

El delito de trata de personas. Un examen a la luz del caso “Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del caso “Rantsev” del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Puntos de acuerdo y divergencias

*María Fernanda García**

Resumen

El presente trabajo pretende realizar un análisis respecto de las consideraciones efectuadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo subsiguiente TEDH) relativas al fenómeno de la trata de personas con fines de explotación y su vínculo con aquella esfera central de derechos que conforman el *jus cogens*. Asimismo, se analizarán las implicancias que esto tiene en el tratamiento de casos y en los estándares protectorios de ambos sistemas regionales –latinoamericano y europeo– para los Estados parte.

* Abogada graduada en la Universidad Nacional de La Plata (Argentina). Maestranda en Derechos Humanos (UNLP): defensa pública de tesis en espera: “Construcción de nuevos sentidos jurídicos en torno al consentimiento, la autonomía y los derechos humanos, a la luz de las reformas en el delito de trata de personas con fines de explotación sexual”. Especialista en Derecho Penal (Universidad de Salamanca). Miembro de la Unidad Fiscal Federal de Derechos Humanos –Procuración General de la Nación–. Integrante del Proyecto de Investigación “Doctrina Penal Feminista” (Facultad de Derecho, UBA). Docente adscripta de la asignatura Historia Constitucional en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNLP). mfernandagarciacampos@gmail.com.

Del examen de los argumentos vertidos a la hora de resolver los asuntos sometidos a su estudio se intentará deducir límites y avances en la construcción de dichos estándares protectorios, tanto en materia penal como en materia de derechos humanos.

Palabras clave: Trata de personas, esclavitud, Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Estándares Internacionales.

The Crime of Trafficking in Persons. An Examination in Light of the Case “Workers of the Hacienda Brazil Verde” of the Inter-American Court of Human Rights and of the Case “Rantsev” of the European Court of Human Rights. Points of agreement and Divergences

Abstract

This paper aims to make an analysis regarding the considerations made by the Inter-American Court of Human Rights and the European Court of Human Rights regarding the phenomenon of trafficking in persons for the purpose of exploitation and their connection with that central sphere of rights that make up *jus cogens*. Also, the implications that this has in the treatment of cases and in the protective standards of both regional systems (Latin American and European) for the States parties will be analyzed.

From the examination of the arguments made when solving the cases submitted to their study we will attempt to deduce limits and advances in the construction of these protective standards, both in criminal and human rights matters.

Keywords: Trafficking in Persons, Slavery, Human Rights, Inter-American Court of Human Rights, European Court of Human Rights, International Standards.

I. Introducción

El presente trabajo consiste en un análisis en relación a las consideraciones vertidas por la CIDH y el TEDH a la hora de resolver los casos

“Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde” y “Rantsev”. Pasa revista por los desarrollos efectuados en torno al fenómeno de la trata de personas con fines de explotación y la consecuente fijación de estándares protectorios de cara a las futuras resoluciones de conflictos.

Se intentará delinear los límites y los avances que estas sentencias implican en dicha construcción de estándares en materia penal y en materia de derechos humanos en general. Se pondrá el énfasis en aquellos aspectos en los que ambos tribunales han ahorrado esfuerzos en la explicación de determinados ejes que a nuestro criterio contribuyen a dimensionar de forma cabal las consecuencias de las violaciones alegadas.

En dicha tónica se desarrollarán algunos interrogantes y se ensayarán posibles respuestas con la intención de ampliar el campo de discusión en lo atinente al fenómeno de la trata.

Como se anticipó, el punto de partida lo constituye, por un lado, el fallo dictado por la CIDH en “Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil” (20 de octubre de 2016). Es la primera ocasión en que dicho organismo se pronuncia respecto del trabajo esclavo en tanto fenómeno conglobante del trabajo forzoso, el sometimiento a servidumbre y la trata de personas con fines laborales.

Se declaró al Estado de Brasil responsable de la violación del artículo 6.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención”), en relación a 84 trabajadores y una trabajadora de la Hacienda Brasil Verde. Para ello, la Corte acudió a la figura de crimen de lesa humanidad bajo la cual encuadró los graves delitos cometidos, aplicándole en consecuencia el instituto de la imprescriptibilidad y habilitando la posibilidad de su estudio y juzgamiento.

Por otro lado, en el ámbito del derecho europeo el mojón está dado por la sentencia del TEDH en el caso “Rantsev c. Chipre y Rusia” (7 de enero de 2010). Constituye el primer antecedente jurisprudencial en que se abordó la trata de personas como parte de la prohibición del artículo 4 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (en lo próximo, “el Convenio”).

En este precedente se puso de resalto la responsabilidad del Estado de Chipre por la violación de los artículos 2, 3, 4, 5 del Convenio y la de Rusia por la violación del artículo 4, en vinculación a una mujer de nacionalidad rusa víctima del delito de trata con fines de explotación sexual en territorio de Chipre.

En ambos casos las condenas coinciden en el análisis de la responsabilidad de estos Estados como principales obligados de velar por el efectivo goce de derechos y garantías por parte de las personas sujetas a su jurisdicción. Asimismo, coinciden en la gravedad y complejidad de los delitos involucrados, los cuales afectan normas de jus cogens.

Finalmente, cabe precisar la importancia de su estudio teniendo presente que no son sentencias recientes.¹ La misma radica en que ambos precedentes constituyen la primera ocasión en que tanto la CIDH como el TEDH se pronunciaron respecto del fenómeno de la trata. En el caso del organismo interamericano lo hizo abordándolo junto con el concepto de trabajo esclavo. Por su parte, el Tribunal Europeo por primera vez extendió el alcance de la prohibición del trabajo forzoso, la esclavitud y la servidumbre del artículo 4 a la trata de personas.

Pese a las limitaciones con que cuentan ambos resolutorios, las que en el transcurso del presente artículo se irán poniendo de resalto, lo cierto es que constituyen un mojón histórico en la interpretación del alcance de las obligaciones positivas de los Estados parte en ambos tratados internacionales. En ello reside el valor de su examen.

II. Primeras aproximaciones al concepto desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y desde una perspectiva de género

Definir la trata de personas con fines de explotación no resulta tarea sencilla debido a los múltiples derechos y garantías que lesiona, el gran número de actores que en la mayoría de los casos intervienen y la variada normativa internacional y local que regula el fenómeno.

La trata de personas como un proceso de dimensiones complejas es caracterizado, tanto en la esfera internacional como en la de numerosos países, como un delito que afecta diversos bienes jurídicos: la vida, la libertad personal, la integridad o la libertad sexual, entre otros.

1. El TEDH con posterioridad ha resuelto otros casos por violación al artículo 4 de la Convención. Algunos de ellos son “C.N. y V. c. Francia” (2012); “L.E. c. Grecia” (2016) y “C. y otros c. Grecia” (2017). La CIDH ha resuelto el caso “Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala” (2018) relativo a lo adopción ilegal de niños.

La socióloga española Ana María López Sala² ha ensayado una definición precisando que se trata de un proceso que se compone de tres elementos importantes:

- 1) Los actos criminales hacia las personas: reclutar o captar; transportar o trasladar; traspasar; alojar, guardar o acoger; recibir o adquirir.
- 2) Los medios empleados para cometer dichos actos: amenaza o uso de la fuerza u otras formas de coerción; secuestro o rapto; fraude o engaños; abuso de poder o de una posición de vulnerabilidad; pagar u ofrecer beneficios a una persona que tiene el control o autoridad sobre otra persona.
- 3) Los objetivos (el propósito de la explotación y las diversas formas que adopta): explotar la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual; trabajos o servicios forzados; esclavitud o prácticas similares a la esclavitud; servidumbre; extracción de órganos.

Respecto a este último elemento, la autora menciona que si bien el Protocolo de Palermo³ realiza una enumeración de cinco formas en que puede presentarse la trata, la Oficina Europea de Policía (Europol) sostiene en un informe presentado a la Comisión Europea en el año 2007⁴ que las mismas pueden englobarse en tan solo dos tipos:

- a) La trata con fines de explotación sexual.
- b) Los trabajos forzosos.

El caso “Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde” se incluye dentro del primer tipo, mientras que “Rantsev” constituye un precedente del segundo.

2. A. M. López-Sala, “Poblaciones-mercancía. Tráfico y trata de personas en España”, en *Colección Contra la Violencia de Género. Documentos*. Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad de España, 2011, 13.

3. Nombre con el que se conoce al Protocolo Anexo a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional del año 2000 y que tiene el objeto de prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños.

4. Europol, “Trafficking in Human Beings in the European Union: an assessment manual”, Brussels, European Commission, 2007.

A su tiempo, Iglesias Skulj nos habla de “un proceso en que a la persona le es negada sistemáticamente su condición de tal” e intenta brindar una aproximación al concepto de trata: “el delito de trata busca impedir que la persona pueda ser cosificada. Desde un punto de vista positivo la dignidad, que queda comprometida cuando una persona es convertida en objeto, se completa conectándola tanto a la integridad –física, moral, sexual–, a la libertad individual, a la igualdad formal”.

Sostiene que “precisamente, porque el delito supone la vulneración de la esencia de la persona, la negación de su humanidad, debe reclamarse que la dignidad sea el bien jurídico protegido por este delito”.⁵

Más allá de las definiciones que puedan ensayarse queda de resalto que, lejos de ser una cuestión simple de abordar, se trata de un proceso que amerita un análisis coordinado desde las perspectivas de la dogmática penal, de derechos humanos y de género, a fin de intentar alcanzar un entendimiento lo más completo posible de este fenómeno.

El entrecruzamiento de estas perspectivas implica realizar un estudio de los comportamientos que configuran el tipo penal y del fin último de explotación, incluyendo las variables de género, clase, edad, nacionalidad y etnia. Asimismo, permite analizar las situaciones discriminatorias y de subordinación-dominación que afectan de forma exponencial a determinados sectores de la sociedad y que se traducen en el binomio de poder sujeto (tratante)-objeto (víctima de la trata). Sobre esto volveremos más adelante.

II.A. Regulación en el ámbito internacional

En el ámbito de Naciones Unidas contamos con numerosos instrumentos que abordan desde diversos enfoques la trata de personas con fines de explotación y que intentan brindar herramientas para un correcto tratamiento por parte de los Estados.

A los fines de avanzar con el desarrollo del presente trabajo solo se mencionará la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional del año 2000 y su Protocolo Anexo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños

5. A. Iglesias Skulj, *La trata de mujeres con fines de explotación sexual*, Buenos Aires, Ediciones Didot (2014), pp. 287-288.

(Protocolo de Palermo). Ambos son los principales documentos de la actualidad que se encargan de la fijación de estándares protectorios en la materia. Su importancia a nivel internacional resulta indiscutida, siendo los primeros instrumentos internacionales vinculantes para los Estados parte, modelos de regulación en numerosos países.

El primero de ellos proclama como su principal objetivo –conforme el artículo 1– el promover la cooperación para prevenir y combatir de forma más eficaz la delincuencia organizada transnacional. Por su parte, el segundo de dichos documentos en su artículo 2 declara de forma más específica que su finalidad principal se encuentra constituida por los siguientes tres ejes:

- a) La prevención de la trata de personas, cuyas líneas de acción deben prestar especial atención a las mujeres y los niños.
- b) La protección, ayuda y asistencia a las víctimas de la trata, focalizando en el respeto y garantía de sus derechos humanos fundamentales.
- c) La promoción de la cooperación entre los Estados parte para lograr los fines antes expuestos.

A estos instrumentos específicos deben sumarse aquellos tratados y convenciones más generales que contribuyen a reforzar el arco protectorio. A modo de ejemplo se pueden señalar: la Declaración Universal de Derechos Humanos –artículo 4–; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –artículo 8.1–; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –artículos 6 y 7–; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) –artículo 6–; la Convención sobre los Derechos del Niño –artículos 34 y 35.

II.B. Ámbito europeo

En el año 1950 el Consejo de Europa sancionó el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (1950) cuyo objetivo central es concretar la unión entre sus miembros a través de la protección y el desarrollo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

En lo atinente a la problemática aquí abordada en Europa existe la Convención sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos del año 2005 dictada por el Consejo de Europa (Convención de Varsovia). Este documento,

central en materia de protección frente a la trata, afirma que la misma es una violación de la dignidad e integridad humana al tiempo que reclama una mayor protección para las víctimas.

Asimismo, en el marco de la Unión Europea se han sancionado los siguientes documentos: la Acción común 96/700/JAI (1996) y la Acción conjunta 97/154/JAI (1997) destinadas a prevenir y combatir la trata de seres humanos y la explotación sexual de niños y niñas; la Decisión Marco 2002/629/JAI (2002) que buscó contribuir a la cooperación judicial y policial entre los Estados y a una mayor coordinación en sus legislaciones; la Directiva 2011/36/UE (2011) que sustituyó a la anterior y colocó el foco en la atención de las víctimas y en la esfera de la prevención, con una marcada perspectiva de género; la Directiva 2004/81/CE (2004) relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata y cooperen con las autoridades competentes; el Plan de acción DO C 311/1 (2005) sobre las mejores prácticas, normas y procedimientos para combatir y prevenir la trata.

II.C. Ámbito latinoamericano

En América Latina y el Caribe no existe un tratado específico en la materia, como sí sucede en Europa con la Convención de Varsovia.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) viene a suplir dicho vacío normativo. Dispone en el artículo 6.1: “Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto estas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas”. Asimismo, en el inciso 2 dispone: “Nadie puede ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio”.

En lo atinente a este artículo, dicha norma debe leerse en conjunto con las prescripciones de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), instrumento regional específico en derechos de las mujeres. En su artículo 2.2 establece: “Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica [...] que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar”.

Finalmente, otro instrumento interamericano de relevancia en el presente es la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de

Menores que persigue la prevención y sanción del tráfico internacional de niños, niñas y adolescentes, teniendo como principio rector el interés superior del niño.

III. Breves comentarios sobre los hechos sometidos a estudio de ambos tribunales

III.A. Caso “Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde”

En este caso se sometió a consideración de la Corte la situación de decenas de trabajadores que permanecieron en la Hacienda Brasil Verde en condiciones inhumanas y degradantes.⁶

En dicha hacienda ubicada al norte de Brasil, en el Estado de Pará, eran acogidas personas que habían sido captadas en estados vecinos (Maranhão, Tocantins, Piauí) y transportadas durante varios días en camiones, buses y trenes para ser afectadas a la junta de *juquira* (vegetación autóctona del lugar).

Las condiciones en que permanecieron allí fueron conocidas con exactitud a raíz de las sucesivas visitas a la hacienda realizadas durante los años 1988 a 2002 por representantes estatales. Asimismo, por los testimonios brindados por dos trabajadores que lograron escapar ante la Policía Federal y el Ministerio de Trabajo.

Se tomó conocimiento de que los trabajadores no tenían posesión de sus cédulas de trabajo (las habían entregado al gerente al llegar al lugar),

6. Cabe mencionar que junto con la situación de esclavitud de dichos trabajadores se sometió a consideración de la Corte la desaparición forzada de dos personas (Iron Canuto da Silva y Luis Ferreira da Cruz), quienes trabajaban en la hacienda. Si bien el objeto de este trabajo se circunscribe al análisis de lo resuelto en vinculación a las figuras de esclavitud, servidumbre y trata de personas, cabe aquí mencionar la conclusión de la Corte en este punto central en la denuncia. La CIDH concluyó que “el Estado no es responsable por las alegadas violaciones a los derechos a la personalidad jurídica, vida, integridad y libertad personal, contemplados en los artículos 3, 4, 5 y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los derechos del niño, establecidos en el artículo 19 del mismo instrumento, en perjuicio de Iron Canuto da Silva y Luis Ferreira da Cruz, ni de la violación de los artículos 8 y 25 del mismo instrumento en perjuicio de sus familiares” (párr. 434).

vivían en ranchos de madera con techo de lona, sin luz eléctrica y agua corriente, dormían hacinados en hamacas; los sanitarios se encontraban en muy mal estado entre la vegetación de lugar, la alimentación era escasa y de mala calidad, el agua que bebían no era apta para consumo humano, debían trabajar durante jornadas de doce horas con tan solo un descanso de media hora para almorzar, eran conducidos hasta el lugar de trabajo y recogidos al finalizar la jornada, las tareas eran efectuadas bajo amenazas de los encargados del lugar quienes portaban armas de fuego, en caso de enfermedad no recibían atención médica y se les descontaban los medicamentos de sus jornales.

Estas cuestiones dieron lugar a una primera denuncia realizada ante la Policía Federal en diciembre de 1988 por la Comisión Pastoral de la Tierra y la Diócesis de Conceição de Araguaia (organismos anexos a la Conferencia Episcopal Brasileña con amplio trabajo social en la zona) junto con familiares de dos trabajadores desaparecidos.

Luego de una segunda denuncia ante el Ministerio de Justicia en enero de 1989, en el mes de marzo de 1992 la Procuraduría General de la República decidió dar apertura a un proceso administrativo para investigar los hechos denunciados.

En el año 1997 se inició un proceso penal contra el empleador de trabajadores rurales por los delitos de trabajo esclavo, atentado contra la libertad del trabajo y tráfico de trabajadores, contra el gerente de la hacienda por los dos primeros de dichos delitos, y contra el propietario del establecimiento por frustración de derechos laborales. El proceso fue suspendido respecto del último de ellos en virtud de la baja pena en expectativa que estipula el Código Penal brasileño para el delito endilgado.

Luego de sucesivas declaraciones de incompetencias entre la justicia federal y la estadual, que llevaron a la dilación del proceso por casi siete años, en el 2007 el Superior Tribunal de Justicia indicó que el fuero federal era el pertinente para entender en el asunto. En el año 2008 el Ministerio Fiscal solicitó que se declarara extinta la acción penal por efecto de la prescripción, criterio receptado por el órgano de justicia que puso fin al proceso en dicho sentido.

III.A.1. Actuaciones ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

En el año 1998 la Comisión Pastoral de la Tierra y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (Ce.J.I.L., siglas en inglés) presentaron el caso a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la “Comisión”).

Las conclusiones de la Comisión fueron rotundas: el Estado era responsable internacionalmente por la violación de los derechos contemplados en los artículos 5 (derecho a la integridad física), 6 (prohibición de la esclavitud y servidumbre), 7 (derecho a la libertad personal), 22 (derecho de circulación y residencia), 8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) de la Convención, en relación con el artículo 1.1 (obligación de los Estados de respetar derechos y libertades), en perjuicio de aquellos trabajadores de la hacienda hallados durante las sucesivas visitas. Asimismo, señaló que la aplicación de la prescripción al presente resultó lesiva del principio de acceso eficaz a la justicia ante casos de violaciones de derechos fundamentales (artículos 8.1 y 25.1) en vinculación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 (deber de los Estados de adoptar medidas positivas de derecho interno).

Asimismo, formuló recomendaciones específicas: concretar procesos de investigación relativos a las prácticas de trabajo esclavo de forma imparcial, efectiva y en plazos razonables, implementar políticas públicas (legislativas, judiciales, administrativas) para erradicar el trabajo esclavo en Brasil, velar por el cumplimiento de aquella normativa laboral que prescribe límites temporales a las jornadas laborales y el pago de salarios sobre la estricta base de la igualdad, adoptar medidas tendientes a erradicar la discriminación de índole estructural que conlleva el sometimiento a esclavitud y servidumbre, entre otras.

Luego de la ausencia de respuestas por parte de Brasil, la Comisión sometió el caso a estudio de la Corte para que considerara sus acciones y omisiones. Como fue adelantado, por primera vez resolvió dentro de sus facultades contenciosas aplicando el artículo 6.1 de la Convención. Sobre los alcances de esta sentencia volveremos más adelante.

III.B. Caso “Rantsev c. Chipre y Rusia”

Se originó con la demanda presentada el 26 de mayo de 2004 por el ciudadano ruso N. M. R. (padre de la víctima O. R.) ante el Tribunal Europeo, contra la República de Chipre y la Federación de Rusia, por imperio del artículo 34 del Convenio Europeo.

El demandante sostuvo que el Estado de Chipre debía ser responsabilizado por la violación de los artículos 2, 3, 4 y 5 de dicho convenio debido a la falta de investigación sobre las circunstancias de la muerte de su hija, la ausencia de castigo de los responsables y de protección adecuada a su hija mientras estaba viva. Asimismo, responsabilizó a Rusia por la violación del artículo 4 en virtud del fracaso de sus autoridades en el cuidado de su hija frente al riesgo de ser tratada y en la investigación de los hechos que concluyeron en su fallecimiento.

La cronología de los hechos fue la siguiente: O. R. viajó a Chipre a principios de marzo de 2001 para trabajar en un cabaret en Limmssol. Previo a ello, el dueño del establecimiento (el señor X. A.) solicitó una visa de “artista” y un permiso de trabajo para O. R. (otorgado por el Estado a mediados de marzo). Al llegar fue alojada en un departamento de X. A.

Días más tarde O. R. abandonó el departamento y el cabaret. En virtud de ello M. A. (hermano de X. A. y gerente del cabaret) informó lo sucedido a la Oficina de Migraciones con el fin de que la víctima fuera arrestada, deportada y él pudiera usar su visa con otra mujer. Pese a ello no se inició una búsqueda oficial de paradero.

A fines de marzo M. A. logró encontrar a O. R. y la condujo a una estación de policía para que fuese detenida, argumentando que se encontraba en condiciones de ilegalidad. Luego de que la Policía de Extranjería y Servicio de Inmigración sostuviera que la víctima no estaba infringiendo ninguna norma se procedió a entregarla en custodia a M. A., quien la condujo hasta el domicilio de una pareja de amigos. Horas más tarde O. R. fue hallada muerta en la vereda de dicho domicilio con signos de haber intentado escapar por el balcón.

Luego de iniciarse una investigación para dilucidar lo que había ocurrido, la Corte de Chipre en diciembre de 2001 declaró que O. R. había muerto en “circunstancias parecidas a un accidente, en el intento de escapar del apartamento en el que ella era una invitada. No hay evidencia presentada ante mí, que sugiera una responsabilidad criminal o una tercera persona involucrada en su muerte” (cf. pto. 41).

De forma paralela, al haber sido trasladado el cuerpo de O. R. a Rusia, se practicó una nueva autopsia a pedido del padre. Esta precisó que los “moretones, rupturas y heridas, así como [...] hemorragias, [...] indican, sin ninguna duda, que los traumas sucedieron mientras ella estaba viva, así como el hecho de que sucedieron no mucho antes de su muerte” (cf. pto. 44). De tal modo, el gobierno de la Federación Rusa instó a Chipre para “que los procedimientos penales fueran institucionalizados” con respecto a la muerte de O. R. y que “el demandante sea considerado como una víctima en los procedimientos” (cf. pto. 52).

El gobierno chipriota respondió que “sus propias conclusiones eran suficientes y que ninguna información suplementaria era requerida” (cf. pto. 67), lo cual fue avalado por el Ministerio de Justicia, que confirmó que la investigación se encontraba completa y que la misma había conducido a la conclusión de que la muerte fue resultado de un accidente (cf. pto. 78).

En la resolución del caso el TEDH tuvo en cuenta lo expuesto por el Defensor del Pueblo en un informe sobre el régimen de entradas al país de Chipre y el empleo como “artistas” de mujeres extranjeras (2003). Allí precisó que desde la década de 1970 se registra el ingreso de miles de mujeres jóvenes provenientes de contextos socio-económicos pobres con el fin de trabajar como artistas pero que en la realidad lo hacen como prostitutas. De negarse, sus explotadores las obligan a presentarse ante el Servicio de Extranjeros y la Subdivisión de Inmigración Distrital para rescindir la autorización laboral para permanecer en el país, operando un fácil reemplazo de mujeres a la vista de la esfera estatal. Identificó que desde Chipre son enviadas al Líbano, Siria, Grecia o Alemania (cf. pto. 86).

Dicho informe concluyó que “en las últimas dos décadas Chipre no ha sido el país de destino, sino un país de tránsito donde las mujeres son sistemáticamente promovidas al mercado de la prostitución. De ello se deduce también que esto se debe también en gran medida a la tolerancia por parte de las autoridades de inmigración” (cf. pto. 89).

En sintonía, el Informe del Comisionado para los Derechos Humanos del Consejo Europeo de marzo del 2006 destacó que “aproximadamente 4.000 permisos (de artistas) son emitidos cada año, con 1.200 mujeres que trabajan en un momento dado y la mayoría de las mujeres proceden de Europa del Este” (cf. pto. 96).

III.B.1. Resolución del Tribunal

El TEDH ha considerado al Estado de Chipre responsable por la violación de los artículos 2 (derecho a la vida); 3 (prohibición de la tortura); 4 (prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado) y 5 (libertad y seguridad personales). Respecto de Rusia ha considerado que violó el artículo 4 a raíz del incumplimiento de sus obligaciones procesales para investigar supuestos de tráfico de personas para ser explotadas en otros países.

En lo atinente a la violación del artículo 2 consideró que se perfeccionó con la infracción del deber de investigar de forma eficaz la muerte de la víctima y no por la violación del derecho a la vida en sí mismo. Sobre ello volveremos más adelante.

Lo novedoso de la sentencia surge con el análisis de la responsabilidad de los Estados por la violación del artículo 4. El TEDH sostuvo que debe considerarse incluida a la trata de personas pese a que no se encuentra expresamente en el texto de la norma (cf. pto. 272), en el entendimiento de que el Convenio “es un instrumento vivo que debe ser interpretado a la luz de las condiciones actuales” (cf. pto. 277).

IV. Cuestiones relativas a la obligación de los Estados de garantizar el efectivo goce de derechos

Merece la pena detenernos en la obligación que pesa sobre los Estados en general, y sobre los vinculados en los casos analizados en particular, de garantizar el efectivo goce y ejercicio de los derechos de las personas bajo su jurisdicción.

En ambos precedentes se ha puesto de resalto dicha obligación y su incumplimiento por parte de Brasil, Chipre y Rusia. El deber de garantizar el efectivo goce de derechos aparece como un marco de contención general, es decir, como un punto de partida para analizar las alegadas violaciones.

La CIDH tuvo por probado que los hechos fueron cometidos en un contexto local de desigualdad estructural en el que miles de personas son sometidas a prácticas de trabajo esclavo, servidumbre y trata con fines de explotación a lo largo de todo el país, pero por sobre todo en la región norte. Esta situación generalizada, que trasciende los límites del propio asunto, fue el conducto para analizar la responsabilidad del Estado en tanto principal garante del efectivo goce de derechos. Respecto a la noción de desigualdad

estructural y los alcances del desarrollo efectuado por la Corte volveremos más adelante.

La actitud pasiva asumida desde el Estado fue lo que puso de resalto su responsabilidad internacional ya que, como ha dicho la CIDH en innumerables casos, no basta con la mera abstención de violar un derecho siendo imperiosa la adopción de medidas positivas tendientes a prevenir y subsanar violaciones de derechos que se suscitan en su territorio.⁷ Dentro de esta obligación de garante el Estado debe impedir que sus agentes, pero también terceros particulares, atenten contra los derechos y garantías fundamentales protegidas en las constituciones locales y en tratados internacionales de derechos humanos.

El artículo 1.1 del Pacto de San José constituye un compromiso de carácter general por medio del cual los Estados se obligan a respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención y a garantizar su libre y pleno ejercicio por parte de toda persona sin discriminación alguna. Esto último es lo que compele al Estado brasileño a adoptar medidas apropiadas y efectivas para erradicar estas prácticas de explotación, es decir, asumir una postura proactiva en los casos concretos en los que deba conocer, pero también de forma preventiva anticipándose a las violaciones, máxime cuando existe un probado contexto que hace prever futuras transgresiones.

Son estas obligaciones de prevención y garantía de ejercicio y goce de derechos las que permitieron a la Corte entrar a analizar la cuestión, sin importar que en el mismo hayan actuado terceros particulares. Lo que interesó a esa Corte es que el Estado con su falta de diligencia de algún modo generó las condiciones para que los hechos se sucedieran, para que el sometimiento a trabajo esclavo se produjera y reprodujera a lo largo del tiempo –recordemos que las primeras denuncias datan del año 1988.

Insistió en un concepto que ya había esbozado en otras oportunidades:⁸ la obligación general de los Estados de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos implica el adecuar su derecho y sus prácticas

7. Casos “Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia” (2006); “Gomes Lund y otros (Guerrilha Do Araguaia) vs. Brasil” (2010); “Wong Ho Wing vs. Perú” (2015), entre otros.

8. Casos “Velásquez Rodríguez vs. Honduras” (1988) –párr. 166 y 167–; “González y otras vs. México” (2009) –párr. 236–; “Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala” (2009) –párr. 234–; “Fernández Ortega y otros vs. México” (2011) –párr. 191–; “Rosendo Cantú y otra vs. México” (2011) –párr. 175–; entre otros.

internas a las disposiciones de la misma, conforme la manda de artículo 2 de la Convención. Ello implica que las medidas adoptadas en el ámbito local –sean legislativas, judiciales o ejecutivas– deben ser efectivas –principio del *effet utile*.

En el caso “Rantsev” el TEDH retomó sus propios argumentos vertidos en la sentencia “Siliadin c. Francia”.⁹ En aquel precedente confirmó que el artículo 4 implica una obligación positiva de los Estados miembros de sancionar y perseguir de manera efectiva cualquier acto destinado a mantener a una persona en situación de esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso. Sin embargo, omitió expedirse respecto de otra grave problemática que afecta a grandes sectores de la sociedad: la trata con fines de explotación.

En el caso aquí analizado el Tribunal asumió dicha tarea, para lo cual utilizó como herramientas principales el Protocolo de Palermo y la Convención de Varsovia, los que “se refieren a la necesidad de un enfoque global de lucha contra esta, que incluya medidas para prevenirla y proteger a las víctimas, además de medidas para castigar a los traficantes” (cf. pto. 285). En este sentido, el Tribunal consideró que “además de las medidas penales para castigar a los tratantes, el artículo 4 exige a los Estados Miembro poner en práctica medidas adecuadas de regulación de las empresas que utilizan a menudo como una tapadera para el tráfico de personas” (pto. 284).

Más allá de dicha obligación local, y a diferencia del tribunal latinoamericano, resaltó otra obligación de carácter transfronteriza: el deber de cooperación entre distintos Estados frente a situaciones de trata internacional. Ello resulta necesario si se pretende adoptar un enfoque amplio frente a la trata, conforme las propuestas esgrimidas en el Preámbulo del Protocolo de Palermo (cf. pto. 289).

En analogía con el anterior caso, el Tribunal insistió en el conocimiento estatal de las violaciones de derechos que de forma sistemática se produjeron en su territorio. Sostuvo que “no cabe duda de que las autoridades chipriotas eran conscientes de que un número considerable de mujeres extranjeras, en particular de la ex-URSS, fueron objeto de trata a Chipre en los visados de artistas y a su llegada estaban siendo explotadas sexualmente por los propietarios y gestores de cabaret” (cf. pto. 294). Recordemos los informes del Defensor del Pueblo y del Comisionado para los Derechos Humanos

9. Caso “Siliadin c. Francia” (2005)

que dan cuenta de una problemática estructural que reconoce sus orígenes en prácticas arraigadas en el tiempo.

La inacción estatal en la toma de decisiones vinculadas a la prevención y a la persecución y castigo frente a las violaciones aludidas coloca al Estado ante una situación de clara responsabilidad internacional. Conforme el criterio del TEDH dicha responsabilidad encuentra su límite en el efectivo conocimiento que tengan los Estados de tales violaciones. “El Tribunal debe encontrar una violación de la obligación positiva de proteger la vida, hay que comprobar que las autoridades sabían o deberían haber sabido en el momento de la existencia de un riesgo real e inmediato para la vida de un individuo [...] y que no tomó medidas en el ámbito de sus competencias que, a juzgar de manera razonable, se podría haber esperado para evitar ese riesgo” (cf. pto. 219). En el caso se tuvo por probado tal conocimiento.

V. Progresos en la materia

En el presente acápite se enunciarán puntos centrales de ambas sentencias que, a la luz de la normativa internacional ya citada, denotan un claro avance en la fijación de estándares protectorios en materia de derechos humanos en general y de trata de personas con fines de explotación en particular.

1. En ambos casos se trató de la primera condena por violación a la normativa internacional que protege a los seres humanos ante el flagelo de la trata con fines de explotación y de la esclavitud. En el primero se consideró la violación del artículo 6 de la Convención Americana, mientras que en el segundo se puso de resalto la violación al artículo 4 del Convenio Europeo.

Los precedentes determinaron que se encontraban en juego normas propias del llamado *jus cogens*.

El caso americano. Al ser la primera sentencia en que la CIDH resolvió dentro sus facultades contenciosas un asunto de trata de personas aplicando el artículo 6 de la Convención, utilizó dicha oportunidad para realizar un interesante desarrollo del mismo y fijar una novedosa jurisprudencia: caracterizó como norma de *jus cogens*¹⁰ la prohibición de la esclavitud y

10. Retoma el concepto de *jus cogens* de la Convención de Viena del año 1969 que en su artículo 53 lo define como norma o principio del derecho derivado del consenso general

como crímenes de lesa humanidad las graves violaciones a los derechos de los trabajadores de la hacienda.

Para ello retomó la letra del Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional (2002) que en su artículo 7 prescribe aquellas conductas que se entienden como constitutivas de crímenes de lesa humanidad, entre las cuales se encuentra la esclavitud.

Entendió que la prohibición de la esclavitud, la servidumbre, el trabajo forzoso y las prácticas análogas a la esclavitud son conceptos en permanente evolución: “Este concepto ha evolucionado y ya no se limita a la propiedad sobre la persona. Al respecto, la Corte considera que los dos elementos fundamentales para definir una situación como esclavitud son: i) el estado o condición de un individuo y ii) el ejercicio de alguno de los atributos del derecho de propiedad, es decir, que el esclavizador ejerza poder o control sobre la persona esclavizada al punto de anular la personalidad de la víctima” (párr. 269).

Esta base convencional habilitó el tratamiento de los hechos como parte de la esfera de graves crímenes contra la humanidad por la afectación de derechos fundamentales: personalidad jurídica del ser humano, integridad personal, libertad personal, dignidad, entre otras (cf. párr. 273).¹¹ Como consecuencia el tribunal declaró su imprescriptibilidad.

El caso europeo. “Rantsev” constituyó la primera ocasión en el sistema europeo en la que el Tribunal de Derechos Humanos resolvió aplicando el artículo 4 del Convenio para una situación de trata de personas con fines de explotación sexual, pese a que este no la contempla de forma expresa.

En el entendimiento de las implicancias que tendría dicho fallo, el TEDH insistió en una idea central: “Sus sentencias no solo sirven para decidir los casos presentados ante ella” sino que tienen vocación de “dilucidar, salvaguardar y desarrollar las normas instituidas por la Convención, contribuyendo así a la observancia por los Estados de los compromisos contraí-

de los Estados y de consecuente cumplimiento obligatorio por parte de ellos. Integrante de una categoría privilegiada que no admite excepción ni acuerdo en contrario.

11. En el apartado 306 de la sentencia, la Corte resaltó el carácter de pluriofensivo de este tipo de delito, inclinándose por la subsunción de todas estas afectaciones a diversos derechos en la figura del artículo 6 de la Convención.

dos por ellos como Partes Contratantes”. Continuó: “Aunque el propósito principal del sistema de la Convención es proporcionar ayuda individual, su misión es también determinar cuestiones por razones de orden público en el interés común, la elevación del nivel general de protección de los derechos humanos y ampliar la jurisprudencia en derechos humanos en toda la comunidad del Convenio” (cf. pto. 197).

De este modo, el Tribunal prestó especial atención al caso que debía resolver comprendiendo que se trataba de una manifestación clara de una problemática social, cultural y política arraigada a través de los años y que, a través de su resolución, tendría la oportunidad de esbozar principios de acción para poder llevar a cabo un concreto plan de lucha contra el flagelo de la trata.

Pese a que Rusia alegó que la demanda debía ser rechazada *ratione materiae* en virtud de que los hechos no encuadraban en la definición de trabajo forzado, servidumbre o esclavitud del artículo 4, el Tribunal acudió a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y a la Declaración Universal de los Derechos Humanos para poder sostener lo contrario. Con el argumento de que la Convención “es un instrumento vivo que debe ser interpretado a la luz de las condiciones actuales” (cf. pto. 277). De esta manera, produjo una ampliación de los alcances de la prohibición del artículo que actualizó el concepto de esclavitud de siglos atrás.

Concluyó que la trata “en el sentido del artículo 3 (a) del Protocolo de Palermo y en el artículo 4 (a) de la Convención de Lucha contra la Trata de Personas, está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 4 de la Convención”.

La caracterización de crímenes de lesa humanidad que realizaron ambas cortes amerita efectuar algunas precisiones.

Como su nombre lo indica, son aquellos que afectan graves intereses de la humanidad en su totalidad. Entrañan las más graves violaciones de derechos humanos que, por su meridiana importancia, encuentran protección en la gran amalgama de tratados y convenciones internacionales de derechos humanos. En este sentido, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso “Prosecutor v. Drazen Erdemovic” sostuvo que “los crímenes contra la humanidad son serios actos de violencia que dañan a los seres humanos al golpear lo más esencial para ellos: su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud y/o su dignidad. Son actos inhumanos que por su

extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, la que debe necesariamente exigir su castigo. Pero los crímenes contra la humanidad también trascienden al individuo, porque cuando el individuo es agredido, se ataca y se niega a la humanidad toda. Por eso lo que caracteriza esencialmente al crimen contra la humanidad es el concepto de la humanidad como víctima”.¹²

En línea con ello, el Estatuto de Roma brinda una definición de crimen de lesa humanidad para lo cual prevé una serie de conductas que lo constituyen. Dentro de las mismas incluye la esclavitud: “El ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños” (conforme artículo 7).

Teniendo como Norte que la esclavitud es constitutiva de un crimen de lesa humanidad, resta mencionar aquellos indicadores que permiten detectarla. La lectura del Estatuto en conjunto con la enumeración de conductas efectuada en una primera instancia por el referido Tribunal para la ex Yugoslavia y luego por el Protocolo de Palermo pueden constituir una guía muy útil.

Dicho de otro modo, verificadas en los hechos las flagrantes violaciones a derechos personalísimos (restricción o control de la autonomía individual, la libertad de elección o la libertad de movimiento de una persona; ausencia de consentimiento o de libre albedrío de la víctima, o su imposibilidad o irrelevancia debido a la amenaza de uso de la violencia u otras formas de coerción, el miedo de violencia, el engaño o las falsas promesas, abuso de poder, la posición de vulnerabilidad de la víctima, explotación, exacción de trabajo o servicios forzosos u obligatorios), esta base convencional habilita el tratamiento de las mismas como parte de la esfera de graves crímenes contra la humanidad (cf. lo que sostuvo la CIDH en “Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde”, párr. 273).¹³

La principal consecuencia de tipo “procedimental” que se deriva de esta categorización es la posibilidad de que los tribunales entiendan en el

12. Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Caso “Prosecutor vs. Drazen Erdemovic”, Sentencia de 29 de noviembre de 1996, párr. 28.

13. En el apartado 306 del fallo, la Corte resaltó el carácter de pluriofensivo del delito de esclavitud, inclinándose por la subsunción de todas estas afectaciones a diversos derechos en la figura del artículo 6 de la Convención.

asunto más allá del tiempo transcurrido desde que se cometieron los hechos. La imprescriptibilidad de los crímenes cobra virtualidad.

En el caso analizado la CIDH insistió: “La esclavitud es considerada un delito de derecho internacional cuya prohibición tiene estatus de *jus cogens*”, motivo por el cual “la prescripción de la acción penal es inadmisibles” (párr. 412).¹⁴

2. Núcleo inderogable de derechos

Otra de las cuestiones más sobresalientes de ambos fallos analizados y que se desprende del anterior punto es la caracterización de inderogables –aun en caso de estado de urgencia/emergencia pública– de aquellos derechos y garantías protegidos por los artículos mencionados.

El caso americano. La CIDH realizó un análisis del artículo 27.2 de la Convención relativo al núcleo de derechos y garantías respecto de los cuales no rige la suspensión contemplada en el inciso 1. Ubicó la prohibición de la esclavitud del artículo 6 dentro de la esfera de los derechos esenciales a la condición humana que no pueden ser derogados.

En esa oportunidad la CIDH puso en práctica lo que ya venía desarrollando desde tiempo antes. En la Opinión Consultiva N°6 sostuvo que se trata de derechos que “no se pueden suspender, lo que es indicativo de la fuerza que ellos tienen en dicho sistema” (en alusión al sistema interamericano de derechos humanos). De igual modo lo hizo más tarde en la Opinión Consultiva N°9.

El caso europeo. El TEDH conceptualizó el delito de trata de personas como un crimen que afecta derechos y garantías fundamentales y que amerita especial atención por parte de los Estados y de la comunidad internacional en su totalidad. Sostuvo que el artículo 4 “consagra uno de los valores básicos de las sociedades democráticas que integran el Consejo de Europa. A diferencia de la mayoría de las cláusulas sustantivas de la Convención, el artículo 4 no establece excepciones y no obstante lo dispuesto es admisible con arreglo al

14. Para un mayor desarrollo al respecto remitió a lo resuelto con anterioridad en “Barrios Altos vs. Perú” (2001); “Almonacid Arellano vs. Chile” (2006); “Trujillo Oroza vs. Bolivia” (2002) y “Albán Cornejo y otros vs. Ecuador” (2007). En aquellas oportunidades se expidió en el sentido de no admitir figuras procesales como la prescripción para evadir la obligación de investigar y sancionar esta clase de delitos tan graves.

artículo 15.2, aun en el caso de una emergencia pública que amenace la vida de la nación” (cf. pto. 283). El mencionado artículo 15 del Convenio es el que legisla las derogaciones de derechos y garantías en ante un estado de urgencia.

En relación al núcleo duro se dice que otorga cierto realismo al conjunto de derechos humanos, ya que se trata de derechos que no son percibidos como privilegios concedidos por los Estados a las personas sino más bien como “demandas éticas de carácter pre legislativo derivadas de lo que se ha denominado ‘dignidad inherente de la persona humana’”.¹⁵ Es decir, constituyen prerrogativas que emanan de la condición humana en sí misma, independientemente de la actividad de los Estados. Esta nota de distinción los vuelve intangibles aun en casos de excepción.

La idea central que ambos tribunales recogieron al desarrollar los argumentos de las sentencias retomó estas nociones. La esclavitud, el trabajo forzoso, la trata de personas aparecen como conductas violatorias de un cúmulo de derechos que per se implican el deber de respeto más absoluto en cabeza de cada Estado.

3. La trata de personas como producto de la desigualdad estructural

El caso americano. Otra cuestión a resaltar es la caracterización que la Corte Interamericana efectuó en relación al entorno en el que se encontraban las personas sometidas a explotación. Consideró que se trataba de un contexto de desigualdad histórica y estructural que como tal aumentaba de forma exponencial las condiciones de vulnerabilidad y, en consecuencia, las posibilidades de quedar sujetos a dichas prácticas abusivas.

Por vez primera consideró la pobreza como parte de la prohibición de discriminación por la posición económica elevando notoriamente el estándar de protección en la materia. Consideró los complejos fenómenos de la esclavitud, el trabajo forzoso y la trata de personas como productos de un contexto de desigualdad estructural en el que la ausencia de políticas estatales resulta el factor determinante a la hora de su permanencia y profundización a lo largo del tiempo.

15. C. J. Zelada, “Algunas consideraciones a propósito del núcleo duro de los derechos humanos”, en *Revista de Derecho Themis*, 2004, 49, p. 266.

La propia Corte ha dicho que, conforme el estadio actual de la evolución del derecho internacional de los derechos humanos, el principio fundamental de igualdad y no discriminación se encuentra incluido en la órbita del *jus cogens* (cf. párr. 416).

Párrafo aparte merece el voto razonado del juez Ferrer Mac-Gregor Poisot. Al ser la primera vez que se consideró la pobreza como un componente de la prohibición de discriminación por posición económica y habiendo precisado que en el caso se trataba de una discriminación de tipo estructural-histórica, dicho magistrado consideró oportuno expedirse en la materia, sentando las bases para el futuro.

En primer lugar, al reconocer que los hechos discriminatorios fueron consecuencia de la posición económica de las víctimas, la Corte amplió el espectro de protección de los derechos reconocidos en la Convención introduciendo una nueva forma de entender el fenómeno de la pobreza, esto es, como parte de una categoría de protección especial.

Para ello, y en virtud de que la Convención Americana no brinda en su articulado una definición del concepto de discriminación, utilizó los lineamientos trazados por la propia Corte en jurisprudencia antecedente. Precisó que este concepto “se relaciona con: toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”.¹⁶

Tomando esto como punto de partida, el magistrado sostuvo que la discriminación analizada en el presente caso cuenta con las características de sistemática e histórica porque reconoce sus raíces en la propia historia del país que, a través de leyes, políticas públicas y prácticas culturales generó desventajas comparativas para algunos grupos sociales al tiempo que otorgó privilegios para otros (cf. párr. 19 del voto razonado).

La pobreza leída como una condición estructural profundiza la noción de desigualdad. “Se caracteriza por la privación continua o crónica de los

16. Casos “Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador” (2015), párr. 253 y “Atala Riffo y niñas vs. Chile” (2012), párr. 81.

recursos, la capacidad, las opciones, la seguridad y el poder necesarios para disfrutar de un nivel de vida adecuado y de otros derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales”.¹⁷

Leer la discriminación de ciertos sectores sociales en virtud de la posición económica que ocupan abre paso al tratamiento de responsabilidades estatales por crear, propiciar y perpetuar acciones y omisiones que colocan a las víctimas en dicho lugar.

Otro punto interesante del voto es el desarrollo respecto de la interseccionalidad que caracteriza a la discriminación cuando además de la situación de pobreza media otra categoría como el género, la etnia, la raza. Confluyen de manera simultánea múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo que generan una forma específica de discriminación, que no puede ser explicada por la particularidad y especificidad del daño causado si se la estudia de forma aislada.

Con anterioridad la Corte ha dicho que “la interseccionalidad evoca un encuentro o concurrencia simultánea de diversas causas de discriminación. Ello activado visibiliza una discriminación que solo se produce cuando se combinan dichos motivos”.¹⁸ En otras palabras, las consecuencias sufridas por las víctimas en estos casos se agravan por ese *plus* en la condición de vulnerabilidad que padecen grupos históricamente discriminados por más de uno de los motivos prohibidos en la Convención Americana.¹⁹

Para concluir, el voto bajo análisis introdujo la distinción entre discriminación directa e indirecta, entendiendo que la segunda es aquella que se evidencia en los hechos cuando al aplicar normas o prácticas formalmente neutras se obtiene como resultado un impacto desproporcionado o desventajoso para cierto grupo poblacional en relación con otros (cf. párr. 78). Fe-

17. Definición adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en “Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: la pobreza y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, 2001, párr. 8. En idéntico sentido se expidió la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente las mujeres y niños en su Informe de 2014, párr. 12.

18. Caso “Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador” (2015), párr. 10.

19. En este sentido, la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, en su Informe de 2014 ha sostenido que las personas que se encuentran en situación de pobreza son más propensas a sufrir trata de personas. Párr. 12 y 17. f.

rrer Mac-Gregor Poisot entendió que la prohibición general de no discriminación debe contemplar este tipo de distinciones *de facto*, lo que conlleva a analizar si nos encontramos frente a personas en situación de discriminación estructural, más allá de que en el plexo normativo del Estado existan normas que reconozcan y garanticen sus derechos.

El caso europeo. Pese a que el TEDH no efectuó un desarrollo tan profundo en la materia, sí entendió que el exponencial crecimiento del fenómeno que incluye la trata de personas “ha sido facilitado por el colapso de antiguos bloques comunistas” (cf. pto. 278). De este modo, asumió que las condiciones de posibilidad de fenómenos que entrañan tan graves violaciones a derechos humanos –para el caso, la trata con fines de explotación– son el producto de desequilibrios sociales, políticos y económicos que no solo facilitan su existencia, sino que hasta pueden llegar a promoverlos.

Lo atendible en este punto es que ambos tribunales se encargaron de referirse a la situación de desigualdad estructural que atraviesan determinados sectores sociales desde antaño y que conlleva de manera indefectible graves situaciones de marginación y discriminación en razón de su posición socio-económica.

Esta noción que se desarrolla en el presente acápite se vincula con la mencionada obligación general de los Estados de garantizar la existencia de condiciones de vida dignas. Un deber estatal tan amplio puede manifestarse a través del dictado de políticas legislativas y judiciales tendientes a que se investiguen, juzguen y sancionen estos graves crímenes. Pero también puede ponerse en marcha a través de la implementación de políticas públicas integrales de carácter preventivo que conduzcan a erradicar la desigualdad estructural existente y a reducir las posibilidades de que determinados sectores queden atrapados en complejos entramados de abusos.

Siguiendo al jurista Roberto Saba, por igualdad estructural se entiende aquella que incorpora en su análisis datos históricos y sociales que dan cuenta del sometimiento y exclusión sistemática que padecen amplios sectores de la sociedad. A raíz de la presencia de estas variables los derechos enunciados en pactos internacionales se vuelven meras proclamas, “no como consecuencia de la ‘desigualdad de hecho’, sino como resultado de una situación de exclusión social o de sometimiento de estos grupos por otros que, en forma sistemática y debido a complejas prácticas sociales, prejuicios y sistemas de creencias, desplazan a mujeres, discapacitados,

indígenas u otros grupos de personas de ámbitos en los que ellos se desarrollan o controlan”.²⁰

Esta noción estructural considera relevante la situación de una persona particular en tanto integrante de un grupo sistemáticamente excluido y sojuzgado –visión sociológica–, por contraposición a aquella de raíz individualista que solo contempla una visión descontextualizada de la situación de cada individuo. Pone énfasis en aquellas prácticas que de forma directa e indirecta segregan y consolidan el *statu quo* de marginación.

El principio de no discriminación contemplado en el artículo 1 de la Convención Americana y el artículo 14 del Convenio Europeo tiene por objeto impedir que las decisiones estatales, pero también decisiones de terceros particulares, se realicen sobre la base de tratos arbitrarios fundados en prejuicios y estigmas de grupos de personas, imposibilitando que se profundice la segregación antes aludida.

Conforme lo desarrollado por Saba, nos encontramos ante dos conceptos de igualdad que se debaten: la igualdad como no discriminación y la igualdad como no sometimiento. No se pretende tachar de errónea e imprecisa a la primera de ellas, pero sí lograr ver sus limitaciones a la hora de abordar casos como el presente e intentar articularla con aquellas premisas que puntualizan en las estructuras trascendentes de lo individual.

En ambos precedentes ha quedado de resalto lo desproporcional de la afectación de los derechos de una parte de la población que se encontraba sometida a una situación de pobreza económica y a la ausencia de recursos simbólicos y materiales de los cuales valerse para poder salir de dicho lugar.

VI. Interrogantes que surgen del estudio de ambas sentencias. Consideraciones finales

Si bien la resolución de ambos casos redundó en la ampliación del espectro protectorio por parte de ambos tribunales conforme los alcances expuestos, lo cierto es que del análisis de ambos precedentes surgieron cuestiones interesantes de atender en miras a contribuir a un mayor desarrollo de dicho paraguas de protección.

20. R. Saba, “(Des)igualdad estructural”, en *Revista Derecho y Humanidades*, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2005, 11, p. 126.

1. “Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde”, por tratarse de un caso de explotación laboral, constituyó una clara condición de oportunidad para que la CIDH se expidiera respecto de los alcances y limitaciones del artículo 26 relativo a los derechos económicos, sociales y culturales. Si bien numerosos derechos de los considerados “civiles” se encontraban en franca vulneración, no por eso deben pasarse por alto las violaciones a numerosos derechos mencionados por la Convención en el artículo 26. El delito de trata de personas y el de sometimiento a esclavitud entrañan –tal como se expuso al inicio del presente artículo– la afectación de un universo de bienes e intereses personalísimos que también abarcan a los derechos económicos, sociales y culturales.

La CIDH se ha pronunciado sobre el carácter jurídico y obligatorio de las obligaciones impuestas por dicho artículo en el caso “Cinco Pensionistas vs. Perú” del año 2003, pero en aquella ocasión no falló por la violación autónoma de dicha norma. Asimismo, desestimó los argumentos de la Comisión Interamericana relativos a la violación del artículo 26 en el entendimiento de que las mismas ocurrirían solo cuando un acto estatal de alcance general afecta a la totalidad de la población o cuando las víctimas son representativas de la situación general del goce de los DESC dentro de un Estado.

Pese a contar con una herramienta importantísima como lo es el Protocolo de San Salvador –instrumento regional específico en materia de DESC existente desde el año 1988–, la CIDH recién en el año 2017 dictó la primera sentencia²¹ declarando la violación directa de un derecho social. Hasta entonces los había considerado justiciables tan solo de manera indirecta o por conexidad con ciertos derechos civiles y políticos protegidos en la Convención. Inauguró la justiciabilidad directa del artículo 26 en la jurisprudencia de la Corte.

En el año 2018 enriqueció aún más el desarrollo efectuado hasta ese momento en ocasión de resolver los casos “Poblete Vilches y otros vs. Chile” y “Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala”. En el último de ellos declaró por primera vez la violación a la obligación de progresividad del artículo en relación al derecho a la salud.

El estado de la cuestión que plantean estos precedentes hace prever que en el futuro la CIDH pueda avanzar hacia el establecimiento de estándar

21. Se trató de la sentencia “Lagos del Campo vs. Perú”.

dares novedosos en materia de trata y se pronuncie de manera autónoma sobre el contenido de determinados DESC cuyas violaciones se vinculan de manera estrecha con la problemática.

2. Otro interrogante es el relativo a la oportunidad de resolver el caso “Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde” también en vinculación con la manda del artículo 24 de la Convención que contempla el principio de igualdad ante la ley. La Corte en el apartado 334, luego de remarcar que los representantes en su escrito de alegatos no habían fundado de manera debida la inclusión de dicho artículo, discriminó entre las implicancias del artículo 1.1 y el artículo 24 para concluir que no debía aplicarlo.

En lo atinente al primero de ellos dijo “si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, incumpliría la obligación establecida en el artículo 1 punto 1 y el derecho sustantivo en cuestión”. Mientras que para el segundo sostuvo: “Si, por el contrario, la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana en relación con las categorías protegidas por el artículo 1.1 de la Convención”.

Teniendo en cuenta ello, y a la luz del concepto de discriminación estructural mencionado, cabría preguntarnos por la oportunidad de aplicar el artículo al presente caso a fin de robustecer el marco de protección ante situaciones de graves violaciones a derechos humanos como las aquí analizadas.

La conclusión del tribunal respecto de que los principios fundamentales de igualdad y no discriminación han ingresado en el dominio del *jus cogens* (cf. párr. 416) lleva a sostener que ante una situación de transgresión de normas tan trascendentales debe tenderse a la ampliación del espectro protectorio. Habilitar la lectura del caso a la luz de las prescripciones de los artículos 1, 6 y 24 de la Convención permite dimensionar de forma adecuada las consecuencias de las violaciones alegadas y las consecuentes obligaciones estatales.

3. Finalmente, en lo atinente a la sentencia de la CIDH, resulta llamativa la ausencia de un análisis con perspectiva de género, máxime cuando una de las víctimas fue una mujer. A la luz de las prescripciones de la Convención de Belém do Pará –redactada en el año 1994 en territorio del propio Brasil– resulta evidente el impacto diferencial de las graves violaciones

analizadas en las mujeres y sus subjetividades. Omitir la referencia a ello implica efectuar un examen del caso no ajustado a la realidad que viven las mujeres a lo largo de todo el mundo.

Resultan ilustrativas las conclusiones a las que arribó la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el informe “Perspectivas sociales y del empleo en el mundo. Tendencias 2018”. Conforme este documento, a nivel mundial las mujeres tienen menos probabilidades de participar en el mercado de trabajo, sufriendo un déficit de participación de más de 26 puntos porcentuales respecto de los hombres.²²

Pero si nos abocamos al objeto de la presente investigación podemos mencionar el reporte global de la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (U.N.O.D.C., siglas en inglés) sobre tráfico de personas para el año 2018. Dicho organismo concluyó que, de la totalidad de personas traficadas con fines de explotación, el 49% fueron mujeres, el 23% niñas, el 7% niños y el 21% varones.²³

Llama la atención dicha omisión si se observa el amplio desarrollo que ha concretado la CIDH en materia de derechos de las mujeres. El primer caso internacional sobre violencia de género que resolvió fue “Penal Miguel Castro Castro vs. Perú” (2006). Allí interpretó la Convención a la luz de las prescripciones de Belém do Pará otorgándole plena jurisdicción sobre las violaciones llevadas a su estudio e inauguró la posibilidad de que otras mujeres víctimas de violencias puedan ejercitar sus derechos frente a la Corte bajo la protección de la mencionada convención.

Continuó avanzando en esa dirección en “González y otras vs. México (Campo Algodonero)” y “Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala”, ambos del año 2009, y en “Rosendo Cantú y otra vs. México” del 2010.

En la paradigmática sentencia de Campo Algodonero se refirió a la obligación de tipo reforzada que tienen los Estados a la hora de intervenir en casos de violencia de género: “Ante un acto de violencia contra una mujer, resulta en particular importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuen-

22. Organización Internacional del Trabajo, “Perspectivas sociales y del empleo en el mundo. Tendencias 2018”, 2018, p. 25.

23. Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, “Reporte global sobre tráfico de personas”, 2018, p. 25.

ta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección” (párr. 193). Más adelante afirmó que “los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres [...] Todo esto debe tomar en cuenta que, en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará” (párr. 258).

Luego de un extenso tratamiento, llegó a una conclusión que puede explicar la insistencia del presente trabajo en imprimir una perspectiva de género a la resolución del caso “Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde”: “La impunidad de los delitos cometidos envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de estas en el sistema de administración de justicia” (párr. 400).

4. En “Rantsev” la falta de abordaje particularizado de la violación del artículo 2 de la Convención relativo al derecho a la vida es otro punto llamativo. En dicha oportunidad se consideró su transgresión en vinculación con la infracción del deber de investigar de manera eficaz por parte de un Estado y no por la violación del derecho a la vida en sí mismo.

Identificó la finalidad de la investigación con la de asegurar la efectiva aplicación de las leyes internas que protegen el derecho a la vida (cf. pto. 232). El no haber llevado a cabo una pesquisa de los hechos con celeridad, imparcialidad y eficacia hizo que por vía indirecta Chipre sea responsable por la violación del derecho comprendido en el artículo 2. En otras palabras, el TEDH condenó al Estado por la violación de la norma en su faz procesal y rechazó el planteo en relación a su ámbito material.

Argumentó su posición de la siguiente forma: “Aunque no se discute que las víctimas de la trata y la explotación son a menudo obligadas a vivir y trabajar en condiciones crueles y pueden sufrir violencia y malos tratos a manos de sus empleadores, en ausencia de indicios concretos en el caso particular, el riesgo general de los malos tratos y la violencia no puede constituir un riesgo real e inmediato para la vida” (pto. 222). Más allá de eso, sí constató la concurrencia de una violación de procedimiento relativa al fra-

caso de las autoridades chipriotas a realizar una investigación efectiva sobre la muerte (pto. 242).

En asuntos posteriores donde halló responsabilidad estatal por la violación del artículo 2 en su aspecto material, el Tribunal profundizó el análisis respecto de los alcances del mismo. En la sentencia “İlbeyi Kemaloğlu y Meriye Kemaloğlu c. Turquía” del año 2012 sostuvo que el artículo 2.1 exige al Estado no solo abstenerse de quitar la vida de forma intencional e ilícita de las personas dentro de su jurisdicción, sino también tomar medidas apropiadas para salvaguardarla (pto. 32). “Así, por ejemplo, y en lo que respecta a la policía, el Tribunal ha señalado que las autoridades tienen el deber de proteger la vida de un individuo cuando se sabe, o debiera haberse sabido dadas las circunstancias, que estaba en peligro real e inmediato por los actos delictivos de un tercero” (pto. 33).

Para el Tribunal no todo riesgo a dicho bien supone que las autoridades deban tomar medidas operativas para prevenir la materialización de una violación conforme el Convenio. Para que se origine una obligación positiva debe poder establecerse que las autoridades tenían conocimiento o debieron conocer la existencia de un peligro real e inmediato para el mismo y pese a ello no tomaron medidas en el marco de sus competencias.

En “Selahattin Demirtaş v. Turquía” (2015) el Tribunal agregó a dichos argumentos que, conforme el carácter de fundamental del derecho protegido por el artículo 2, “basta con que el demandante demuestre que las autoridades no hicieron todo lo que de modo razonable podía esperarse para evitar un riesgo real e inmediato para la vida que conocían o debían haber conocido” (pto. 9).

Apartarse de estos argumentos y no considerar en particular la violación del valor vida en casos como el presente donde surge notoria la inacción de autoridades chipriotas frente a los padecimientos sufridos por la víctima que culminaron en el resultado muerte, es demostrativo de un análisis fragmentado de la realidad. Inclinarsse por soluciones similares a las posteriores sentencias del TEDH contribuye a ampliar el espectro protectorio del que hablábamos a comienzos de este acápite.

5. Como consecuencia de considerar que el Estado de Chipre no violó el artículo 2 de la Convención en su faz material, el TEDH consideró que Rusia tampoco lo había hecho. Asimismo, eximió de responsabilidad a este último Estado en relación con la violación del derecho a la vida en su ver-

tiente procesal, es decir, el deber de llevar a cabo una investigación efectiva sobre las circunstancias de la muerte de la víctima.

Pese a que el TEDH otorga carácter de transfronteriza a la obligación de cooperación entre distintos Estados frente a la trata internacional (cf. pto. 289), no ocurrió lo mismo con la obligación de garantizar una investigación oficial efectiva ante la violación del artículo 2. En este sentido sostuvo “[...] el Tribunal no considera que el artículo 2 establece que las leyes penales de Estados miembros establezcan la jurisdicción universal en casos relacionados con la muerte de uno de sus nacionales” (cf. pto. 244).

Lo que merece la atención es que se sostuvo esa ausencia de responsabilidad aun en un asunto como el presente en el que se consideró que la violación a dicho artículo estaba vinculada de manera intrínseca con la infracción al deber de investigar de forma eficaz por parte de un Estado, pasando por alto que el padre de la víctima solicitó en varias oportunidades que las autoridades rusas tomaran testimonio a dos mujeres de esa nacionalidad que –conforme el peticionante– tenían la posibilidad de aportar pruebas y estas le respondieron que previo a ello necesitaban una autorización por parte de Chipre (cf. pto. 69).

6. Idéntica crítica corresponde hacer respecto de la negativa de realizar un análisis autónomo de la violación al artículo 3 relativo al derecho que tiene toda persona a no ser sometida a torturas. En este punto el Tribunal efectuó un razonamiento un tanto complejo. Por un lado, sostuvo que no existieron pruebas en el caso que dieran cuenta de que la víctima fue sometida a maltratos antes de su muerte, mientras que por otro lado afirmó: “Sin embargo, es claro que el uso de la violencia y el maltrato de las víctimas son características comunes de la trata [...]. El Tribunal considera que, en la ausencia de denuncias concretas de maltratos, todo trato inhumano o degradante sufrido por la Srta. R. antes de su muerte estaba relacionado de forma intrínseca con el supuesto tráfico y la explotación”.

La complejidad del razonamiento residió en que, pese a que resaltó el carácter intrínsecamente abusivo y violento de la trata de personas, terminó concluyendo que “no es necesario examinar por separado el artículo 3 de la denuncia y se ocupará de las cuestiones generales planteadas en el contexto de su examen de la reclamación del demandante en virtud del artículo 4 de la Convención” (cf. pto. 252).

Hubiera resultado interesante que el TEDH se expidiera en los términos en que lo hizo con posterioridad al tratar el asunto “El-Masri c. Ex-República

Yugoslava de Macedonia” (2012). Allí refirió que el artículo 3 “consagra uno de los valores fundamentales de las sociedades democráticas. No prevé excepciones, en lo que contrasta con la mayoría de cláusulas normativas del Convenio, y según el artículo 15.2 no se presta a derogaciones, ni siquiera en caso de peligro público que amenace la vida de la nación” (pto. 195). En el presente solo hizo mención a la excepción del artículo 15.2 en vinculación al artículo 4, omitiendo brindar igual tratamiento al artículo 3.

En consonancia con lo antes expuesto se refirió a la esfera de prevención: “En relación con el artículo 3, la obligación que el artículo 1 del Convenio impone a las Altas Partes Contratantes de garantizar, a toda persona dependiente de su jurisdicción, los derechos y las libertades consagrados por el Convenio, exige de ellos que adopten medidas para impedir que tales personas sean sometidas a torturas o tratos inhumanos o degradantes, incluso los infligidos por particulares. Se compromete la responsabilidad del Estado cuando las autoridades no adoptan las medidas necesarias para impedir la materialización de un riesgo de malos tratos que conocían o tenían que haber conocido” (pto. 198).

En el caso bajo estudio operó de nuevo una pérdida de oportunidad del Tribunal de expedirse respecto con los alcances e implicancias del complejo fenómeno de la trata. Nombrar los hechos conforme su naturaleza puede contribuir a la fijación de estándares que faciliten la detección de graves violaciones a derechos humanos para la persecución y castigo de sus responsables, pero también para la prevención y reducción de los riesgos de que acontezcan en un futuro.

7. Para finalizar, si bien queda claro que se trató de una sentencia paradigmática conforme los alcances ya explicados, el TEDH omitió realizar un desarrollo pormenorizado del tipo de trata de personas. En este punto se limitó a señalar: “A la luz de la proliferación de la trata y de las medidas adoptadas para combatirla, la Corte considera conveniente en el presente caso, para examinar la medida en que la trata en sí puede ser considerada contraria al espíritu y la finalidad del artículo 4 de la Convención, que entre dentro del ámbito de aplicación de las garantías ofrecidas por dicho artículo, sin la necesidad de evaluar cuál de los tres tipos de comportamientos prohibidos sea” (cf. pto. 279).

Continuó: “El Tribunal considera que la trata de seres humanos, por su propia naturaleza y finalidad de la explotación, se basa en el ejercicio de las

competencias de los atributos del derecho de propiedad. Se trata a los seres humanos como mercancías que se compran y se venden y son sometidos a trabajos forzosos, no solo se les paga poco o nada en la industria del sexo, sino también en otros lugares. Esto implica una estrecha vigilancia de las actividades de las víctimas, cuyos movimientos son a menudo limitados. Esto implica el uso de la violencia y las amenazas contra las víctimas, que viven y trabajan en malas condiciones” (pto. 281).

Aquí reiteramos la crítica efectuada a la CIDH en relación a lo estratégico de confeccionar un análisis del artículo 26 de la Convención Americana en el caso “Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde”. Al ser la primera ocasión en la que el Tribunal Europeo se expidió respecto del delito de trata de personas en los términos del artículo 4, hubiera resultado interesante que realizara una explicación más extensa de dicha problemática, sus alcances, implicancias y consecuencias, sentando criterios para la resolución de futuras contiendas.

Por ser un precedente de trata de mujeres con fines sexuales hubiera enriquecido el cuerpo de la sentencia el hecho de que concrete un desarrollo de las particularidades y diferencias de la trata con dichos fines y la trata con fines laborales. Si bien ambas confluyen en la idea central del ejercicio de atributos del derecho de propiedad sobre una tercera persona –lo cual fue remarcado en el fallo–, lo cierto es que los tipos de explotación difieren de manera significativa en sus alcances materiales y simbólicos. Caben las reflexiones de la Corte Interamericana relativas a la evolución del concepto que ya no se limita al ejercicio del derecho de propiedad sobre una persona siendo necesario prestar atención a otros elementos contextuales presentes en cada caso (cf. párr. 269).

El delito de trata de personas contempla un elemento subjetivo especial consistente en la finalidad de explotación. Cuando esta se produce con fines sexuales se asocia de forma indefectible al concepto de sexualidad de las personas y en particular de mujeres y niñas, quienes en una amplia mayoría conforman el universo de víctimas de esta clase de delitos. En el mencionado informe de la U.N.O.D.C. del año 2018 se constató que el 87% de las víctimas mujeres fueron tratadas con fines de explotación sexual, porcentaje que se reduce de manera exponencial en el caso de varones: un 10% del total de víctimas de esta clase fue tratado con fines de explotación sexual.²⁴

24. Organización Internacional del Trabajo, “Perspectivas sociales y del empleo en el mundo. Tendencias 2018”, 2018, p. 35.

Esto último se entrelaza con aquella deficiencia en la inclusión de un análisis de género en el desarrollo del fallo. Un estudio pormenorizado de este tipo hubiera permitido resaltar las situaciones discriminatorias y de subordinación-dominación que afectan de forma exponencial a las mujeres conforme se expuso en relación a la sentencia de la CIDH. Puede resultar de suma utilidad en esta tarea acudir a las herramientas que brinda la CEDAW, instrumento específico en materia de garantías y derechos frente a las violencias contra las mujeres,²⁵ así como a las recomendaciones efectuadas por su Comité.

En oportunidad de la Recomendación General N°33 el Comité sostuvo que “la discriminación contra la mujer, sobre la base de los estereotipos de género, la estigmatización, las normas culturales dañinas y patriarcales y la violencia basada en el género, que afectan particularmente a las mujeres, tienen efectos adversos sobre la capacidad de estas para obtener acceso a la justicia en pie de igualdad con los hombres. Además, la discriminación contra la mujer se ve agravada por factores interseccionales que afectan a algunas mujeres en diferente grado o de diferente forma que a los hombres y otras mujeres. Las causas de la discriminación interseccional o compuesta pueden incluir la etnia y la raza, la condición de minoría o indígena, el color, la situación socioeconómica y/o las castas, el idioma, la religión o las creencias, la opinión política, el origen nacional, el estado civil y/o maternal, la localización urbana o rural, el estado de salud, la discapacidad, la propiedad de los bienes y el hecho de ser mujeres lesbianas, bisexuales, intersexuales. Estos factores interseccionales dificultan a las mujeres pertenecientes a esos grupos el acceso a la justicia”.²⁶

Continuó con una idea de plena aplicabilidad al caso “Rantsev” y que podría haber sido útil para que el TEDH resolviera en los términos aquí sugeridos: “El Comité ha documentado muchos ejemplos de los efectos negativos de las formas interseccionales de discriminación sobre el acceso a la justicia, incluidos los recursos ineficaces, para grupos específicos de mujeres. Las mujeres que pertenecen a esos grupos suelen no denunciar la violación de sus derechos a las autoridades por temor a ser humilladas, estigmatizadas, arrestadas, deportadas, torturadas o sometidas a otras formas de violencia contra ellas, incluso

25. Es de notar que ambos Estados adhirieron a la misma en los años 1981 (Rusia) y 1985 (Chipre).

26. Comité CEDAW, “Recomendación General N°33 sobre Acceso a la Justicia”, 2015, párr. 8.

por los oficiales encargados de hacer cumplir la ley. El Comité ha observado también que, cuando las mujeres de esos subgrupos plantean reclamaciones, las autoridades con frecuencia no actúan con la debida diligencia para investigar, enjuiciar y castigar a los perpetradores y/o aplicar medidas correctivas”.²⁷

Finalmente, en la Recomendación General N°19 el Comité efectuó precisiones específicas en materia de trata. En dicha ocasión insistió en que la pobreza y el desempleo aumentan las oportunidades para el tráfico de mujeres y remarcó que el mismo es incompatible con la igualdad de derechos y con el respeto a la dignidad de las mujeres ya que las coloca en situaciones especiales de riesgo de sufrir violencia y malos tratos.²⁸

Intentar incorporar todas estas herramientas implica adoptar una perspectiva aguda por parte del TEDH a la hora de resolver casos como el aquí analizado, lo que llevará a comprender el carácter diferencial de las violaciones alegadas en cabeza de mujeres.

8. A manera de conclusión, cabe agregar que las consideraciones e interrogantes aquí planteados fueron elaborados en el entendimiento de que resulta indispensable realizar una lectura de las consecuencias de las violaciones alegadas en ambos casos vis à vis con las obligaciones estatales que surgen de la Convención Americana y del Convenio Europeo. De este modo, es necesario que quienes tienen la responsabilidad de fijar parámetros de protección de derechos fundamentales, lo hagan bajo el estricto apego al respeto del ideal de justicia social que lleva intrínseco el concepto de dignidad humana.

Bibliografía

Libros

Bourdieu, P.: *La dominación masculina*, Barcelona, Editorial Anagrama S.A (2000 e. o., 1998).

Despentes, V.: *Teoría King Kong*, Santa Cruz de Tenerife, Editorial Melusina S.L. (2007, e. o.: 2006).

27. *Ibid.*, p. 10.

28. Comité CEDAW, “Recomendación General N°19 sobre la violencia contra la mujer”, 1992, párr. 15.

- Federici, S.: *Cáliban y la bruja. Mujeres, cuerpo y acumulación originaria*, Buenos Aires, Tinta Limón (2ª ed., 2015, e. o.: 2004).
- Foucault, M.: *Historia de la Sexualidad. El uso de los placeres*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores. (2ª ed., 2016 e. o.: 1984).
- Iglesias Skulj, A.: *La trata de mujeres con fines de explotación sexual*, Buenos Aires, Ediciones Didot (2014).
- Jeffreys, S.: *La industria de la vagina. La economía política de la comercialización global del sexo*. Buenos Aires, Paidós (2011, e. o.: 2009).
- Nino, C. S.: *Ética y Derechos Humanos*, Buenos Aires, Astrea (2ª ed., 2017, e. o.: 1984).

Artículos

- Abramson, K.: “Más allá del consentimiento, hacia la salvaguarda de los derechos humanos: la implementación del Protocolo contra la Trata de Personas de la Organización de las Naciones Unidas”, en Di Corleto, Julieta (comp.), *Justicia, género y violencia*, 2010.
- Bernstein, E.: “What’s Wrong with Prostitution? What’s Right with Sex Work? Comparing Markets in Female Sexual Labor”, en *Hastings Women’s L. R.*, 1999, 10.
- Chuang, J. A.: “Rescuing Trafficking from Ideological Capture: Prostitution Reform and Anti-Trafficking Law and Policy”, en *University of Pennsylvania Law Review*, 2010, 158.
- Daich, D.: “¿Abolicionismo o reglamentarismo? Aportes de la antropología feminista para el debate local sobre la prostitución”, en *RUNA FFyL - UBA*, 2012, 23.
- Dworkin, A.: “Why Men like Pornography & Prostitution so Much”, International Trafficking Conference, Nueva York, 1989.
- Heim, D.: “La prostitución a debate: el abolicionismo desde la perspectiva de la defensa de los derechos de las trabajadoras sexuales”, 2006.
- Iglesias Skulj, A.: “Prostitución y explotación sexual: la política criminal del control del cuerpo femenino en el contexto de las migraciones contemporáneas (el caso de España)”, en *Investigaciones. Corte Suprema de Justicia de la Nación*, 2012, 16.
- Larrandart, L.: “Control social, derecho penal y género”, en Haydée Birgin (comp.), *El género del derecho penal: las trampas del poder punitivo*, 2000.

- López-Sala, A. M.: “Poblaciones - mercancía. Tráfico y trata de personas en España”, en *Colección Contra la Violencia de Género. Documentos*. Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad de España, 2011, 13.
- Mackinnon, C. A.: “Conferencia Tráfico, Prostitución y Desigualdad”. Bihar, India, 2009.
- “Rape redefined”, en *Nordiskt Forum*. Malmö, Suecia, 2014.
- Ortner, S.: “¿Es la mujer con respecto al hombre lo que la naturaleza con respecto a la cultura?”, en Harris y Young (comps.), *Antropología y feminismo*, 1979.
- Pérez Hernández, Y.: “Consentimiento sexual: un análisis con perspectiva de género”, en *Revista Mexicana de Sociología*, 2016, 78.
- Rodríguez, M. V.: “Tramas de la prostitución y la trata con fines de explotación sexual”, en *Investigaciones. Corte Suprema de Justicia de la Nación*, 2012, 84.
- Saba, R.: “(Des)igualdad estructural”, en *Revista Derecho y Humanidades*, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2005, 11.
- Satz, D.: “Markets in Women’s sexual labor”, en *Ethics the University of Chicago Press*, 1995, 106.
- Sotelo, F.: “La explotación económica de la sexualidad: sus problemas y cómo combatirlos. Una crítica luego de una década de políticas abolicionistas”, en Di Corleto, Julieta (comp.), *Género y justicia penal*, 2017.
- Zelada, C. J.: “Algunas consideraciones a propósito del núcleo duro de los derechos humanos”, en *Revista de Derecho Themis*, 2004, 49.

Jurisprudencia

- Cabe aclarar que las sentencias que aquí se detallan son aquellas respecto de las cuales se ha utilizado algún fragmento expreso, no abarcando las que únicamente fueron mencionadas a lo largo del presente trabajo.
- CIDH: Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 20 de octubre de 2016, *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*, Serie C N°318.
- CIDH: Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 16 de noviembre de 2009, *Caso González y otras vs. México (“Campo Algodonero”)*, Serie C N°205.
- TEDH: Sentencia de Juzgamiento, Sentencia del 07 de enero de 2010, *Caso Rantsev c. Chipre y Rusia*, Demanda N°25965/04.

TEDH: Sentencia de Juzgamiento, Sentencia del 10 de abril de 2012, *Caso İlbeyi Kemaloğlu y Meriye Kemaloğlu c. Turquía*, Demanda N°19986/06.

TEDH: Sentencia de Juzgamiento, Sentencia del 23 de junio de 2015, *Caso Selahattin Demirtaş v. Turquía*, Demanda N°15028/09.

TEDH: Sentencia de Juzgamiento, Sentencia del 13 de diciembre de 2012, *Caso El-Masri c. Ex-República Yugoslava de Macedonia*, Demanda N°39630/09.

Informes

Comité CEDAW: “Recomendación General N°19 sobre la violencia contra la mujer”, 1992.

— “Recomendación General N°33 sobre Acceso a la Justicia”, 2015.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: la pobreza y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, 2001.

Comité para los Derechos de las Personas con Discapacidad: “Observación General N°3 sobre Mujeres y niñas con discapacidad”, 2016.

Corte Interamericana de Derechos Humanos: “Opinión Consultiva N°6 sobre la expresión ‘leyes’ en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, 1986.

— “Opinión Consultiva N°9 sobre garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, 1987.

Europol: “Trafficking in Human Beings in the European Union: an assessment manual”, Brussels: European Commission, 2007.

Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito: “Travaux préparatoires de las negociaciones para la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos”, 2008.

— “Reporte global sobre tráfico de personas”, 2018.

OIT: “Informe Combatendo o trabalho Escravo Contemporâneo: o exemplo do Brasil”, 2010.

— “Perspectivas sociales y del empleo en el mundo. Tendencias 2018”, 2018.

Relatoría Especial sobre la Trata de Personas especialmente Mujeres y Niños: “Informe Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género”, 2006.

— Informe para la Asamblea General de Naciones Unidas, 2014.