



# Asamblea General

Distr. general  
17 de julio de 2020  
Español  
Original: inglés

---

## Septuagésimo quinto período de sesiones

Tema 72 b) del programa provisional\*

**Promoción y protección de los derechos humanos:  
cuestiones de derechos humanos, incluidos otros medios  
de mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y  
las libertades fundamentales**

## **Trata de personas, especialmente mujeres y niños**

### **Nota del Secretario General**

El Secretario General tiene el honor de transmitir a los miembros de la Asamblea General el informe de la Sra. María Grazia Giammarinaro, Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, presentado de conformidad con la resolución [35/5](#) del Consejo de Derechos Humanos.

---

\* [A/75/150](#).



## **Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Maria Grazia Giammarinaro**

### *Resumen*

En el presente informe, presentado de conformidad con la resolución 35/5 del Consejo de Derechos Humanos, la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, María Grazia Giammarinaro, expone con más detalle las conclusiones y recomendaciones que formuló en su informe al Consejo de Derechos Humanos en su 44º período de sesiones (A/HRC/44/45). Hace un llamamiento para que se adopten alternativas en la implementación del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y se pase de un enfoque de aplicación de la ley a otro centrado en los derechos humanos y las víctimas, ya sea mediante una interpretación anclada en los derechos de las disposiciones actuales del Protocolo y de la jurisprudencia de los tribunales regionales de derechos humanos y los instrumentos de derecho no vinculante, o mediante un posible instrumento internacional nuevo. La Relatora Especial elabora una interpretación de las obligaciones de diligencia debida de los Estados, por ejemplo, en relación con la aplicación de los derechos a una reparación efectiva de las personas víctimas de la trata y del principio de no penalización. También reflexiona sobre los efectos perjudiciales de las políticas migratorias restrictivas en la protección de las personas víctimas de la trata y la explotación y sobre las consecuencias negativas del modelo actual de detección de las víctimas, que está configurado desde la perspectiva de las actuaciones penales, está supeditado a la colaboración de las víctimas con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley en muchos países y no se centra en la vulnerabilidad de las personas víctimas de la trata en función de sus circunstancias personales. Por consiguiente, la Relatora Especial propone una nueva metodología para garantizar la prestación de apoyo temprano a las víctimas de la trata y a las personas vulnerables a la trata y la explotación. La Relatora Especial también profundiza en el debate sobre las obligaciones de diligencia debida de las empresas, analizando la forma en que los Gobiernos y las empresas deberían cumplir sus propias obligaciones para erradicar la trata y la explotación, especialmente de las cadenas de suministro, mediante una combinación de legislación vinculante e iniciativas voluntarias. Sus recomendaciones ofrecen una guía a los Estados para que adopten un enfoque genuinamente basado en los derechos humanos, que dé prioridad a la protección de los derechos de las víctimas y las posibles víctimas. Las recomendaciones también tienen por objeto que la agenda de lucha contra la trata de personas transite del paradigma penal a un enfoque más amplio, que aborde el carácter sistémico de la explotación y considere la trata y la explotación como una cuestión de justicia social.

## I. Introducción

1. En el presente informe, la Relatora Especial expone con más detalle las conclusiones y recomendaciones que formuló en su informe al Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/44/45) a raíz de un intercambio con un grupo de expertos en el contexto de un webinar internacional de dos días que tuvo lugar el 29 y el 30 de junio de 2020. El webinar sustituyó a un evento para conmemorar el vigésimo aniversario de la aprobación del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Protocolo contra la Trata de Personas), que se habría celebrado en Palermo (Italia). El webinar reunió a destacados expertos y constituyó una reflexión colectiva tanto acerca de los logros alcanzados desde la aprobación del Protocolo como sobre las importantes lagunas existentes en cuanto a la adopción de medidas eficaces para prevenir y combatir la trata de personas basadas en un enfoque de derechos humanos. Durante el webinar, se examinaron ideas innovadoras relativas a la interpretación e implementación de los instrumentos internacionales vinculantes y las normas de derecho no vinculante existentes, incluida la aplicación del principio de no penalización. Los participantes también reflexionaron sobre los efectos de las políticas migratorias restrictivas en la protección de las personas víctimas de la trata y la explotación. Se examinaron alternativas respecto a la aplicación del Protocolo, concretamente el paso de un enfoque de aplicación de la ley a otro centrado en los derechos humanos, así como el contenido de un posible instrumento internacional nuevo. Las observaciones finales de la Relatora Especial en el webinar se abrieron a la aprobación de la sociedad civil. Los días 13 y 14 de julio se organizó un segundo webinar para analizar las mismas cuestiones con un público seleccionado de activistas africanos y asiáticos, que habían estado menos representados en el primer webinar por motivos de calendario.

2. La Relatora Especial desea agradecer a On the Road, al municipio de Palermo y a la Global Alliance Against Traffic in Women sus conocimientos especializados y apoyo inestimables para la organización de las dos consultas. También desea dar las gracias a todos los expertos que participaron y a quienes transmitieron generosamente su saber y sus experiencias, que constituyen la columna vertebral del presente informe.

3. Una vez más, la Relatora Especial espera que las recomendaciones formuladas en el presente documento puedan orientar no solo las políticas de los Estados, sino también al sector privado, las organizaciones de la sociedad civil, los organismos de las Naciones Unidas y la comunidad internacional en su conjunto para garantizar la protección de los derechos de las víctimas de la trata, entre otras cosas mediante un apoyo temprano y eficaz, y el empoderamiento y la inclusión social de esas personas como objetivo final de las medidas de lucha contra la trata.

## II. Obligación de diligencia debida con arreglo al derecho internacional de los derechos humanos

4. Uno de los problemas reconocidos para la aplicación del Protocolo contra la Trata de Personas ha sido la falta de disposiciones vinculantes, especialmente en relación con el artículo 6, relativo a la asistencia y protección de las víctimas de la trata de personas. No obstante, los Estados tienen obligaciones de protección derivadas del requisito de ejercer la diligencia debida con arreglo al derecho internacional de los derechos humanos.

5. A ese respecto, los Estados tienen la obligación positiva de proteger a las personas de las vulneraciones de los derechos humanos cometidas por agentes privados. Las obligaciones de diligencia debida se han articulado en esferas aplicables a la trata de personas, entre ellas el derecho a la vida, la violencia contra las mujeres y la discriminación por razón de sexo, junto con una serie de obligaciones específicas que guardan relación con la trata. Además, esa obligación ha sido reconocida en la jurisprudencia internacional relativa a los derechos humanos, siendo el ejemplo más claro la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*. En 2016, la Corte sostuvo explícitamente que, para cumplir con las obligaciones previstas en el artículo 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados estaban obligados a adoptar medidas positivas, cuya naturaleza y alcance exactos se determinarían en función de las necesidades de protección específicas de los titulares de los derechos. Para cumplir con el artículo 6, los Estados deben adoptar todas las medidas apropiadas que permitan poner fin a la esclavitud y prevenirla, lo que significa contar con un marco jurídico adecuado que se aplique de forma efectiva. El marco debe ser amplio, abordar los factores de riesgo y mejorar la respuesta institucional. Además, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos concretos en que determinados grupos sean vulnerables a la trata.

6. En cuanto a las obligaciones de los Estados respecto de los autores individuales no estatales, la Relatora Especial se ha centrado también en las medidas que han tomado los Estados en relación con las empresas y ha reflexionado en particular, principalmente en su informe anterior a la Asamblea General (A/74/189) y al Consejo de Derechos Humanos, sobre ejemplos de legislación relativa a la transparencia en las cadenas de suministro adoptada por varios Estados. En el diálogo interactivo celebrado durante el 44º período de sesiones del Consejo, los Estados mostraron un especial interés por esa esfera y solicitaron que se siguiera desarrollando. La cuestión, en particular la relación y la dinámica entre la legislación de los Estados y los regímenes voluntarios de las empresas, se examinó durante las consultas de la Relatora Especial con los expertos.

7. Tanto las consultas como el diálogo interactivo con los Estados ante el Consejo de Derechos Humanos se centraron en la forma que debería adoptar un marco jurídico que impusiera a las empresas obligaciones de diligencia debida para hacer frente a la trata de personas y en las obligaciones mínimas que los Estados deberían exigir a las empresas por ley. La Relatora Especial, en sus observaciones finales al Consejo, elogió a los Estados que habían adoptado ese tipo de legislación, en particular a Francia, que había ido más lejos. Su legislación no solo incluye obligaciones de presentación de informes, sino que también exige planes para hacer frente a los riesgos y establece la responsabilidad civil de las empresas por los daños y perjuicios ocasionados cuando no puedan demostrar que los riesgos se han tenido en cuenta en su plan de diligencia.

8. En cuanto a las obligaciones mínimas que los Estados deberían imponer por ley a las empresas, tanto la Relatora Especial como los expertos consultados coinciden en que es necesario reformar las leyes de transparencia actuales. Esas leyes, que en este momento se centran en un requisito de presentación de informes en relación con los procesos y las políticas, deberían enfocarse en cambio en los efectos y los resultados. La experiencia adquirida desde la aprobación de la Ley de Transparencia en las Cadenas de Suministro de California de 2010 ha dejado al descubierto las deficiencias de un sistema en el que el cumplimiento de las empresas ha consistido simplemente en dar cuenta de cuestiones relativamente poco importantes, como si las empresas disponen de un código de conducta o si realizan alguna auditoría. De hecho, los límites de la auditoría social, tal como se realiza comúnmente hoy en día, fueron analizados por la Relatora Especial en su informe al Consejo de Derechos Humanos

en 2017 (A/HRC/35/37). Los expertos están de acuerdo en que el contenido de los informes sobre el cumplimiento de la transparencia, repletos de datos sobre políticas, capacitación y auditorías, dejan poco o ningún margen para la información sobre los cambios reales introducidos en las condiciones de trabajo, la frecuencia de las horas extraordinarias, la prueba del pago de los honorarios de contratación, el aumento de los salarios o las mejoras efectivas de las condiciones de vida en el lugar de trabajo. Cabe señalar que las empresas que generalmente informan, aunque solo sea sobre políticas y procesos más que sobre las repercusiones, son también las que están más expuestas a la opinión pública y a la demanda de los consumidores por la naturaleza del producto o los servicios que ofrecen. A medida que se ha ido adquiriendo experiencia, la presentación de informes también se ha ido haciendo más sofisticada. Sin información que pueda medirse tanto cuantitativa como cualitativamente para determinar las mejoras en esferas específicas, y demostrar así el cumplimiento de los derechos laborales, es cada vez más complicado concluir quién realiza una labor genuina y quién no.

9. Además, los Gobiernos (en los planos local, estatal y nacional) disponen de un enorme poder para regular los mercados mediante sus propias políticas de adquisición. Los Gobiernos deben promulgar reglamentos para que los licitadores de contratos de adquisiciones públicas cumplan obligaciones claras en lo relativo al respeto de la legislación laboral y las prácticas éticas de contratación y demuestren resultados genuinos, ya sea por medio del pago de salarios justos o de la exigencia a los empleadores de sufragar todos los costos de la contratación. La Relatora Especial ha exhortado en numerosas ocasiones a los Estados a que regulen más eficazmente a los intermediarios de la contratación. La promulgación e implementación de leyes y políticas sobre contratación también debe conllevar la habilitación de un mecanismo de aplicación que pueda evaluar adecuadamente el cumplimiento de las prácticas éticas de contratación por parte de los intermediarios mediante comprobaciones de la documentación y los números que permitan demostrar que los empleadores sufragaron todos los costos de la contratación.

10. La Relatora Especial siempre ha alentado a los Gobiernos y las empresas a que combatan la explotación utilizando una combinación inteligente de medidas vinculantes y voluntarias. Durante sus consultas, se examinó el complejo sistema de normas y enfoques voluntarios que se ha desarrollado en los últimos decenios. La Relatora Especial subrayó las deficiencias de un enfoque puramente voluntario en sus informes pasados y en su intervención anterior ante el Consejo de Derechos Humanos. Cuando no se aplican las leyes laborales básicas y las normas internacionales de manera sistemática, no basta simplemente con un enfoque voluntario. Sin embargo, como se señaló en las consultas, no está clara la frontera entre la acción voluntaria y obligatoria de las empresas en lo que respecta a la explotación laboral. Hay actores, también entre las empresas de diversos sectores y los mecanismos de auditoría social, que han desarrollado otras posiciones y están exigiendo que en las corporaciones se cumplan más y mejor las normas básicas. Si bien algunos líderes de la industria defienden y exigen una aplicación más estricta de la legislación laboral y el respeto de los derechos laborales por parte de los Estados en que están radicadas sus operaciones y las de sus cadenas de suministro, las empresas no siempre pueden confiar en que los Gobiernos hagan cumplir de manera significativa las leyes de protección laboral, establezcan y mantengan normas y prácticas comerciales éticas o gestionen la migración de mano de obra hacia sus países y desde ellos. La experiencia de los numerosos programas de cumplimiento social creados por las empresas en los últimos decenios, que a menudo navegan en un mar de marcos laborales legislativos nacionales débiles y carentes de aplicación, demuestra que tanto las empresas como los Gobiernos siguen buscando la combinación adecuada de esfuerzos obligatorios y voluntarios que puedan promover un cambio del mercado actual, el cual alienta la

inacción y recompensa el *statu quo*, a otro en el que se pueda premiar a las empresas por garantizar un trabajo decente en las cadenas de suministro y penalizarlas por beneficiarse de la explotación.

11. En cuanto a la naturaleza y organización de los planes voluntarios, las consultas revelaron que podrían ser más eficaces si formaran parte de acuerdos vinculantes alcanzados entre las marcas y las empresas en sus cadenas de suministro, como lo demuestra el modelo propuesto por el Fair Food Program. Los expertos consultados también destacaron que era necesario centrar la atención en la actuación a nivel de la sede. Como se apuntó, en ese nivel es donde se puede obrar el verdadero cambio y donde es poco probable que lleguen la reglamentación y la legislación, lo que significa que la acción será voluntaria. Como subrayó la Relatora Especial en informes anteriores, ese cambio sistémico solo puede lograrse si los programas de cumplimiento social de las empresas se traducen en un cambio profundo de las políticas y prácticas empresariales en materia de abastecimiento y adquisiciones. Si bien, por un lado, las empresas siguen informando sobre las iniciativas, lo que les permite cumplir con la legislación actual en materia de transparencia, por el otro, siguen practicando un modelo de negocio en el que se hace caso omiso de la explotación laboral. Un programa de cumplimiento social de una empresa no puede existir independientemente en un compartimento estanco, aislado de otras decisiones de la empresa. Por el contrario, debe estar incorporado en todas y cada una de ellas, y el respeto de la normativa laboral básica debe constituir un componente clave en la adopción de decisiones. La actual pandemia de enfermedad por coronavirus (COVID-19) también ha planteado muchos interrogantes sobre el origen del abastecimiento y la adquisición de los bienes. Los expertos abogaron por aprovechar la oportunidad que ofrece el replanteamiento de la situación posterior a la COVID-19 en las cadenas de suministro para examinar y elaborar políticas de abastecimiento que sean coherentes con el trabajo decente. Por supuesto, esa labor debe ampliarse no solo al suministro de bienes, sino también a la contratación de servicios, desde el transporte hasta el almacenamiento. Durante una visita sobre el terreno en 2019, la propia Relatora Especial pudo comprobar, mediante entrevistas con trabajadores del sector del transporte, la existencia de casos de trata, explotación grave y desprecio generalizado de los derechos laborales básicos en el corazón de Europa.

12. Por último, la Relatora Especial también ha destacado que un elemento clave de cualquier plan nacional para la eliminación de la trata, en particular la trata como forma de explotación grave en el contexto de las operaciones comerciales, es el respeto y la aplicación de los principios y derechos fundamentales en el trabajo, en particular la libertad de asociación y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva. En ese contexto, los especialistas también han subrayado que muchas políticas gubernamentales alientan explícita e implícitamente a la policía y a las fuerzas de seguridad a cooperar con las empresas o a ayudarlas en general a vigilar a los migrantes y los trabajadores.

### **III. Apoyo temprano a las víctimas de la trata, en particular en el contexto de las corrientes migratorias mixtas y la inclusión social a largo plazo**

13. La Relatora Especial ha propugnado un cambio de los métodos tradicionales de detección de casos fundamentados en la búsqueda de indicios concretos para aportar pruebas de la existencia de la trata, tal como se define en el Protocolo contra la Trata de Personas, a un modelo centrado en la detección de las vulnerabilidades de una persona a la trata y la explotación basado en las circunstancias personales, cuyo propósito sea determinar el acceso a un apoyo temprano. Ese nuevo modelo

modificaría esencialmente los enfoques actuales que, aunque afirmen lo contrario, siguen adoptando la forma de una técnica de detección que se configura para su utilización en las actuaciones penales. Los expertos consultados continuaron profundizando en las deficiencias del modelo tradicional, que ha resultado ineficaz y entra en contradicción con un enfoque basado en los derechos humanos. En su opinión, el fracaso del sistema radica en el hecho de fundamentarse en el señalamiento de aquellas personas percibidas como víctimas “reales” que merecen protección. Sin embargo, ese modelo, basado en la excepcionalidad de las circunstancias de las víctimas de la trata, ha resultado ineficaz, dado que otros estereotipos más comunes se aplican fácilmente a esas víctimas, quienes a menudo son clasificadas y tratadas como migrantes irregulares, incluso cuando existen claros indicios de trata y explotación, por lo que esas personas corren constantemente el riesgo de que se les detenga y deporta.

14. Se necesita un nuevo modelo, organizado en torno a la detección de las vulnerabilidades a la trata y la explotación, que se cimiente en el reconocimiento de que la explotación tiene características estructurales que deberían captarse en una etapa temprana y en la comprensión de la vulnerabilidad conformada por la discriminación y por la incapacidad de una persona para acceder a la protección social y a reparaciones efectivas. Esos dos elementos tienen una gran repercusión en el desequilibrio de poder de que pueden servirse los contratadores y empleadores para imponer condiciones de explotación y aprovecharse injustamente del trabajo o los servicios de una persona. Ese desequilibrio de poder, que fomenta la explotación, presenta un fuerte componente de género, ya que las mujeres y las niñas son objeto de una discriminación interseccional como consecuencia de las normas sociales patriarcales.

15. Por último, ese nuevo enfoque estaría más en consonancia con las experiencias reales de los proveedores de servicios, los cuales suelen prestar asistencia a una gama más amplia de personas de grupos vulnerables no identificadas específicamente como víctimas de la trata. En efecto, la forma en que funcionan muchas organizaciones es detectando las vulnerabilidades de las personas y adaptando un plan de asistencia a esas personas vulnerables, y sincronizar las políticas públicas y los protocolos de detección con la realidad podría, de hecho, facilitar enormemente no solo la labor de esas organizaciones sino también su acceso a la financiación pública y privada si no necesitan demostrar la existencia de víctimas formalmente identificadas como tales y organizar sus propuestas de financiación únicamente en torno a ellas.

16. La necesidad de un nuevo modelo se hace aún más evidente al examinar el contexto migratorio actual. La Relatora Especial ha observado con frecuencia la falta general de procedimientos específicos para detectar y proteger con prontitud y de manera proactiva a las víctimas y posibles víctimas de la trata, especialmente en las corrientes migratorias mixtas y en lo que respecta a la explotación laboral. Además, hay una tendencia creciente a encuadrar la migración dentro del paradigma de la aplicación de la ley. En ese contexto, las medidas restrictivas relacionadas con la migración se presentan como parte de los esfuerzos por combatir la delincuencia organizada, incluida la trata de personas, independientemente de la forma en que esas medidas puedan afectar a los derechos humanos de los migrantes y las víctimas de la trata.

17. Los efectos de las políticas migratorias restrictivas en la trata de personas y la manera en que esos efectos exacerban la vulnerabilidad de los migrantes a la trata y la explotación fueron temas debatidos durante las consultas de la Relatora Especial. Muchos expertos coincidieron en que era esencial habilitar vías de migración regular para combatir eficazmente la trata de personas. Tanto la detección como el acceso a las reparaciones suelen verse dificultados por la reticencia de los trabajadores a denunciar la explotación por temor a ser deportados. La Relatora Especial ha

exhortado repetidamente a los Gobiernos a que establezcan cortafuegos claros entre los inspectores de trabajo, el control de la inmigración y la aplicación de la ley. De hecho, se ha observado que ciertos trabajadores han sido reacios a denunciar la explotación por el carácter temporal de sus permisos y la precariedad de sus circunstancias, incluso cuando ya han sido identificados como víctimas de la trata.

18. De lo anterior se desprende que a las víctimas de la trata se les debe conceder la condición de residentes de manera incondicional, lo que significa que dicha condición nunca debería estar supeditada a su voluntad o capacidad de colaborar con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley y las autoridades de enjuiciamiento. Esa ha sido una recomendación constante de la Relatora Especial. De conformidad con el artículo 7 del Protocolo contra la Trata de Personas, los Estados partes “considerar[án] la posibilidad de adoptar medidas legislativas u otras medidas apropiadas que permitan a las víctimas de la trata de personas permanecer en su territorio temporal o permanentemente, cuando proceda” y “dará[n] la debida consideración a factores humanitarios y personales”. En el Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos se pide a los Estados partes que “[expidan] un permiso de residencia renovable a las víctimas, cuando se den uno o ambos de los dos supuestos siguientes: a) la autoridad competente considera que su estancia es necesaria a causa de su situación personal; b) la autoridad competente considera que su estancia es necesaria a causa de su cooperación con las autoridades competentes para los fines de la investigación o de las acciones penales”. El uso de la preposición “o” es una prueba clara de que el propósito de la legislación no era necesariamente vincular la expedición de un permiso de residencia a la participación de la víctima en las actuaciones penales.

19. Sin embargo, muchos Estados han condicionado la asistencia y la residencia a la colaboración de la víctima en las actuaciones penales. Como ha dicho un experto, ese tipo de dinámica de recompensas se utiliza cuando se trata con delincuentes a cambio de información en los procedimientos penales. El acceso al apoyo como recompensa no puede justificarse cuando, de conformidad con el principio de la diligencia debida, los Estados tienen la responsabilidad primordial de ayudar y asistir a las víctimas de la trata.

20. Por otra parte, las conversaciones con los expertos pusieron de manifiesto la necesidad de revisar las vías de migración regular que existen. En el contexto de las oportunidades actuales de migración regular se fijan límites al número de migrantes de ciertos países o para actividades específicas, y, en muchos países, los trabajadores quedan atados a sus empleadores, lo que crea riesgos de trata incluso en el contexto de la migración regular, por no hablar del riesgo de trata que suponen para los trabajadores migrantes las prácticas poco éticas, incluso de reclutadores de mano de obra legalmente constituidos. Según los expertos, cualquier revisión de las políticas migratorias debe basarse en los siguientes aspectos:

- a) La movilidad por elección y no por coacción (como puede ocurrir cuando solo se cuenta con permisos a corto plazo);
- b) La independencia de los empleadores, lo que permite a las personas cambiar de empleador o de sector de actividad o tener la capacidad de trabajar para más de un empleador, así como las prestaciones por desempleo para facilitar la transición a un nuevo empleador;
- c) La posibilidad de que las solicitudes de permisos de residencia en el país las presenten los propios trabajadores migrantes y el establecimiento de criterios claros que se apliquen en colaboración con las organizaciones locales de la sociedad civil;
- d) La igualdad de trato en lo relativo a los derechos laborales; los programas de permisos de trabajo deben ir acompañados de medidas del mercado de trabajo para



garantizar que se respete la normativa laboral en el caso de todos los trabajadores, independientemente de su situación;

e) El logro de la inclusión social, por ejemplo, mediante el levantamiento de las restricciones a la reunificación familiar para todo tipo de trabajadores.

### **De la victimización a la capacidad de actuar: la base de las políticas de inclusión social a largo plazo**

21. En 2019, la Relatora Especial dedicó un informe a la necesidad de políticas de inclusión social a largo plazo (A/HRC/41/46). Como señaló entonces, la protección no se logra mediante la detección de las víctimas y la remisión de los casos y no puede limitarse a la asistencia a corto plazo. La protección, como se concluyó en informes anteriores, significa que los Estados deben adoptar medidas que permitan a las víctimas de la trata verse libres del miedo y la explotación y reconstruir sus vidas después de la fase de recuperación y rehabilitación. Muchos de los sistemas de protección analizados por la Relatora Especial en sus consultas o durante sus visitas a los países adolecen de la falta de un enfoque a largo plazo y a menudo ponen a las víctimas de la trata en peligro de revictimización. El apoyo temprano tiene por objeto garantizar el empoderamiento y la independencia de las víctimas de la trata a largo plazo. La noción de inclusión social, que está vinculada a las obligaciones de diligencia debida de los Estados y al derecho a una reparación efectiva, transmite la idea de un proceso, en el que la recuperación es el primer paso y el objetivo final es el restablecimiento pleno y permanente de todos los derechos que han sido violados antes y durante el ciclo de la trata.

22. Obviamente, un primer elemento clave en cualquier política de inclusión social debe ser un acceso de la víctima de la trata a la condición de residente que no esté condicionado y no consista en permisos a corto plazo. Como reconocieron los expertos, la traslación, desde el punto de vista jurídico, de verse libre del miedo puede ser el acceso a los permisos de residencia o a la protección internacional.

23. La Relatora Especial también ha propugnado un cambio cultural en la percepción de las personas víctimas de la trata. A menudo, la vulnerabilidad se entiende como debilidad, por lo que las personas víctimas de la trata no son consideradas como titulares de derechos con capacidad para llevar adelante sus propios proyectos de vida, sino más bien como objetos de protección. Muchos Gobiernos han adoptado un enfoque paternalista y, si bien pueden ofrecer un amplio conjunto de medidas de asistencia, no reconocen la capacidad de actuar de las víctimas. A través de sus investigaciones y consultas en los últimos años, la Relatora Especial ha subrayado que, si las víctimas de la trata reciben el apoyo adecuado en la fase de recuperación y están correctamente informadas, tienen la posibilidad de recobrar el control de sus vidas y tomar decisiones en función de sus propios intereses y proyectos vitales. Además, muchos casos de trata solo se detectan cuando se empodera a las víctimas por primera vez. Por ejemplo, en el ámbito de la explotación laboral, se han detectado casos a través de la sindicación de los trabajadores o de otras formas de acción laboral. El Fair Food Program constituye un buen modelo. Dirigida y concebida por los propios trabajadores y basada en su propia experiencia, se trata de una iniciativa fundamentada también en gran medida en un componente de educación de los trabajadores, el cual garantiza que los trabajadores informados se conviertan en supervisores de primera línea de sus propios derechos y que estén más empoderados para interactuar con los sistemas oficiales de supervisión del Programa y utilizar el mecanismo de denuncia. Dar voz a los trabajadores resulta ser una solución beneficiosa para todos, también para los planes de cumplimiento social y, en general, para la vigilancia y detección de los abusos en el lugar de trabajo. Ningún otro organismo, ya sea gubernamental o una empresa de auditoría, puede tener una

presencia constante y ser tan eficaz como los propios trabajadores en la detección de abusos.

24. A fin de valorar la capacidad de actuar de las víctimas de la trata, la Relatora Especial ha puesto de relieve la importancia de colaborar directamente con los supervivientes, mediante un proceso inclusivo y participativo, en la elaboración, aplicación y evaluación de las políticas de lucha contra la trata.

25. La Relatora Especial ha investigado específicamente esa capacidad de actuar en el marco de su labor sobre la trata en situaciones de conflicto y posteriores a conflictos. En sus informes ha comprobado que la trata no solo está vinculada al conflicto, sino que también es una consecuencia sistemática de este. A ese respecto, la Relatora Especial ha subrayado igualmente la necesidad de prestar especial atención a la dimensión de género de la trata, ya que las mujeres y las niñas se ven afectadas de manera desproporcionada en situaciones de conflicto y posteriores a conflictos, debido a la marginación y la dependencia económica preexistentes y a la violencia por razón de género derivada de las normas sociales patriarcales, lo que incluye el acceso limitado a los recursos y la educación, la discriminación por razón de género y la violencia sexual y doméstica. La Relatora Especial ha destacado en particular el importante papel de las mujeres, incluidas las supervivientes de la trata, en la prevención, la protección, la participación y el socorro y la recuperación, que son también los cuatro pilares principales de la agenda sobre las mujeres y la paz y la seguridad del Consejo de Seguridad.

#### **IV. Pleno reconocimiento de los derechos de las víctimas en las actuaciones penales y aplicación del principio de no penalización**

26. El artículo 6 del Protocolo contra la Trata de Personas establece obligaciones específicas de protección de las víctimas en relación con sus derechos durante las actuaciones penales. Esas obligaciones abarcan la protección de la privacidad y la identidad de las víctimas y su seguridad física, así como su derecho a recibir información sobre procedimientos judiciales y administrativos pertinentes y a recibir la asistencia necesaria encaminada a permitir que sus opiniones y preocupaciones se presenten y examinen en las etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes sin que ello menoscabe los derechos de la defensa. En el cumplimiento de esas obligaciones, los Estados partes deben aplicar medidas que tengan en cuenta la edad, el sexo y las necesidades especiales de las víctimas, en particular las necesidades especiales de los niños.

27. Si bien en el Protocolo contra la Trata de Personas no se hace referencia expresa al principio de no penalización, otros instrumentos internacionales y regionales vinculantes contienen disposiciones sobre la no penalización. El principio se incluyó en el Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos y en el Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el Trabajo Forzoso, 1930 (núm. 29), de la Organización Internacional del Trabajo. En cuanto a la orientación del derecho no vinculante, tanto la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos como la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa han reconocido la importancia del principio en los Principios y Directrices Recomendados sobre los Derechos Humanos y la Trata de Personas de la primera y en las recomendaciones normativas y legislativas de la segunda, con miras a la aplicación efectiva de la disposición de no penalización respecto a las víctimas de la trata. Además, la comunidad internacional ha debatido oficialmente sobre ese principio en varias ocasiones. En el Plan de Acción Mundial de las Naciones Unidas para Combatir la Trata de Personas y en la resolución 55/67,

se invitó a los Gobiernos a que consideraran la posibilidad de impedir, dentro de su marco jurídico y con arreglo a la política nacional, que las víctimas de la trata, en particular mujeres y niñas, fueran enjuiciadas por el cargo de ingreso o residencia ilícitos, su participación en el trabajo sexual o la prostitución, el cruce ilegal de fronteras, la utilización de documentos fraudulentos, y otros motivos, teniendo en cuenta que son víctimas de actos de explotación. Además, el Grupo de Trabajo sobre la Trata de Personas de la Conferencia de las Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional consideró en 2010 que la no penalización de las víctimas de la trata era una ampliación del principio de proteger y ayudar a esas víctimas, respetando plenamente sus derechos humanos, como se establece en el artículo 2 b) del Protocolo contra la Trata de Personas (véase CTOC/COP/WG.4/2010/4, párr. 9).

28. La Relatora Especial destaca, en primer lugar, que cualquier disposición de no penalización debe abarcar todos los casos en que una persona haya cometido una actividad contraria a derecho sin obrar libremente, incluso si se ha utilizado el abuso de una situación de vulnerabilidad para someter a esa persona, y debe aplicarse a cualquier actividad ilícita, incluidos todos los tipos de delito. En segundo lugar, el principio debe aplicarse correctamente, de manera coherente con el objetivo de evitar que se trate a las víctimas de la trata como delincuentes y que se les impida reclamar sus derechos y acceder a reparaciones. Esto implica que una disposición de no penalización debe aplicarse en una etapa temprana y no solo como defensa en juicio, lo que significa que no deben incoarse actuaciones penales, o deben interrumpirse inmediatamente, tan pronto como haya motivos para creer que la persona ha sido víctima de la trata. En tercer lugar, el principio debe aplicarse independientemente de la identificación formal previa de la persona como víctima de la trata. La Relatora Especial tiene la intención de ofrecer orientación a los legisladores y a los responsables de formular políticas mediante un documento específico sobre el tema.

## **V. Los derechos humanos de las personas víctimas de la trata y la explotación más allá del Protocolo contra la Trata de Personas**

29. En sus consultas con los expertos, la Relatora Especial estudió en qué medida una mejor aplicación del Protocolo contra la Trata de Personas podría garantizar un enfoque basado en los derechos humanos para combatir la trata y si era necesario un nuevo instrumento y cómo debería ser dicho instrumento en caso afirmativo. Durante las consultas, los expertos también reflexionaron sobre la implementación actual del Protocolo y sus deficiencias inherentes.

30. Algunos expertos destacaron que, a pesar de sus defectos, el Protocolo colmaba lagunas fundamentales de los instrumentos internacionales preexistentes contra las diversas formas de esclavitud, incluidos el trabajo forzoso, la esclavitud y las prácticas análogas a la esclavitud. A finales del decenio de 1990, los Estados optaron por elaborar nueva legislación internacional contra la trata de personas en un marco que ya se estaba desarrollando, a saber, la Convención contra la Delincuencia Organizada. Algunos expertos también subrayaron que, si bien el Protocolo presentaba muchas deficiencias, en particular la falta de un mecanismo de vigilancia, daba un impulso de voluntad política a las medidas de lucha contra la trata y servía para promover procesos regionales y subregionales que lograban aplicar un enfoque de derechos humanos, como el Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos y su mecanismo de control, el Grupo de Expertos en la Lucha contra la Trata de Seres Humanos.

31. Algunos expertos destacaron que para el éxito del Protocolo era fundamental una perspectiva de derechos humanos. Sin embargo, para avanzar, deben mantenerse los elementos de derechos humanos reconocibles en el Protocolo mediante la plena incorporación de herramientas de derechos humanos, como la mejora de la presentación de informes y la vigilancia a través del empoderamiento de los ombudsmen, los relatores, las instituciones nacionales de derechos humanos y otros órganos independientes. Dicha perspectiva también supone reforzar las disposiciones de protección manteniendo programas de inmigración y servicios sociales a largo plazo y garantizados, junto con mecanismos para impugnar la denegación del acceso. Además, entraña la revisión de la aplicación de las disposiciones del Protocolo que son difíciles de combinar con un programa de inclusión social, específicamente la deportación de los migrantes mediante los llamados programas de “regreso voluntario”. Según algunos expertos, si se amplían los aspectos del Protocolo que tienen que ver con la protección y los derechos centrados en las víctimas, puede convertirse en el instrumento de derechos humanos focalizado en las víctimas que se previó hace 20 años.

32. Sin embargo, otros expertos han sido menos optimistas sobre el potencial del Protocolo. A su juicio, es fundamentalmente defectuoso y sigue siendo un instrumento de lucha contra la delincuencia que no fue concebido para abordar todos los aspectos de las formas de explotación a las que va dirigido, como la prevención y la protección. Dada la definición de diligencia debida que ofrece la Corte Interamericana de Derechos Humanos en *Hacienda Brasil Verde*, las disposiciones del Protocolo se quedan demasiado cortas en comparación con la extensión y la complejidad de las obligaciones de diligencia debida de los Estados. Además, el Protocolo se concibió para ocuparse de las personas víctimas de la trata en el contexto de actividades delictivas y no puede hacer frente al carácter sistémico de la explotación.

33. Además, para apoyar su punto de vista, los expertos señalaron que el Protocolo no reflejaba las normas internacionales de derechos humanos en vigor cuando se aprobó en 2000. Apuntaron que socavó algunas normas existentes reconocidas internacionalmente, sobre todo en relación con los derechos de la infancia. En su opinión, en lo que respecta a la protección tanto de los adultos como de los niños que han sido víctimas de la trata y del abuso y los actos de explotación perpetrados por delincuentes, las disposiciones del Protocolo son extraordinariamente débiles. El Protocolo no se pronunció sobre una cuestión clave de protección —el principio de no penalización— y no hizo vinculantes las medidas relacionadas con la protección (art. 6), en particular las destinadas a garantizar la recuperación física, psicológica y social de las víctimas. Otros principios clave que no se tienen en cuenta en el Protocolo, pero que ya se sabía que eran vitales en 1999, son los del interés superior del niño y de no hacer daño. Una cuestión similar surge de la debilidad del Protocolo respecto a las medidas de prevención. En consecuencia, muchas de las medidas de prevención propuestas en los últimos 20 años se limitan a campañas de sensibilización. Se exhortó a los Estados partes a que procuraran “aplicar medidas tales como actividades de investigación y campañas de información y difusión, así como iniciativas sociales y económicas” (art. 9), pero no se les dio instrucciones para poner en marcha estrategias de reducción de la vulnerabilidad o revisar sus propias políticas o prácticas que aumentaran la vulnerabilidad a la trata, como las políticas de migración restrictivas. El requisito de hacer frente a la demanda se formuló de manera que fomentaba un debate divisorio, pero con pocas medidas apropiadas. Por último, en ninguna parte del Protocolo se hace referencia al principio de proporcionalidad, ni tampoco figura la necesidad de medir los efectos de las políticas y prácticas implementadas con arreglo al Protocolo.

34. Incluso si se puede argumentar que esas deficiencias se compensan con el hecho de que el propósito del Protocolo es “proteger y ayudar a las víctimas de [...] [la] trata,

respetando plenamente sus derechos humanos” (art. 2) o con la disposición del artículo 14 en que se afirma que “nada de lo dispuesto en el presente Protocolo afectará a los derechos, obligaciones y responsabilidades de los Estados y las personas con arreglo al derecho internacional, incluidos el derecho internacional humanitario y la normativa internacional de derechos humanos”, lo cierto es que, cuando los legisladores y los responsables nacionales de formular políticas tradujeron el Protocolo en leyes, políticas y prácticas en el plano nacional, no prestaron atención a esas disposiciones.

35. También se examinó con los expertos la función del Consejo de Seguridad, en particular la forma en que la agenda del Consejo repercute en un enfoque de la lucha contra la trata basado en los derechos humanos y la medida en que es conveniente la integración entre la agenda de lucha contra la trata y la agenda sobre las mujeres y la paz y la seguridad del Consejo. Los expertos reconocieron que el Consejo había abordado la trata en varias ocasiones. Lo hizo en la resolución 2331 (2016), pero esa resolución se refiere fundamentalmente a la trata en las zonas afectadas por conflictos, su asociación con la violencia sexual en los conflictos armados y su utilización para el reclutamiento y el aumento del poder y las finanzas de los grupos terroristas y de quienes utilizan la violencia extrema. Dado que el contexto de la resolución son los abusos constantes, flagrantes, sistemáticos y generalizados de los derechos humanos y las violaciones del derecho internacional humanitario cometidos por el Estado Islámico en el Iraq y el Levante (EIIL), la cuestión de la trata en ese país es principalmente una cuestión de seguridad. En general, el Consejo ha evitado el uso de lenguaje propio del ámbito de los derechos humanos en sus resoluciones sobre la trata de personas: por ejemplo, en la resolución 2331 (2016), el Consejo se refiere a que se asegure que se atiendan las necesidades de las víctimas, “entre otras cosas prestándoles asistencia médica, psicosocial y jurídica o facilitando su acceso a esa asistencia”, y que las víctimas sean tratadas como víctimas de un delito pero no como víctimas de violaciones de los derechos humanos, lo que da lugar a toda la serie de obligaciones de los Estados que se acaban de mencionar, pero no afirma que esos servicios de asistencia sean derechos económicos y sociales con arreglo tanto a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer como del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Al no incorporar las normas y la terminología de los instrumentos de derechos humanos existentes y al omitir el compromiso de los Estados de asegurar “la promoción y protección de los derechos humanos de todos” y no incluir que “las medidas efectivas para responder a la trata de personas son tareas complementarias que se refuerzan mutuamente”, como se establece en el Plan de Acción Mundial, las resoluciones del Consejo contra la trata de personas contribuyen a la fragmentación de los regímenes jurídicos.

36. Por último, se consultó a los expertos sobre la viabilidad y las posibilidades de un nuevo instrumento internacional que adoptara plenamente un enfoque centrado en los derechos humanos y las víctimas. Hubo división de opiniones. Para algunos, abrir el debate sobre un nuevo instrumento podría significar un retroceso en los avances ya logrados en la lucha contra la trata, por mínimos que sean. También se mostraron escépticos ante la posibilidad de que algunos países aprovecharan la oportunidad simplemente para dismantelar el sistema de protección ya establecido sin ofrecer mejores alternativas. Además, el actual clima de derechos humanos, o más bien el total desprecio por el respeto de los derechos humanos que muchos Gobiernos han convertido en un punto de apoyo de su discurso político, no permitiría un resultado positivo. Otros expertos pidieron que se hiciera una interpretación del Protocolo basada en los derechos humanos, teniendo en cuenta la jurisprudencia de los tribunales de derechos humanos y los documentos de derecho no vinculante sobre derechos humanos. Ese enfoque también podría utilizarse o considerarse como una

fase de transición para ayudar a moldear el contenido de un nuevo instrumento y hacerlo más maduro, a la espera de un entorno político más favorable.

37. La Relatora Especial observó que era necesario cambiar la forma de enfocar las medidas de lucha contra la trata y que la legislación nacional debería revisarse o enriquecerse sustancialmente para ajustarse a las normas de derechos humanos. En ese sentido, es esencial, en primer lugar, desligar la trata del paradigma de la aplicación de la ley y pensar estratégicamente en cómo se podría aplicar un marco de protección integral a un grupo más amplio de personas en situación de vulnerabilidad a la trata y la explotación. Ese cambio es fundamental para hacer frente a la naturaleza sistémica de la explotación, que está arraigada en las economías de todo el mundo. La realidad generalizada de la explotación se ha hecho aún más evidente con la pandemia de COVID-19, crisis que ha puesto de manifiesto la extrema precariedad de millones de trabajadores, abocados a la inanición en tan solo un par de semanas<sup>1</sup>. La Relatora Especial también destacó las deficiencias del marco actual en lo que respecta a proporcionar a las víctimas de la trata reparaciones efectivas, algo fundamental para la inclusión social de las víctimas. Aunque el Protocolo prevé el derecho a la indemnización, en la práctica esa disposición es la que menos se aplica. En su forma actual, significa, en la mayoría de los casos, que el autor debe haber sido identificado y condenado y que un organismo encargado de hacer cumplir la ley ha logrado detectar los activos de los traficantes e incautarse de ellos, los cuales pueden utilizarse para indemnizar a las víctimas. Solo unos pocos países han superado esos obstáculos mediante la creación de fondos de indemnización para las víctimas de delitos. Los Estados tampoco han facilitado a las víctimas acceso a reparaciones a través de canales distintos de las actuaciones penales, como los tribunales civiles o laborales, que deberían ser más accesibles y podrían tener más éxito en la recuperación de pérdidas o en los casos de salarios insuficientes. La cuestión de condicionar la prestación de apoyo a las víctimas a su voluntad de colaborar con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley fue destacada por la Relatora Especial, en el contexto del debate, como algo contrario a un enfoque basado en los derechos humanos. Aunque no se establece específicamente en el Protocolo, ese modelo condicional se ha incluido en la legislación a nivel europeo, en particular en la Directiva 2004/81/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la expedición de un permiso de residencia para las víctimas de la trata, y en la legislación nacional en la que se adopta un enfoque firme de aplicación de la ley. Con ese telón de fondo, si bien es necesario seguir impulsando la reorientación de la legislación interna y su aplicación de conformidad con las normas de derechos humanos, también es preciso tener una visión estratégica de un nuevo instrumento mundial que aborde la explotación en líneas más generales, así como su carácter sistémico, incluida la explotación que no necesariamente equivale a un delito. Ese instrumento debería integrarse en una agenda de derechos humanos y estar bajo los auspicios de una institución con un mandato de derechos humanos.

38. A pesar del clima político poco propicio, o más bien como consecuencia de él, la Relatora Especial hizo hincapié en que la comunidad que lucha contra la trata de personas debe comenzar a reunir las buenas experiencias observadas, elaborar estrategias sobre nuevos modelos de apoyo y protección tempranos y poner en marcha el movimiento que será necesario para la negociación de un nuevo instrumento mundial.

---

<sup>1</sup> Para obtener más información, véase el documento de posición de la Relatora Especial titulado “The impact and consequences of the COVID-19 pandemic on trafficked and exploited persons”, que puede consultarse en [www.ohchr.org/Documents/Issues/Trafficking/COVID-19-Impact-trafficking.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Trafficking/COVID-19-Impact-trafficking.pdf).

## VI. Conclusiones y recomendaciones

### A. Conclusiones

39. La aprobación del Protocolo contra la trata de personas en 2000 supuso un importante impulso en todo el mundo para erradicar la trata de personas. El Protocolo proporcionó una definición internacionalmente reconocida de la trata de personas con fines de explotación en todas sus formas y colmó lagunas fundamentales de los instrumentos internacionales preexistentes contra la esclavitud, las prácticas análogas a la esclavitud y el trabajo forzoso, especialmente al introducir el concepto de abuso de una situación de vulnerabilidad, con el objetivo de superar las interpretaciones restrictivas de los tribunales de las definiciones de esclavitud y trabajo forzoso. Desde entonces, en la mayoría de los Estados se han aprobado —o revisado— leyes para tipificar como delito todas las formas de trata de personas y establecer mecanismos de detección de las víctimas y de remisión de los casos. Es importante señalar que las organizaciones de la sociedad civil se han vuelto aún más activas y han emprendido actividades de divulgación y prestado apoyo y empoderado a las personas víctimas de la trata y la explotación, con o sin financiación gubernamental.

40. El Protocolo incluye entre sus principales propósitos “proteger y ayudar a las víctimas de [...] [la] trata, respetando plenamente sus derechos humanos”. No obstante, durante su aplicación surgieron deficiencias e incoherencias en relación con el respeto de los derechos humanos. La mayoría de las disposiciones relativas a las víctimas no son vinculantes, incluidas todas las medidas de asistencia y protección y la condición de residencia, las decisiones conexas de las autoridades competentes no son susceptibles de apelación y los derechos de la infancia se ven menoscabados en comparación con los instrumentos internacionales preexistentes.

41. Con arreglo a ese enfoque, centrado principalmente en la respuesta de la justicia penal, el actual modelo de detección utilizado en todo el mundo depende sobre todo de las operaciones policiales destinadas a detectar los indicadores del delito de trata, requisito previo para reconocer la condición de víctima de una persona. El enfoque se ha aplicado principalmente en el ámbito de la trata con fines de explotación sexual, mientras que se han pasado por alto otras formas de explotación. En muchos países, las leyes contra la trata se han utilizado para reprimir la prostitución y han dado lugar a nuevas violaciones de los derechos de las mujeres, incluidas las restricciones a su libertad de circulación y migración.

42. Además, en la mayoría de los países, el proceso de adopción de decisiones relativas a la detección de las víctimas está enteramente en manos de las autoridades de inmigración y de las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley. Por lo tanto, a las víctimas de la trata se les suele denegar la asistencia y la residencia, aunque hayan sido objeto de grave explotación, cuando las autoridades competentes no han determinado que se trate de un caso de trata y no han incoado actuaciones penales. Muchos Estados han condicionado la asistencia a la incoación o prolongación de las actuaciones penales y a la cooperación de las víctimas con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley y las autoridades de enjuiciamiento. Todo lo anterior es contrario a un enfoque basado en los derechos humanos.

43. La no penalización de las víctimas por actividades ilícitas en las que hayan participado como consecuencia directa de su situación de trata no está prevista

en el Protocolo, por lo que la gran mayoría de los Estados no han incluido esa disposición en su legislación nacional. Así pues, muchas víctimas, incluidos los niños, siguen siendo tratadas como delincuentes o como migrantes irregulares y, en consecuencia, corren el riesgo de ser detenidas o deportadas, situación que se produce incluso cuando se observan claros indicios de trata.

44. Los negociadores del Protocolo se centraron principalmente en la represión de las redes delictivas internacionales y en el control de la migración, más que en el carácter sistémico de la explotación en el contexto de la trata. Aunque en la definición de la trata se menciona el trabajo forzoso entre sus fines ilícitos, se prestó poca atención a la dimensión laboral de la trata, que habría requerido otro enfoque y disposiciones específicas.

45. Desde la aprobación del Protocolo, se han emprendido muchas iniciativas encaminadas a promover medidas de lucha contra la trata basadas en los derechos humanos. El Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos, que es un instrumento de derechos humanos, fue aprobado en 2005 y su órgano de control, el Grupo de Expertos en la Lucha contra la Trata de Seres Humanos, ha evaluado periódicamente desde entonces a los Estados partes en el Convenio. Se han aprobado importantes instrumentos de derecho no vinculante que se ocupan directa o indirectamente de la trata, entre ellos los Principios y Directrices Recomendados sobre los Derechos Humanos y la Trata de Personas, los compromisos conexos asumidos en el marco de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa y numerosas recomendaciones generales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. El Comité también está redactando una recomendación general sobre la trata de mujeres y niñas en el contexto de la migración mundial.

46. Los tribunales regionales de derechos humanos han establecido una amplia gama de obligaciones del Estado en la esfera de la prevención y la protección de los derechos de las víctimas. En particular, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su sentencia histórica en el asunto *Rantsev c. Chipre y Rusia*, estableció amplias obligaciones para los Estados en el ámbito de la prevención. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en *Hacienda Brasil Verde*, declaró que, para actuar con la diligencia debida, los Estados deben disponer de un marco jurídico de protección y una estrategia de prevención integral.

47. En el mismo sentido, la Organización Internacional del Trabajo aprobó el Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el Trabajo Forzoso, 1930 (núm. 29). Es importante señalar que las disposiciones vinculantes de ese instrumento no se limitan a la obligación de tipificar como delito y enjuiciar el trabajo forzoso, sino que incluyen medidas de prevención, ofrecen a las víctimas protección y acceso a reparaciones, incluida la indemnización, independientemente de su situación jurídica o de que se encuentren o no en el territorio, y protegen a las víctimas de la penalización por las actividades ilícitas que se vieron obligadas a cometer.

48. Desde la declaración de la Presidencia del Consejo de Seguridad de 16 de diciembre de 2015 (S/PRST/2015/25), el Consejo ha aprobado resoluciones sobre la trata, principalmente en relación con un enfoque de seguridad y la lucha contra la trata en el contexto de organizaciones terroristas como el EIIL y Boko Haram. Sin embargo, el Consejo ha prestado poca atención a la dimensión de derechos humanos de las medidas de lucha contra la trata en esas resoluciones. Por otra parte, no ha establecido un vínculo claro entre su agenda de lucha contra la trata y su agenda sobre las mujeres y la paz y la seguridad.

49. La reciente legislación contra la esclavitud de Australia, el Canadá y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, así como la promulgada a



nivel estatal en California, ha tenido el mérito de subrayar el papel de las empresas en la prevención y la lucha contra las formas contemporáneas de esclavitud y la trata de personas. Sin embargo, se han criticado las deficiencias y la ineficacia de las obligaciones de presentación de informes. La legislación más reciente y avanzada en la materia es la Ley núm. 2017-399 de 27 de marzo de 2017, relativa a la debida diligencia corporativa, promulgada en Francia, en virtud de la cual se deben adoptar nuevas medidas, encaminadas no solo a la presentación de informes sino también a la detección y el tratamiento de los riesgos y la adopción de un plan de vigilancia para reducirlos al mínimo. De conformidad con esa ley, las empresas son responsables de los daños si no han cumplido con los requisitos.

50. En los dos últimos decenios, los círculos empresariales han emprendido numerosas iniciativas, en cumplimiento de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: Puesta en Práctica del Marco de las Naciones Unidas para “Proteger, Respetar y Remediar”, a fin de promover mecanismos que combatan, entre otras cosas, el trabajo forzoso, la esclavitud y la trata en las cadenas de suministro, incluso mediante el establecimiento de iniciativas de múltiples interesados o por rama de actividad. Sin embargo, esas iniciativas han sido concebidas principalmente como mecanismos de vigilancia destinados a detectar los riesgos y son en gran medida ineficaces cuando se encuentran situaciones de explotación, teniendo en cuenta que la mera terminación de un contrato implica la pérdida del empleo y, por lo tanto, causa un daño mayor a los trabajadores. En conjunto, esas iniciativas de cumplimiento social voluntario no han modificado el comportamiento empresarial y han prestado poca atención a la protección laboral, especialmente en las cadenas de suministro, donde siguen prevaleciendo los salarios bajos, el empleo inseguro y las prácticas de explotación.

51. Los sindicatos o las iniciativas dirigidas por los trabajadores han demostrado ser más eficaces en el establecimiento de normas para una contratación justa, el aumento de los salarios, la seguridad, la protección social y la eliminación de la violencia por razón de género y, a veces, en la forja de una alianza entre consumidores y trabajadores lo suficientemente poderosa como para llegar a la cima de las cadenas de suministro y obligar a las empresas matrices a firmar acuerdos jurídicamente vinculantes, como en el caso del Fair Food Program creado por la Coalición de Trabajadores de Immokalee.

52. En conclusión, el panorama actual es mucho más evolucionado y complejo que cuando se aprobó el Protocolo contra la Trata de Personas. En particular, los instrumentos regionales y mundiales, los instrumentos de derecho no vinculante, los documentos de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, la jurisprudencia de los tribunales regionales de derechos humanos y la práctica de las organizaciones de la sociedad civil han allanado el camino para la adopción de medidas más amplias de lucha contra la trata que se basen genuinamente en los derechos humanos.

53. Sin embargo, la legislación y las políticas nacionales siguen estando firmemente arraigadas en el enfoque original del Protocolo y prestan poca atención a la dimensión de derechos humanos. En particular, las actividades de apoyo a las víctimas siguen vinculadas a las actuaciones penales y sus resultados en la mayoría de los países, por lo que la asistencia se condiciona a la cooperación de las víctimas en dichas actuaciones. Además, los Estados tienden a considerar que las medidas de lucha contra la trata forman parte de su política de control de la inmigración; en consecuencia, esas medidas se suelen utilizar para justificar

políticas migratorias restrictivas, lo que a su vez aumenta la vulnerabilidad de los migrantes a ser víctimas de la trata y la explotación.

54. Las organizaciones de la sociedad civil han establecido en todo el mundo prácticas innovadoras basadas en el empoderamiento de las víctimas de la trata mediante la atención de la salud, la asistencia psicológica, la representación y el asesoramiento jurídicos, la educación, la capacitación y la ayuda para encontrar empleo. Ese tipo de actividades siempre se han enfrentado a las restricciones e insuficiencias de los marcos jurídicos nacionales; sin embargo, siguen siendo las únicas prácticas que se basan realmente en los derechos humanos.

55. Por otra parte, las actividades a nivel de los Estados han causado a menudo nuevas violaciones de los derechos de las víctimas de la trata, incluida la detención en lo que se conoce como “refugios cerrados”, la limitación de las libertades personales y la insuficiencia de servicios que no ofrecen soluciones sostenibles a largo plazo y, por lo tanto, conducen a la trata reiterada. En líneas generales, las políticas gubernamentales que han tenido mejores resultados se han concebido y aplicado a través de la cooperación entre las autoridades estatales y las organizaciones de la sociedad civil.

56. En los dos últimos decenios ha quedado cada vez más claro que la trata, la esclavitud, el trabajo forzoso y otras formas de explotación son componentes sistémicos de las economías y los mercados de todo el mundo y deberían afrontarse principalmente como una cuestión de derechos humanos y justicia social.

57. Si bien las medidas gubernamentales contra la trata de personas en todo el mundo siguen en gran medida hundiéndose sus raíces en un modelo de derecho penal, para abordar la dimensión laboral es necesario adoptar medidas mejores y más eficaces encaminadas a cambiar el modelo empresarial, hacer cumplir la legislación laboral y empoderar a los trabajadores para prevenir y erradicar la explotación.

58. La pandemia de COVID-19 puede exacerbar la tendencia a la explotación desenfadada de los más vulnerables, especialmente si la vulnerabilidad de esas personas aumenta todavía más como consecuencia del desempleo, la falta de protección social y la interrupción de la cadena de suministro. También puede intensificar la feminización de la pobreza y la discriminación por razón de género y potenciar las peores formas de trabajo infantil, ya que los niños se convierten en la principal fuente de ingresos de sus familias en situaciones de crisis.

## **B. Recomendaciones**

59. A la luz de lo que antecede, la Relatora Especial invita a los Estados, los organismos de las Naciones Unidas, el sector privado, las organizaciones de la sociedad civil y la comunidad internacional a que consideren la posibilidad de adoptar un enfoque centrado en los derechos humanos para luchar contra la trata de personas que consista en lo siguiente:

a) Actuar para reorientar la aplicación del Protocolo contra la Trata de Personas mediante una interpretación integrada de los instrumentos de derecho vinculante y no vinculante aprobados desde el año 2000 y la jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos humanos;

b) Abogar por cambios profundos en la legislación nacional contra la trata de personas y en los reglamentos de aplicación, que deberían ajustarse a las normas de derechos humanos;

c) Considerar la posibilidad de adoptar un nuevo instrumento internacional que aborde la explotación grave utilizando un enfoque basado en los derechos humanos.

60. A fin de lograr un enfoque centrado en los derechos humanos y en las víctimas, la Relatora Especial formula las recomendaciones que figuran a continuación.

61. Los derechos humanos de las víctimas de la trata de personas deberían constituir la prioridad de todos los esfuerzos por prevenir y combatir la trata y por proteger, asistir y proporcionar reparación a las víctimas.

62. Los Estados deberían demostrar de manera concreta y eficaz su voluntad política y su compromiso de prevenir y erradicar la explotación en todas sus formas. El asesoramiento de las organizaciones de la sociedad civil y de los supervivientes debería tenerse siempre en cuenta al concebir y aplicar las políticas destinadas a prevenir y combatir la trata, la esclavitud, el trabajo forzoso y la explotación.

63. Los Estados deberían considerar la prevención como una prioridad política y adoptar medidas concretas, incluso mediante la financiación de organizaciones de la sociedad civil, para abordar las causas fundamentales de la trata y la explotación, entre ellas la pobreza extrema, la discriminación por razón de género, la violencia intrafamiliar y sexual, la miseria en situaciones de conflicto, desastres naturales y pandemias, y la injusticia sistémica. Deberían adoptarse medidas eficaces en lo que respecta a la educación sobre relaciones respetuosas, incluso desde una perspectiva de género, y el respeto de los derechos de los migrantes y los trabajadores, las cuales deberían tener por objeto erradicar la corrupción, el racismo y la xenofobia y la discriminación por cualquier motivo, incluidos el género, la edad, la raza o el origen nacional, la condición social o la situación de residencia, y crear un entorno social y cultural que no condone ningún tipo de explotación.

64. Los Estados deberían introducir cambios profundos en sus políticas migratorias, entre otras cosas estableciendo canales importantes para la migración regular que permitan a las personas trabajar, suprimiendo toda forma de patrocinio que ate a los trabajadores a un único empleador, prohibiendo la detención administrativa de los niños, creando un cortafuegos entre el acceso a los servicios sociales y las actuaciones judiciales y los controles migratorios y cumpliendo plenamente el principio de no devolución, por ejemplo mediante la realización de evaluaciones precisas de riesgos antes de adoptar cualquier decisión sobre la devolución. Esas políticas deberían incluir siempre una perspectiva de género y que tenga en cuenta a la infancia.

65. Los Estados deberían implantar una metodología innovadora para prestar apoyo temprano, apoyada en entrevistas confidenciales con personas en situación de riesgo, incluidos los migrantes en los lugares de primera llegada, realizadas por personal capacitado, con el fin no de detectar los elementos de un crimen sino las vulnerabilidades personales y sociales a la trata y la explotación, sobre la base de una evaluación individual y teniendo en cuenta los complejos factores de marginación y discriminación interseccional y por razón de género. La decisión sobre la concesión de apoyo temprano, y de la condición de residente si es necesario, la deberían tomar equipos interdisciplinarios constituidos por las autoridades civiles competentes. Además, los Estados deberían garantizar la plena integración entre los procedimientos de asilo y la remisión de las personas víctimas de la trata y la explotación a servicios apropiados y especializados. Se debería financiar a las organizaciones de la sociedad civil para que presten apoyo

temprano a los migrantes, los solicitantes de asilo y las personas víctimas de la trata y la explotación, independientemente de su situación de residencia o de la determinación oficial de su vulnerabilidad.

66. Los Estados deberían establecer una legislación que regule las agencias de contratación y a los intermediarios, llevar a cabo controles periódicos, implantar o reforzar mecanismos de reglamentación para supervisar la aplicación de la legislación, tipificar como delito las actividades de contratación y de reclutamiento de bandas de traficantes asociadas a la explotación grave y pedir a las empresas que recurran únicamente a empresas de contratación de mano de obra bien reglamentadas y que corran con todos los gastos de contratación.

67. Los Estados deberían reforzar la legislación sobre los derechos laborales y velar por su aplicación, entre otras cosas mejorando y financiando adecuadamente las inspecciones de trabajo. En particular, los Estados deberían adoptar o fortalecer la reglamentación que protege los derechos de los trabajadores del servicio doméstico. Los Estados deberían velar por que la implementación de la reglamentación laboral se centre siempre en los derechos de los trabajadores, más que en la aplicación de las leyes de inmigración, y establecer un cortafuegos entre los controles migratorios y las inspecciones de trabajo. Además, los Estados deberían velar por que las empresas que reciben contratos públicos y se benefician de las adquisiciones públicas puedan demostrar resultados genuinos en lo que respecta a la protección de los derechos laborales, incluso en sus cadenas de suministro, como la obtención de pruebas de que sus subcontratistas y proveedores de servicios pagan salarios justos y sufragan los gastos de contratación. Los Estados deberían excluir de los procedimientos de adquisición a las empresas que no cumplan sus obligaciones.

68. Los Estados deberían promulgar leyes sobre la obligación de ejercer la diligencia debida en materia de derechos humanos y exigir a las empresas que revelen no solo las medidas adoptadas para prevenir y erradicar la explotación de sus cadenas de suministro, sino también los resultados concretos y verificables obtenidos. Las empresas deberían estar legalmente obligadas a detectar los riesgos y a adoptar planes para reducirlos al mínimo, y se les debería responsabilizar de los daños si no han cumplido con esos requisitos.

69. Las empresas tienen la obligación de actuar con la diligencia debida para cumplir con las normas de derechos humanos. Las compañías, especialmente las compañías matrices con grandes cadenas de suministro, deberían cambiar su modelo de negocio e integrar la protección de la normativa laboral en sus planes de negocio ordinarios, incluso en las relaciones con sus proveedores y prestadores de servicios. Con ese propósito, las empresas deberían establecer mecanismos de vigilancia, planes para hacer frente a los riesgos y sistemas de reclamación que permitan a los trabajadores denunciar la explotación, resolver controversias y cobrar salarios impagados o insuficientes e indemnizaciones mediante procedimientos rápidos.

70. Los Estados deberían introducir en su legislación una disposición de no penalización para garantizar que las víctimas de la trata, la esclavitud y el trabajo forzoso no sean acusadas, detenidas o enjuiciadas por actividades ilícitas en las que hayan participado como consecuencia directa de su situación de víctimas. Además, los Estados deberían despenalizar los servicios sexuales y todas las conductas conexas que no equivalen a explotación, según se define en el Protocolo contra la Trata de Personas, así como la entrada o la estancia irregular, en los casos en que actualmente esas conductas constituyan un delito.

71. Los Estados deberían velar por que las personas víctimas de la trata y la explotación puedan apelar contra las decisiones de las autoridades competentes en relación con la denegación de apoyo temprano y de permisos de residencia y facilitar su acceso a la justicia y a una reparación. De conformidad con el principio de la diligencia debida, los Estados deberían velar por que las víctimas de la trata de personas tengan derecho a reclamar todo el abanico de recursos disponibles en caso de violación de los derechos humanos, como la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición. Debería garantizarse a todas las personas víctimas de explotación el derecho a reclamar reparaciones, incluida una indemnización, mediante procedimientos penales, civiles, administrativos o laborales, independientemente de su situación jurídica o de que se encuentren o no en el país, incluso proporcionando representación y asesoramiento jurídicos gratuitos, acelerando los procedimientos conexos y creando fondos públicos para la indemnización. Se debería nombrar sin dilación un tutor individual independiente poniendo en primer lugar el interés superior del niño, cuando se trate de un menor no acompañado o separado de sus familiares. Debería protegerse a las víctimas de la victimización secundaria; sus derechos, como el de la privacidad, deben ser respetados en todo momento durante las actuaciones judiciales.

72. Los Estados deberían garantizar una financiación para el apoyo a las víctimas que no se limite a la asistencia a corto plazo, sino que abarque medidas sostenibles a largo plazo destinadas a promover la plena inclusión social de las personas víctimas de la trata y la explotación tanto en los países de destino como en los de origen. Esas medidas deberían proteger a las personas víctimas de explotación del estigma y la trata reiterada y tener un carácter transformador, sobre la base de la educación, la capacitación y la adquisición de conocimientos especializados, así como ayudar en la búsqueda de empleo o en el establecimiento de un negocio. No deberían basarse en los papeles asignados tradicionalmente en razón del género, sino que deberían tener en cuenta los intereses y las aspiraciones de la persona de que se trate y estar concebidas poniendo en primer lugar el interés superior de los niños.

---