ya se cumplió un año de su desaparición y el Estado no la sigue buscando. Me tomé el trabajo de hacer varias diligencias, hablé inclusive con el procurador para que vayan a poner fiscales en esa causa, porque ¿cómo puede ser que una niña de 5 años desaparezca y es como si la tierra se la tragara? Se la buscó un tiempo, durante dos o tres meses, pero no sé qué están haciendo ahora, no aparece la criatura. Desconozco cómo va la causa y aun considerando que nosotros estamos en la querrela. Y si no estamos encima de la

justicia, haciendo el seguimiento de todas estas cuestiones, no se hace nada.

Entonces, lo que quiero más que todo, desde mi humilde lugar de madre, es reclamar a la justicia que, por favor, siga buscando a las personas, como a mi hija, que hace 20 años que está desaparecida. Todo lo que hice, lo que se hizo en la causa, lo hice yo, porque el Estado o la justicia no se preocuparon por saber quiénes son los que la llevaron a Marita y que paguen por todo lo que hicieron, lo que le hicieron a mi hija, y también a mi nieta, pero esa es otra cuestión. El Estado, aparte de que mi hija está desaparecida, nunca se ocupó de saber qué le pasó a Mica, que tiene una abuela como yo, que crió a su nieta -tenía 3 años y ahora tiene 23-. Insisto, el Estado no se hizo cargo de su crianza, no le preocupó si tenía o no para comer, si estudiaba o no estudiaba.

Creo, entonces, que deberíamos acomodar todas esas cuestiones, deberíamos comprometernos más. En este sentido, la ley de trata de personas tiene que ser bien ejecutada, con mucha urgencia, con mucha rapidez, y no con esta lentitud. Lo mismo para los programas que se han creado desde el Estado, que deben ser ejecutados de manera rápida. En otras palabras, hay que trabajar esos puntos, discutirlos, reunirnos y fijarnos cómo sacar todas esas trabas que hacen que la víctima no tenga una verdadera justicia como debe tenerla.

Eso lo tenemos muy en claro porque todos los días de nuestra vida estamos en la Fundación luchando contra todas estas cuestiones, con el Estado, con la urgencia que tienen estos casos. Por citar solo un ejemplo: teníamos que llevar al hospital a una víctima que tenemos en nuestra Casa Hogar, una chica con problema psiquiátrico porque ha sido muy maltratada; el tema es que en el hospital tenemos que pedir turno, porque no podemos llevarla y tenerla en medio de la gente, esperando que la atiendan o le den ese turno. Entonces, hay que trabajar de otras maneras porque una víctima de trata de personas no puede ser expuesta, no puede esperar por todo el daño psicológico, mental y físico que le hacen estas personas.

También, quería hablar sobre el tema de la reparación de las víctimas. Cuando en un juicio indemnizan a una chica por 3 o 6 millones de pesos, hasta que pasa todo ese proceso, hasta que sale la condena y está firme, todo ese tiempo la chica está

a la deriva, está en el aire. Tengo un gran ejemplo en relación a este tema: allá por el año 2013 o 2014, cuando la Sra. Cristina Fernández de Kirchner era presidenta de la Nación y yo rescaté muchas chicas -98 víctimas, para ser exacta-, me tomé un avión, fui y hablé con la expresidenta para pedirle, por favor, que el Estado reparase el daño, porque estas chicas estaban en la calle y necesitaban una casa, un techo bajo el que poder estar. En ese momento, ella ordenó que el IPV de Tucumán tuviera un espacio, un terreno del Estado, para hacer unas casitas, unos terrenos de 10 x 30. Se hicieron estas casas para estas 98 chicas que hoy tienen ahí su hogar, su terreno, y no tienen que pagar nada, ninguna cuota. Creo que debemos tomar este ejemplo porque ha sido una cuestión rápida, un compromiso verdadero que hizo que en un año las chicas ya tuvieran su propio techo. Hoy las chicas ya tienen sus hijos grandes en su casa, nadie las ha corrido de ahí y eso es un verdadero aporte y una verdadera reparación del Estado. Entonces, tenemos que continuar con esa asistencia, con esa reparación que necesitan las víctimas.

Tenemos que seguir trabajando, porque no alcanza con lo que hay, con las herramientas que tenemos. Hay que pensar cosas más adelantadas, más productivas, porque los delincuentes, los proxenetas, están usando otros métodos, es decir, no se quedaron con los brazos cruzados, sino que utilizan otras maneras para captar a la víctima, para ver cómo explotarlas.

Entonces, nosotros tenemos que ir adelante de ellos, ver la forma de no quedarnos en el tiempo, de ir avanzando y estudiando a las personas que hacen la investigación, tanto en la justicia como en el Ministerio de Seguridad.

Ese es mi aporte, el que yo puedo hacer, ya que todos los días de mi vida vivo para esto, estoy con esto, no tengo otra vida. Es también lo que yo puedo aportar, como madre y desde ese lugar decirles a las autoridades de nuestro país que aunque sí se hicieron muchas cosas, aún faltan, y que falta mucho más compromiso, que no alcanzan las herramientas que tenemos. Debemos pensar en seguir avanzando, actualizándonos, comprometiéndonos en muchas cuestiones que quedaron sueltas. Por ejemplo, la modificación de la ley, ya que hay muchos puntos de la ley de trata de personas que se deben modificar; hay que actualizarla para que podamos tener una verdadera justicia, para que mi hija tenga una verdadera justicia, para que

todas las hijas de este país tengan una verdadera justicia y los hijos de las víctimas también, porque la realidad es que quedan sueltos, tirados por ahí, y no sabemos si tienen para comer, si estudian o no estudian, qué es lo que hacen. Y hay muchas criaturas que están en una situación aberrante, nosotros tenemos conocimiento de pocas, pero hay muchas más.

CONCLUSIONES SOBRE EL FUTURO DE LA PERSECUCIÓN DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS

MARCELO COLOMBO

Abogado. Especialista en derecho penal. Docente de grado y posgrado en universidades argentinas y de Latinoamérica. Autor de libros y numerosas publicaciones, entre las que se destacan aquellas vinculadas a delitos de funcionarios públicos, corrupción, y trata y explotación de personas. Titular de la Fiscalía General N° 8 ante los tribunales orales criminales federales de la Capital Federal y fiscal cotitular de la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas. Coordinador de la primera Red Iberoamericana de Fiscales Especializados en Trata de Personas. Recibió numerosas distinciones y premios a nivel nacional e internacional por su trabajo en la lucha contra la trata de personas. Forma parte del grupo internacional de expertos liderado por la Oficina contra la Droga y el Delito de las Naciones Unidas (UNODC).

RESUMEN

La disertación menciona que la República Argentina es uno de los Estados que más sentencias condenatorias ostenta en materia de trata de personas a lo largo de los años, posicionándose dentro del 15% de los países que han obtenido más de 50 condenas anuales. El Dr. Colombo, propone distintas estrategias para el continuo avance en las investigaciones en materia de trata de personas. Pone de manifiesto la necesidad de materializar el sistema penal acusatorio y de mejorar la política criminal. Resalta la necesidad de continuar avanzando en materia de reparación y restitución del daño mencionando los avances normativos y la necesidad de que se efectúen anclajes en la jurisprudencia.

PALABRAS CLAVE

INVESTIGACIÓN – SISTEMA PENAL ACUSATORIO – REPARACIÓN – POLÍTICA CRIMINAL.

ABSTRACT

The dissertation mentions the Argentine Republic is one of the countries with the highest number of convictions for human trafficking over the years, ranking among the 15% of countries that have obtained more than 50 convictions per year. Dr. Colombo proposes different strategies for continued progress in human trafficking investigations. He highlights the need to materialize the accusatory criminal system and to improve criminal policy, and the need to continue advancing in the area of reparation and restitution of damages, mentioning the normative advances and the need to anchor them in jurisprudence.

KEYWORDS

INVESTIGATION - ACCUSATORY CRIMINAL SYSTEM - REPARATIONS – REPARATIONS – CRIMINAL POLICY

Desde el año 2008, junto a la Fiscal María Alejandra Mángano, tenemos la enorme responsabilidad de coordinar la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas (PROTEX), que es una fiscalía especializada dentro de la Procuración General de la Nación. La Procuraduría nace prácticamente con la promulgación de la primera ley de lucha contra la trata, dictada en abril del 2008.

Argentina se encuentra entre los países que más sentencias condenatorias ha alcanzado en materia de trata de personas a lo largo de los años. De acuerdo con indicadores presentados por las Naciones Unidas, estamos dentro del 15% de los países que han obtenido más de 50 condenas anuales en los últimos cuatro o cinco años. Si bien podemos tomar esto como un enorme avance en la temática, y demuestra que algunas cosas se han hecho bien en estos años, también es nuestra obligación siempre “ver el vaso medio vacío” con el fin de seguir avanzando y descubriendo las muchas cosas que aún faltan hacer.

Una de ellas es una cuestión, en cierta forma estructural, que se relaciona con las investigaciones penales en el ámbito federal pero que excede a la temática de la trata de personas.

Los fiscales realizamos investigaciones penales, intentamos detectar casos penales, llevarlos adelante, litigarlos, obtener reparación económica, entre otras, dentro del campo del derecho penal - desde el 2008 hasta hoy - con las mismas herramientas legales. Salvando la reforma a la Ley de Trata de Personas, el marco legal con el que se enfrentan investigaciones de crimen organizado es exactamente el mismo. Es decir, no tenemos todavía un sistema acusatorio en funcionamiento en la República Argentina. Los fiscales aún no somos los verdaderos responsables de la investigación penal, generando mucha dependencia en la delegación que pueda hacer el juez de la misma. Esto limita y condiciona la actuación y participación de las Fiscalías a la decisión de la magistratura.

Por lo tanto, uno de los primeros puntos para avanzar con la correcta y completa investigación de los delitos de trata de personas es la necesidad imperiosa de materializar lo antes posible el sistema acusatorio. Esto a fines de que se pueda generar una verdadera política criminal que vaya desde la cabeza del Ministerio Público Fiscal hacia los otros estamentos y dependencias del país. Esto podría llegar a ser canalizado con las figuras del nuevo Código Procesal Penal Federal y la ley orgánica del Ministerio Público Fiscal como, por ejemplo, el fiscal de distrito de cada una de las jurisdicciones. Hemos visitado recientemente la provincia de Salta, que es una de las únicas en el país que tiene un sistema acusatorio pleno, y nos hemos llevado la certeza de que efectivamente es el camino correcto. Pudimos ver el entusiasmo de los fiscales litigando, haciéndose cargo de los casos y generando soluciones justas y creativas; todo en plazos acortados y razonables.

El segundo punto sobre el que corresponde seguir avanzando, es la reparación a las víctimas. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ya está marcando el camino de la temática con fallos como "*Fazenda Verde*" y "*Soto vs. Venezuela*", donde dos países muy distintos han sido responsabilizados por no llevar adelante adecuadas investigaciones de trata. Sostuvieron, entre otras cosas, que existe una gran deuda pendiente a lo largo de toda la región respecto a la reparación.

En este camino, Argentina ha logrado algunos pasos significativos a fuerza de algunos precedentes judiciales, como lo son el caso "*Sheik*" y el caso "*Río Cabaña*", que, junto a tantos

otros transitados, nos han mostrado víctimas empoderadas con una representación de actores civiles que actuaban en función de ellas. Hoy, con la nueva figura de la defensora y defensor de la víctima por parte de la Defensoría General, se han logrado resultados exitosos en el campo de la reparación económica dentro del propio proceso penal.

Como complemento de esto, tenemos también el dictado de la ley 27.508 que erradica la necesidad de una obligatoria representación legal de la víctima en el proceso penal para obtener una reparación. A su vez, obliga a jueces y fiscales a realizar un cálculo, desde el momento en el cual empezó su explotación hasta su cese, respecto del perjuicio, daño ocasionado y las ganancias ilícitas del tratante para reparar a la víctima y restituir al estado anterior al delito.

Estos son avances normativos de vital importancia, que aún necesitan generar mucho anclaje en la jurisprudencia de nuestro país. Si bien hemos tenido sentencias donde los jueces han dictado normas en función de esta reparación, todavía es una figura extraña y poco familiar para los magistrados. Es vital insistir en su utilización para una correcta y suficiente reparación a las víctimas. Para ello, retomando el punto anterior, es muy importante un sistema acusatorio, donde exista una estructura en la que los fiscales puedan incentivar esas políticas con un discurso unificado al momento de solicitar ante los jueces la reparación de una víctima.

Para finalizar, creemos en la idea de que la reparación no tiene que llegar solamente con la sentencia condenatoria y con un proceso penal finalizado, sino que la víctima necesita recibir asistencia en el momento inmediato en que es liberada o separada de su tratante. Sabemos que en un sistema mixto como el que tenemos hoy eso lleva tiempo, pero ya existen esquemas pensados, como el nuevo sistema de reparación inmediata, que asisten como herramientas para sobrellevar las dificultades. También somos conscientes de que las víctimas de trata son, en su mayoría, personas en situación de vulnerabilidad y condiciones mínimas insatisfechas. Es por ello que es central ofrecerles soluciones inmediatas tendientes a subsanar esta situación de vulnerabilidad.

En conclusión, es importante trabajar tanto en el campo normativo como en el penal, ya que debemos apuntar a perseguir

mejores condenas frente a grupos criminales organizados; del mismo modo que es clave realizar una correcta y exhaustiva investigación patrimonial en miras de conseguir una adecuada reparación a las víctimas, integral a todo el proceso. Todo eso al mismo tiempo y de forma coordinada.

RETOS DE LA LUCHA CONTRA LA TRATA DE PERSONAS EN LATINOAMÉRICA

ROCÍO URÓN DURÁN

Economista. Especialista en Gestión Pública. Magister en Desarrollo. Actualmente, candidata a Doctora en Administración y Políticas Públicas. Cuenta con experiencia en trata de personas y tráfico de migrantes. Su labor se ha centrado en el fortalecimiento de los comités territoriales contra la trata de personas en Colombia, en la elaboración de políticas públicas, acompañamiento en procesos de planeación y en la implementación del decreto de atención a víctimas de trata de personas en el país. Ha brindado asesoría técnica para el fortalecimiento de las capacidades en lucha contra la trata de personas en Colombia, Bolivia, Perú y Ecuador.

RESUMEN

El artículo efectúa una breve síntesis por los hitos de la trata de personas, para luego evidenciar los retos de los Estados en la lucha contra este delito, producto de sus nuevas dinámicas. Recorre el reciente documento de UNODC relativo a los efectos de la pandemia en relación a la trata. Analiza las nuevas dinámicas del delito bajo los 4 ejes utilizados en el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños.

PALABRAS CLAVE

HITOS – TRATA DE PERSONAS – RETOS – NUEVAS DINÁMICAS

ABSTRACT

The article makes a brief summary of the milestones of human trafficking, to then highlight the challenges of the States in the fight against this crime, product of their new dynamics. Browse the recent UNODC document on the effects of the pandemic in relation to trafficking. Analyzes the new dynamics of crime under the 4 axes used in the Protocol to Prevent, Repress and Punish Trafficking in Persons, especially women and children.

KEY WORDS

MILESTONES - HUMAN TRAFFICKING - CHALLENGES - NEW DYNAMICS

El delito de la trata de personas es considerado como una de las peores violaciones a los derechos humanos y una manifestación del crimen organizado, asociado al tráfico de armas y de drogas (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito [UNODC], 2015).

Es importante mencionar que esta práctica no es nueva. De hecho, al revisar la historia del siglo XVII, se encuentra la comercialización de seres humanos provenientes de África y América junto con otros bienes o productos, sin considerar su dignidad ni su humanidad misma (UNODC et al., 2013). Por otra parte, a principios del siglo XX, en Europa del Este, empezó a desarrollarse una práctica en contra de las mujeres blancas de esta región, que eran captadas y trasladadas al Medio Oriente con el objetivo de ser explotadas sexualmente, surgiendo así la condena de la “trata de blancas”, un término que todavía persiste en el lenguaje y que denota una clasificación de ciudadanos de primera y segunda categoría (UNODC, 2015). De esta manera, se observa que la trata de personas ha sido recurrente, aunque se ha venido adaptando a las dinámicas propias de las sociedades.

En el año 2000, frente a la necesidad de definir la trata de personas y de integrar distintos principios de dignidad y autonomía concebidos en otros instrumentos, así como de poner en evidencia las otras formas de explotación distintas a la sexual y de crear unos criterios mínimos para los Estados partes en la lucha contra este delito, la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante resolución 55/25, del 15 de noviembre de ese año, aprueba la Convención contra la Delincuencia Organizada y el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que complementa esa convención (UNODC, 2015).

A partir de este momento, los Estados que adhirieron al Protocolo han venido desarrollando diferentes acciones con el fin de implementar sus tres ejes fundamentales: protección de las víctimas, prevención del delito y persecución de los victimarios. Asimismo, se han constituido espacios, tanto nacionales como regionales, con el fin de facilitar la cooperación internacional para la lucha contra este crimen.

No obstante, y pese a los esfuerzos que realizan los Estados, se evidencian retos en la lucha contra la trata de personas, producto de las nuevas dinámicas de este delito, el cual se adapta a las circunstancias y condiciones sociales, políticas y económicas que se presentan. Ejemplos de esto son los cambios que han tenido origen a partir de dos situaciones particulares en la región: la primera, relacionada con la pandemia de COVID-19, y la segunda, el fenómeno de flujos migratorios mixtos que se ha acentuado desde 2015.

Con respecto a la pandemia, en el documento realizado por UNODC se puede apreciar el impacto que esta tuvo sobre la trata de personas. Por una parte, se analiza el incremento de la vulnerabilidad de millones de personas en el mundo, especialmente de mujeres, niñas, niños y adolescentes, lo que aumenta el riesgo de ser víctimas de este delito; por otra parte, se registra el impacto de la pandemia sobre las víctimas de trata de personas (UNODC, 2021).

Las restricciones a la movilidad llevaron a la pérdida de puestos de trabajo o a la imposibilidad de consecución de recursos para quienes desarrollaban trabajos informales. Las situaciones de pobreza originadas o profundizadas a raíz de la pandemia generaron mayores posibilidades para los captadores, quienes veían en las personas sin recursos a víctimas potenciales.

Asimismo, niños, niñas y adolescentes abandonaron la escuela dada la imposibilidad de acceder a dispositivos electrónicos y/o al internet; aunque quienes tomaban clases virtuales también se expusieron a riesgos relacionados con el uso de nuevas tecnologías.

De esta manera, se presentaron dos escenarios: por una parte, están quienes se vieron obligados a abandonar los estudios e incorporarse a actividades de trabajo informal para apoyar a sus familias, lo que los puso en riesgo de ser víctimas de explotación sexual y trabajos forzosos, especialmente. Y, por el otro, están quienes tuvieron que pasar muchas más horas al día en la red, estando en riesgo de ser captados o explotados a través de estos medios.

En el documento en mención, UNODC expone cómo, debido a las restricciones, los tratantes han tenido que reclutar

y explotar a las víctimas al interior de los países, aumentando de esta manera la trata interna. En estos casos, también se ha identificado cómo la explotación ha pasado de lo público, en bares o prostíbulos, a escenarios privados, tales como apartamentos o fincas de descanso.

En cuanto a las víctimas que ya se encontraban siendo explotadas, la pandemia llevó a una dificultad mayor relacionada con su identificación. Por un lado, las autoridades tuvieron menor posibilidad de realizar una búsqueda activa de casos; por el otro, las víctimas, dado el aislamiento, tenían menos contacto con personas externas, lo que disminuyó la posibilidad de dar a conocer estas situaciones.

Otra situación que ha modificado la dinámica de la trata de personas en la región, ha sido el fenómeno de flujos migratorios mixtos. Desde el año 2015 estos flujos se incrementaron considerablemente, generando un escenario nunca antes visto. Las características específicas de la actual ola migratoria, marcada por una gran vulnerabilidad, necesidades básicas insatisfechas y dificultades para acceder a bienes y servicios básicos, incrementan los riesgos de los migrantes de ser víctimas de diferentes tipos de violencias y delitos asociados a la migración, incluyendo la trata de personas.

Algunas de las particularidades de la actual ola migratoria que incrementan la vulnerabilidad y los riesgos para la ocurrencia de la trata de personas son las siguientes:

- la magnitud e irregularidad de la actual ola migratoria: se estima que más de cinco millones de personas han salido de Venezuela y al menos el 40% se encuentra en una situación de irregularidad (OEA, 2020);

- la actual ola migratoria se ha incrementado en un período de tiempo significativamente más corto comparado con otros fenómenos migratorios similares (Banco Mundial, 2018);

- las personas que constituyen los flujos migratorios mixtos salen del país en busca de bienes y servicios básicos — alimentación, acceso a salud, medicamentos (Banco Mundial, 2018)—; de hecho, algunas investigaciones disponibles han confirmado que quienes migraron después de 2019 se encontraban en una situación aún más precaria, con menos

acceso a recursos y niveles de educación más bajos en comparación con los que salieron en 2017 (R4V, 2019);

- la actual ola migratoria se caracteriza por desarrollarse principalmente de forma terrestre con un alto porcentaje de tránsito peatonal (Banco Mundial, 2018); asimismo, el ingreso a los países se hace por pasos irregulares, lo que incrementa los riesgos para los migrantes en los trayectos hurtos, secuestros, violencia sexual, desaparición forzada, trata de personas, reclutamiento forzado, etc.-. Al respecto, es de resaltar los riesgos particulares y acentuados que tienen las mujeres, niñas, niños y adolescentes (Defensoría del Pueblo, 2019);

- antes del 2015 los principales países de destino de los migrantes venezolanos eran Estados Unidos y España. Al analizar los actuales flujos migratorios se evidencia que estos destinos han cambiado, a raíz del perfil de quienes los componen, para trasladarse principalmente a los países de la región -Colombia, Perú, Ecuador, Chile, Brasil (R4V, 2021)-;

- la migración sin los documentos necesarios dificulta el ingreso o tránsito hacia los países de destino. Así mismo, aumenta el riesgo de ser víctimas de diversas formas de violencia (UNODC, 2021).

- el desconocimiento de las rutas, las condiciones del viaje, los lugares de destino y su inclusión económica y social es frecuente en este fenómeno; estos factores acentúan la vulnerabilidad de los migrantes y potencializan los riesgos frente a la trata de personas (UNODC, 2021).

Las situaciones mencionadas anteriormente han modificado considerablemente la dinámica de la trata de personas, lo cual ha impuesto nuevos retos a las instituciones, organizaciones y demás actores sociales que trabajan en el tema. UNODC ha venido analizando esta situación y ha identificado desafíos a partir de la realidad actual. A continuación, se establecen los retos teniendo en cuenta los ejes principales que conforman el Protocolo de Palermo:

- **prevención:** a partir de la pandemia, el uso de nuevas tecnologías se convirtió en una herramienta para captar y explotar a las víctimas de trata de personas; esto muestra la necesidad de hacer uso de los espacios virtuales para desarrollar

acciones de prevención. Si bien las campañas a través de los medios tradicionales de comunicación siguen teniendo un impacto en la prevención de este delito, se requiere acceder a la virtualidad para llegar a la población en mayor riesgo.

Otro reto que se evidencia es la necesidad de trabajar directamente en el territorio, en especial en las zonas donde se asienta la población en condición de precariedad. De esta manera se pueden formular acciones de formación que permitan dar herramientas y elementos para que las personas puedan prevenir, identificar y reportar casos de trata de personas.

La prevención con niños, niñas y adolescentes también debe ser vista como procesos que permitan formarlos en estos temas, desde las comunidades en las cuales habitan. La experiencia que UNODC ha tenido desarrollando este tipo de acciones muestra el impacto significativo que tienen estas intervenciones en la vida diaria de la niñez y la adolescencia.

- **atención y protección de las víctimas de trata de personas:** esta inicia desde la identificación de casos, por lo tanto, un reto es mejorar o fortalecer las herramientas con las que cuentan las instituciones del Estado y las organizaciones de la sociedad civil para identificar víctimas de trata de personas en sus diferentes finalidades. En Colombia, UNODC ha apoyado al Ministerio de Trabajo en la elaboración de una herramienta para identificar y referenciar casos de trata de personas con fines de trabajo forzoso, además de capacitar a los inspectores de trabajo y a fiscales en el uso de esta.

Lo anterior lleva a otro reto: no solo basta con identificar a una víctima de trata de personas, sino que es necesario contar con una oferta dirigida a la atención inmediata y mediata. En la primera es importante tener un enfoque de apoyo psicosocial que le permita a la víctima acceder a servicios médicos y psicológicos de calidad, con el fin de lograr la estabilización física y emocional, y así empezar la reconstrucción de su proyecto de vida. En cuanto a la asistencia mediata, juega un papel fundamental la reparación de las víctimas; para ello se debe contar con un proceso de reintegración que les brinde a las víctimas acceso a la educación, tanto formal como informal, y a una estabilidad socioeconómica a través de ofertas laborales o proyectos de emprendimiento.

- **persecución y sanción:** las autoridades encargadas de la investigación y judicialización deben contar con la capacitación y formación permanentes, teniendo en cuenta la alta movilidad del personal. Asimismo, se deben aprender de las experiencias exitosas en otros países, sobre todo en lo relacionado con la búsqueda activa de casos. Por otra parte, se hace indispensable iniciar investigaciones a partir de las nuevas tecnologías, teniendo en cuenta su uso para la captación y explotación de las víctimas de trata de personas.

Teniendo en cuenta las dinámicas de los flujos migratorios mixtos que se han presentado en toda Latinoamérica, es importante articular los procesos de investigación y judicialización de delitos transnacionales como la trata de personas, el tráfico de migrantes y el lavado de activos. Además, se deben fortalecer escenarios de cooperación judicial, tales como la Redtram, que permiten el trabajo organizado y proactivo de las autoridades de investigación y judicialización en los países de Latinoamérica.

Los retos mencionados implican un compromiso por parte de los Estados, la sociedad civil, la academia, la cooperación internacional y demás actores que juegan un papel importante en la lucha contra la trata de personas. Asimismo, se requiere innovación y conocimiento de las dinámicas del delito por parte de quienes trabajan desde los diferentes ejes de acción.

REFERENCIAS

Banco Mundial. (2018). *Migración desde Venezuela a Colombia*. Banco Mundial.

Defensoría del Pueblo. (2019). *Departamentos y municipios de frontera*.

OEA. (2020). *Crisis de migrantes y refugiados venezolanos*. Autor.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito [UNDOC]; Unión Europea y Fundación Renacer. (2013). *Manual para la representación jurídica de los intereses de las víctimas de trata de personas en Colombia*. unodc.org/documents/colombia/2013/septiembre/Manual_Juridico_Victimas_Trata_final1.pdf

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito [UNODC]. (2015). *Protocolo de investigación y judicialización para el delito de trata de personas en Colombia*. Sudico SAS.

(2021a). *Effects of the covid-19 pandemic on trafficking in persons and responses to the challenges*. [unodc.org/documents/humantrafficking/2021/The_effects_of_the_COVID19_pandemic_on_trafficking_in_persons.pdf](https://www.unodc.org/documents/humantrafficking/2021/The_effects_of_the_COVID19_pandemic_on_trafficking_in_persons.pdf)

(2021b). *Informe situacional Colombia. Reporte sobre la relación entre los flujos migratorios mixtos provenientes de Venezuela y la trata de personas*. Inter-Agency Coordination Platform for Refugees and Migrants from Venezuela [R4V].

(2019). *End year report*. [r4v.info/en/document/r4v-end-year-report-2019-eng](https://www.r4v.info/en/document/r4v-end-year-report-2019-eng)

(2021). *RMRP for refugees and migrants from Venezuela*.