

## II. FORMAS DE ESCLAVITUD

30. En esta sección del estudio se presentará un breve resumen de las distintas formas de esclavitud y prácticas análogas a la esclavitud.

### A. La servidumbre de la gleba

31. La servidumbre de la gleba se ha considerado como una forma de esclavitud desde los primeros debates que precedieron la aprobación de la Convención sobre la Esclavitud de 1926. En su informe final a la Sociedad de las Naciones, la Comisión Temporal sobre la Esclavitud consideró que la servidumbre de la gleba era equivalente a la «esclavitud de predio», es decir, la utilización de esclavos en granjas o plantaciones para la producción agrícola<sup>35</sup>. La obligación que figura en la Convención sobre la Esclavitud de 1926 de «procurar, de una manera progresiva y tan pronto como sea posible, la supresión completa de la esclavitud en todas sus formas», se aplica por consiguiente tanto a la servidumbre de la gleba como a la esclavitud.

32. La Comisión Temporal sobre la Esclavitud señaló también en un informe de 1924 que se habían descubierto muchas personas en situación de «servidumbre agrícola por deudas», lo que combinaba los elementos de la servidumbre por deudas y la servidumbre de la gleba<sup>36</sup>. Esa conclusión quedó confirmada por investigaciones posteriores de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la situación y la condición del trabajo indígena en América Latina durante el decenio de 1940<sup>37</sup>. Suele utilizarse el término «peonaje», en particular en el contexto latinoamericano, para designar tanto la servidumbre de la gleba como la servidumbre por deudas<sup>38</sup>.

33. La Convención suplementaria de 1956 describe la servidumbre de la gleba como una forma de «condición servil», entendiéndose por ella «la condición de la persona que está obligada por la ley, por la costumbre o por un acuerdo a vivir y a trabajar sobre una tierra que pertenece a otra persona y a prestar a ésta, mediante remuneración o gratuitamente, determinados servicios, sin libertad para cambiar su condición» (art. 1 b)). Los sistemas de tenencia de la tierra considerados en todos sus aspectos —jurídico, económico, social y político— pueden considerarse en determinadas circunstancias relaciones de poder opresivas resultantes de la propiedad o la explotación de la tierra y de la disposición de sus productos, que crean forma de servidumbre o esclavitud<sup>39</sup>.

34. Las actas de los debates que tuvieron lugar en las Naciones Unidas y en la OIT antes de la aprobación de la Convención suplementaria de 1956 indican que la expresión «servidumbre de la gleba» debía aplicarse a un conjunto de prácticas sobre las que se había informado en países

<sup>35</sup> Informe de la Comisión Temporal sobre la Esclavitud al Consejo, documento de la Sociedad de las Naciones A.19.1925.VI (1925), párr. 97. Los esclavos que participaban en el cultivo y la cosecha de la caña de azúcar en las Indias Occidentales en el siglo XVIII se clasificaban como esclavos de predio. Véase Seymour Drescher y Stanley L. Engerman, eds., «Caribbean Agriculture» en *A Historical Guide to World Slavery*, 1998, pág. 113.

<sup>36</sup> *Ibíd.*

<sup>37</sup> Informe del Committee of Experts on Indigenous Labour, documento de la OIT (1951), pág. 135.

<sup>38</sup> Véase la sección sobre Servidumbre por deudas *infra*.

<sup>39</sup> Véase el informe del Grupo de Trabajo sobre la Esclavitud acerca de su quinto período de sesiones, documento de las Naciones Unidas E/CV.4/Sub.2/434 (1979), párrs. 10 a 16.

de América Latina y más generalmente se refería al «peonaje»<sup>40</sup>. Esas prácticas, que se habían desarrollado en el contexto de la conquista, la subyugación de los pueblos indígenas y la confiscación de sus tierras, consistían en que un propietario cedía un terreno a un «siervo» o «peón» a cambio de servicios específicos, entre ellos: 1) entregar al propietario una parte de los productos de la cosecha («aparcería»), 2) trabajar para el propietario o 3) realizar otros trabajos, por ejemplo tareas domésticas para la familia del propietario. En cada caso, lo que se considera en sí mismo una forma de esclavitud no es llevar a cabo trabajos a cambio del acceso a la tierra sino la incapacidad de dejar la condición del siervo. El término «servidumbre» y la prohibición de ella en la Convención suplementaria parecen aplicables a una serie de prácticas que todavía existen hoy día pero que raramente se reconocen o se describen en los países afectados como fenómenos de «servidumbre de la gleba», puesto que muchos relacionan esta expresión con el orden político y económico de la Europa medieval<sup>41</sup>.

35. En algunos casos la condición de «siervo» es hereditaria y afecta a familias enteras de modo permanente, mientras que en otros casos está relacionada con la servidumbre por deudas o está reforzada por esta servidumbre; en este último caso, las personas afectadas tienen la obligación de continuar trabajando para el terrateniente a consecuencia de deudas que se supone tienen para con él, además de por su condición de aparceros.

## B. El trabajo forzoso

36. La comunidad internacional ha condenado la utilización del trabajo forzoso como una práctica análoga a la esclavitud, pero distinta de ella. La Sociedad de las Naciones y las Naciones Unidas establecieron una distinción entre la esclavitud y el trabajo forzoso u obligatorio, y la Organización Internacional del Trabajo es la principal organización encargada de eliminar esta práctica.

### 1. Organización Internacional del Trabajo

37. La OIT ha aprobado 183 convenios que constituyen un código internacional del trabajo sobre cuestiones que abarcan desde la protección de la maternidad hasta la protección de los trabajadores más vulnerables y más afectados por la pobreza. La OIT se ha fijado cuatro objetivos fundamentales: la supresión del trabajo forzoso, la garantía de la libertad de asociación, con inclusión del derecho de sindicación, la abolición efectiva del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en el empleo<sup>42</sup>.

### 2. Convenios relativos al trabajo forzoso

38. En el Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio (N.º 29), de 1930, se establece la supresión del trabajo forzoso<sup>43</sup>. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 por trabajo forzoso u obligatorio se entiende «todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente». Si bien en esta defi-

<sup>40</sup> C.W.W. Greenidge, *Slavery and the United Nations* (1954), pág. 8.

<sup>41</sup> Junius P. Rodríguez, ed., *Serfdom in Medieval Europe*, en *The Historical Encyclopedia of World Slavery* (1977), vol. 2, pág. 575.

<sup>42</sup> Véase la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, aprobada el 18 de junio de 1998 por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 86ª reunión, documento CIT/1998/PR20A de la OIT.

<sup>43</sup> El Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio de la OIT, de 1930, es el convenio de la OIT que ha sido ratificado por el mayor número de Estados Partes (158).

nición el trabajo forzoso se distingue de esclavitud por cuanto no incluye un elemento de propiedad, es evidente que dicha práctica impone un grado similar de restricción de la libertad individual —a menudo por medios violentos— que hace que el trabajo forzoso se asemeje a la esclavitud en sus efectos en el individuo.

39. El Convenio N.º 29 de la OIT obliga a los Estados Partes a «suprimir, *lo más pronto posible*, el empleo del trabajo forzoso u obligatorio»<sup>44</sup>. La falta de una prohibición absoluta y la existencia de este marco temporal ambiguo para la eliminación del trabajo forzoso pueden explicarse porque todavía era normal que las autoridades coloniales recurrieran al trabajo forzoso para las obras públicas. «Sin embargo, la OIT ha señalado recientemente que un país ya no puede aducir este marco temporal para justificar protecciones nacionales inadecuadas contra el trabajo forzoso»<sup>45</sup>.

40. En un informe conjunto publicado en 1955, el Secretario General de las Naciones Unidas y el Director General de la OIT llegaron a la conclusión de que, a pesar de las prohibiciones del Convenio N.º 29 de la OIT, no se había eliminado el trabajo forzoso y que «nuevos sistemas de trabajo forzoso impuesto con fines económicos o utilizado como medio de coacción política... planteaban nuevos problemas y exigían la adopción de medidas en el plano internacional»<sup>46</sup>. La Convención suplementaria de 1956 preveía la abolición de las prácticas que podían conducir a formas de trabajo forzoso<sup>47</sup>; sin embargo, se consideró que las protecciones internacionales contra el trabajo forzoso eran inadecuadas y que era preciso aprobar otra convención para fortalecer la prohibición contra el trabajo forzoso.

41. La OIT, al considerar que la utilización del trabajo forzoso como medio de coacción política violaba los artículos 2, 9, 10, 11 y 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, estableció el Convenio (N.º 105) sobre la abolición del trabajo forzoso, de 1957<sup>48</sup>. El Convenio N.º 105 prevé la supresión inmediata y completa del trabajo forzoso en determinadas circunstancias. De conformidad con el artículo 1, los Estados Partes se obligan a suprimir el uso del trabajo forzoso como medio para alcanzar objetivos políticos o de desarrollo económico, como medida de disciplina en el trabajo o como castigo por haber participado en huelgas y como medida de discriminación.

42. Los Convenios Nos. 29 y 105 de la OIT (agrupados bajo la denominación «Convenios de la OIT relativos al trabajo forzoso») se aplican a trabajos o servicios exigidos por los gobiernos o las autoridades públicas, así como al trabajo forzoso exigido por órganos privados e individuos, incluidas la esclavitud, el trabajo en servidumbre y determinadas formas de trabajo infantil<sup>49</sup>. Los Convenios de la OIT sobre el trabajo forzoso son esencialmente los únicos instrumentos internacionales que ofrecen una definición de trabajo forzoso, si bien su prohibición figura en muchos tratados, tanto internacionales como regionales.

43. Sin embargo, cabe señalar que en los convenios pertinentes de la OIT o en los acuerdos internacionales en la materia no se prohíben todas las formas de trabajo forzoso. La Convención sobre la Esclavitud, de 1926, permitía el trabajo forzoso, pero indicaba que sólo podría exigirse para fines de pública utilidad, que debía estar reglamentado por las autoridades centrales competentes del territorio interesado y que «mientras subsista ese trabajo forzoso u obligatorio, no se

<sup>44</sup> Convenio de la OIT relativo al trabajo forzoso u obligatorio, 1930 (Nº 29), art., 1, párr.1, Naciones Unidas, *United Nations Treaty Series*, vol. 39, pág. 55; entró en vigor el 1º de mayo de 1932 (sin cursiva en el original).

<sup>45</sup> Informe de la Comisión de Expertos, 1998, pág. 100; la Comisión de Encuesta para examinar la observancia por Myanmar del Convenio sobre el trabajo forzoso (N.º 29) convino en la consideración de que la supresión del trabajo forzoso u obligatorio en derecho internacional general constituye una norma perentoria en la que no caben supuestos de inaplicabilidad. Informe sobre el trabajo forzoso en Myanmar, 1998, pág. 72.

<sup>46</sup> Documento E/2815 (1955) de las Naciones Unidas.

<sup>47</sup> Conferencia General de la OIT, informe IV (2), 40ª reunión (1957), pág. 4.

<sup>48</sup> Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (N.º 105), *United Nations Treaty Series*, vol. 320, pág. 291; entró en vigor el 17 de enero de 1959.

<sup>49</sup> Informe del Consejo de Administración de la OIT, documento de la OIT GB 265/2 (1996), párr. 32.

empleará sino a título excepcional, con una remuneración adecuada y a condición de que no pueda imponerse un cambio del lugar habitual de residencia»<sup>50</sup>. En el párrafo 2 del artículo 2 del Convenio N.º 29 de la OIT se establecen algunas exenciones concretas para casos en los que, de otro modo, se hubiese aplicado la definición de trabajo forzoso u obligatorio. Los convenios de la OIT relativos al trabajo forzoso no prohíben el trabajo penitenciario, pero establecen restricciones para su utilización<sup>51</sup>. El Convenio N.º 29 exime de sus disposiciones a «cualquier trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales de los ciudadanos de un país que se gobierne plenamente por sí mismo» y excluye a «cualquier trabajo o servicio que se exija en virtud de las leyes sobre el servicio militar obligatorio y que tenga un carácter puramente militar»<sup>52</sup>. Los convenios relativos al trabajo forzoso establecen como exención el derecho de un gobierno a exigir el trabajo forzoso en períodos de emergencia. Como ejemplo se indican situaciones de «guerra, siniestros o amenaza de siniestros, tales como incendios, inundaciones, hambre, temblores de tierra, epidemias y epizootias violentas»<sup>53</sup>. El Convenio N.º 29 de la OIT también prevé exenciones para los pequeños trabajos comunales «realizados por los miembros de una comunidad en beneficio directo de la misma»<sup>54</sup>.

### 3. *Otros instrumentos de derechos humanos pertinentes*

44. Los Convenios de la OIT sobre el trabajo forzoso son esencialmente los únicos instrumentos internacionales que ofrecen una definición de trabajo forzoso, si bien su prohibición figura en muchos tratados, tanto internacionales como regionales. En la Carta Internacional de Derechos Humanos figuran varias disposiciones sobre el trabajo forzoso. El artículo 4 de la Declaración Universal no se refiere específicamente al trabajo forzoso pero se deduce claramente de los debates de la época en que se preparó, que el trabajo forzoso se consideraba una forma de servidumbre de la gleba<sup>55</sup>. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en el inciso a) del párrafo 3 del artículo 8 que «nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio», con sujeción a determinadas excepciones relativas a presos, servicio militar, situaciones de emergencia y obligaciones civiles normales.

45. Además de los dos pactos internacionales de derechos humanos, la Asamblea General aprobó en 1973 la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de

<sup>50</sup> Convención sobre la Esclavitud, de 1926, nota 13 *supra*, párrafos 1, 2 y 3 del artículo 5 (sin cursiva en el original).

<sup>51</sup> Únicamente los delincuentes convictos pueden ser obligados a trabajar. No se puede obligar a trabajar a los reclusos en espera de juicio ni a los encarcelados por delitos políticos o por conflictos laborales. Véase el Convenio de la OIT sobre la abolición del trabajo forzoso (N.º 105) *supra*, nota 48, párrafos a) y d) del artículo 1.

<sup>52</sup> El Convenio N.º 182 de la OIT prohíbe el «reclutamiento forzoso u obligatorio de niños [menores de 18 años] para utilizarlos en conflictos armados», Convenio sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación (Convenio sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil (N.º 182), art. 3 a), *International Legal Materials*, vol. 38, pág. 1207; entró en vigor el 19 de noviembre de 2000. Del mismo modo, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, adoptado por la Asamblea General en su resolución 54/263 de 25 de mayo de 2000, dispone que los «Estados Partes velarán por que no se reclute obligatoriamente en sus fuerzas armadas a ningún menor de 18 años». La Comisión de Expertos de la OIT ha expresado su preocupación por las onerosas restricciones impuestas a la capacidad del personal militar para poner término a sus contratos, en particular si tienen una formación especializada. Véase Conferencia Internacional del Trabajo, 65ª reunión (1979), Informe III (parte 4B), Estudio general de las memorias relativas al Convenio sobre el trabajo forzoso (N.º 29) y al Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso (N.º 105).

<sup>53</sup> Convenio N.º 29 de la OIT *supra*, nota 44, apartado d) del párrafo 2 del artículo 2. Entre los casos de fuerza mayor figuran la guerra, los siniestros o amenaza de siniestro, tales como incendios, inundaciones, hambre, temblores de tierra, epidemias y epizootias violentas, que amenacen la existencia de un país, pero la importancia y la duración del servicio han de limitarse estrictamente a lo que sea absolutamente necesario. Véase el Estudio general relativo a la abolición del trabajo forzoso, de 1979, nota 52 *supra*, párrs. 36 y 37.

<sup>54</sup> Dicho servicio 1) debe ser de pequeña importancia, 2) debe redundar en beneficio directo de la comunidad y 3) sólo se podrá exigir tras haber consultado a la comunidad. Estudio general relativo a la abolición del trabajo forzoso, de 1979, nota 52 *supra*, párr. 37.

<sup>55</sup> Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/SR.53 (1948).

*Apartheid* en la que se declaran ilícitos diversos actos inhumanos cometidos con el fin de instituir y mantener la dominación de un grupo racial de personas sobre cualquier otro grupo racial de personas, con inclusión de la explotación del trabajo de los miembros de uno o más grupos raciales, en especial sometiéndolos a trabajo forzoso.

46. Posteriormente, entraron en vigor diversos acuerdos regionales que contienen disposiciones similares a las de los dos pactos, como el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos (art. 4, párr. 2)), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 6) y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (art. 5). La Comisión Europea de Derechos Humanos determinó dos elementos cuya presencia debe tomarse en cuenta en relación con el trabajo forzoso u obligatorio: «en primer lugar, que el trabajo se realice en contra de la voluntad del reclamante y, en segundo lugar, que el trabajo suponga un sufrimiento insoportable para éste»<sup>56</sup>.

47. El Protocolo sobre la trata de personas, que aún no ha entrado en vigor, tipifica como delito la trata transnacional de personas con fines de explotación de trabajos o servicios forzados<sup>57</sup>.

48. Entre otras categorías de prácticas análogas a la esclavitud, que en el curso de los años la OIT ha incorporado al concepto de trabajo forzoso, figuran la servidumbre por deudas y el trabajo infantil. Estas categorías se consideran por separado a continuación.

### C. La servidumbre por deudas

49. La Convención suplementaria define la servidumbre por deudas (a menudo denominada «trabajo cautivo», expresión que se refiere a las mismas prácticas) como «el estado o la condición que resulta del hecho de que un deudor se haya comprometido a prestar sus servicios personales, o los de alguien sobre quien ejerce autoridad, como garantía de una deuda, si los servicios prestados, equitativamente valorados, no se aplican al pago de la deuda, o si no se limita su duración ni se define la naturaleza de dichos servicios» (art. 1 a)). La Convención suplementaria califica la servidumbre por deudas de «condición servi» (art. 7 b)) y obliga a los Estados Partes a aplicar disposiciones nacionales para suprimirla.

50. Aunque la OIT no incluye la servidumbre por deudas en la definición de trabajo forzoso que figura en el Convenio N.º 29, parece haber consenso en que ambas prácticas se superponen. El preámbulo del Convenio N.º 105 se refiere concretamente a la Convención suplementaria al tomar nota de que ésta prevé la completa abolición de la «servidumbre por deudas y la servidumbre de la gleba». El «trabajo forzoso» es un término amplio y la OIT ha confirmado que existe una amplia gama de prácticas que afectan a la libertad de los trabajadores y entrañan distintos grados de coacción en su trabajo. Con el correr del tiempo, la OIT ha incluido la servidumbre por deudas en el ámbito del Convenio N.º 29.

51. La servidumbre por deudas o el trabajo en condiciones de servidumbre aún afectan a millones de adultos y niños en sus países y a trabajadores migrantes en diversas partes del mundo. Durante unos diez años, el Comité de Expertos de la OIT y más recientemente la Comisión de la Conferencia de la OIT sobre la aplicación de las normas han denunciado la práctica de la servidumbre por deudas, en especial la relativa a los niños<sup>58</sup>. El Convenio de la OIT sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación, de 1999 (N.º 182), incluye concretamente la servidumbre por deudas entre las «peores formas» prohibidas

<sup>56</sup> *X v. Federal Republic of Germany*, petición 4653/70, Comisión Europea de Derechos Humanos, *Decisiones and Reports*, vol. 46, 1974, pág. 22..

<sup>57</sup> Protocolo sobre la trata, nota 28 *supra*, art. 5.

<sup>58</sup> Informe del Consejo de Administración de la OIT, nota 49 *supra*, párr. 32.

por el artículo 3 a)<sup>59</sup> y pide su eliminación. La OIT ha señalado que la servidumbre de niños se debe generalmente a una deuda hereditaria, a una deuda ocasional o a un anticipo de salario<sup>60</sup>.

52. Si bien no existe una prohibición internacional absoluta sobre el pago de salarios en forma distinta a la de la moneda de curso legal, la OIT ha aprobado restricciones para proteger a los trabajadores del abuso. El Convenio relativo a las normas y objetivos básicos de la política social, de 1962 (N.º 117), se ocupa, en particular, de la reducción de las formas de retribución salarial que favorecen el endeudamiento<sup>61</sup>, y exige a los Estados Partes que adopten todas las medidas pertinentes para impedir la servidumbre por deudas. La parte IV de ese Convenio dice que «normalmente, los salarios se deberán pagar solamente en moneda de curso legal». El Convenio establece que los salarios se deberán pagar regularmente «a intervalos que permitan reducir la posibilidad de que los asalariados contraigan deudas»<sup>62</sup>. También dispone que incumbe a la «autoridad competente» garantizar que cuando la alimentación, la vivienda, el vestido y otros artículos y servicios esenciales formen parte de la remuneración su valor en efectivo se calcule con exactitud<sup>63</sup>. El Convenio asigna a los Estados Partes la responsabilidad de establecer mecanismos para vigilar y controlar los pagos de salarios que se hagan mediante transacciones no monetarias y su objeto es garantizar que los empleadores no abusen de su posición dominante poniendo precios excesivos a los bienes que se suministran en lugar de salarios. Los anticipos de salario deben estar también reglamentados por la autoridad competente, que deberá poner un límite máximo a las cantidades anticipadas y estipular que todo anticipo en exceso de la cuantía fijada sea «legalmente irrecuperable».

53. Los salarios extremadamente bajos son una de las causas del trabajo forzoso y de la servidumbre por deudas<sup>64</sup>. Por consiguiente la OIT ha instado a las autoridades nacionales a que fijen salarios mínimos para evitar el pago de salarios extremadamente bajos que son insuficientes para mantener a los trabajadores y sus familias<sup>65</sup>. El objetivo del Convenio de la OIT N.º 131 relativo a la fijación de salarios mínimos, con especial referencia a los países en vías de desarrollo, de 1970<sup>66</sup> y de la Recomendación conexa N.º 135 consiste en proporcionar a los asalariados la necesaria protección social mediante el establecimiento de niveles salariales mínimos<sup>67</sup>.

<sup>59</sup> Convenio sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil, nota 52 *supra*, art. 3 a). Véase un análisis más detallado acerca de la OIT y el trabajo infantil en la sección sobre la OIT y el trabajo infantil, *infra*.

<sup>60</sup> Oficina Internacional del Trabajo, Acción práctica para eliminar el trabajo infantil, 1997; véase también J. Hilowitz, *Labelling Child Labour Products*, 1997.

<sup>61</sup> Convenio relativo a las normas y objetivos básicos de la política social, 1962 (N.º 117); entró en vigor el 23 de abril de 1964. El Convenio N.º 117 ha sido ratificado sólo por 32 Estados.

<sup>62</sup> Véase también el Convenio de la OIT relativo a la protección del salario, de 1949 (N.º 95); entró en vigor el 24 de septiembre de 1952, Oficina Internacional del Trabajo, *International Labour Conventions and Recommendations 1919-1991* (1992), vol. 1, pág. 482 (que prohíben adicionalmente los métodos de pago que impidan a los trabajadores la posibilidad real de poner término a la relación laboral. Obsérvese que el Convenio N.º 95 ha sido ratificado por 95 Estados); y la Recomendación N.º 85, Oficina Internacional del Trabajo, *International Labour Conventions and Recommendations 1919-1991* (1992), vol. 1, pág. 487 (que dice que una periodicidad aceptable para el pago de los salarios es de dos veces al mes o una vez al mes).

<sup>63</sup> *Ibíd.*, art. 9 (también estipula que los descuentos de los salarios deben ser justos y estar autorizados por la legislación nacional y prohíbe específicamente «cualquier descuento de los salarios que se efectúe para garantizar un pago directo o indirecto...con objeto de obtener o conservar un empleo»).

<sup>64</sup> Véase, por ejemplo, *Bandhua Mukti Morcha v. Union of India & Others*, *Supreme Court Reports* (1984), vol. 2, pág. 67, y decisión del Tribunal Supremo de la India de 13 de agosto de 1991 sobre una demanda por desacato en conjunción con una orden judicial (civil) N.º 2135 de 1982, *Bandhua Mukti Morcha v. Union of India & Others* (en la que se decidía que cualquier trabajador que recibiese un salario inferior al salario mínimo estaba trabajando en condiciones de servidumbre).

<sup>65</sup> Convenio N.º 117 de la OIT, nota 61 *supra*, art. 10.

<sup>66</sup> Convenio relativo a la fijación de salarios mínimos, con especial referencia a los países en vías de desarrollo, 1970 (N.º 131); entró en vigor el 29 de abril de 1972. El Convenio N.º 131 ha sido ratificado sólo por 43 Estados.

<sup>67</sup> En varios convenios anteriores se habían fijado objetivos similares. El Convenio N.º 26 y la Recomendación N.º 30 de la OIT (aplicables a las industrias) y el Convenio N.º 99 y la Recomendación N.º 89 (aplicables a la agricultura), que establecen que los salarios mínimos no deben ser fijados a tasas inferiores a aquellas que garanticen la subsistencia del trabajador y de su familia.

54. Puesto que el trabajo en condiciones de servidumbre prevalece entre los campesinos sin tierra, es posible que en algunos casos se exija a los gobiernos que reformen el actual sistema de tenencia de la tierra para impedir la servidumbre por deudas y así cumplir las obligaciones que les incumben de conformidad con la Convención suplementaria. Además de la promulgación de legislación para abolir la servidumbre por deudas, liquidar las deudas contraídas y tomar medidas preventivas, la rehabilitación es un elemento fundamental de que deben encargarse los gobiernos para cumplir con las obligaciones contraídas en virtud de los Convenios Nos. 95 y 117 de la OIT. Deben velar por que los trabajadores que realizaban su labor en condiciones de servidumbre, una vez liberados, no vuelvan a ser arrastrados a la servidumbre al contraer un nuevo préstamo. La India y el Pakistán<sup>68</sup> tienen leyes que exigen a los respectivos Gobiernos realizar pagos a las personas reconocidas como trabajadores en condiciones de servidumbre, para evitar que el proceso de la servidumbre por deudas vuelva a comenzar.

## D. Trabajadores migrantes

55. Si bien todos los instrumentos existentes relativos a la esclavitud, la condición servil y el trabajo forzoso se aplican tanto a los extranjeros y los trabajadores migrantes como a otras personas, algunos sistemas de explotación semejantes a la esclavitud afectan a los trabajadores migrantes en particular. Estas prácticas incluyen el secuestro por los empleadores de los pasaportes de los trabajadores y, particularmente en el caso de los trabajadores domésticos, su cautiverio de hecho. Dichas prácticas exigen medidas correctivas especiales<sup>69</sup>. Los trabajadores migrantes están sujetos a una amplia variedad de abusos y actos de discriminación, la mayoría de los cuales no equivalen a esclavitud, servidumbre ni trabajo forzoso. Para tratar de oponerse a estas prácticas, las Naciones Unidas aprobaron en 1990 la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, aunque todavía no ha entrado en vigor. La OIT también ha aprobado diversos convenios sobre el empleo de este tipo de trabajadores<sup>70</sup>.

56. Las trabajadoras migrantes son especialmente vulnerables a las prácticas análogas a la esclavitud y al trabajo forzoso<sup>71</sup>. Los instrumentos internacionales que se ocupan de la trata de personas a través de las fronteras internacionales también abordan algunos de los problemas que experimentan los migrantes. La servidumbre por deudas, que afecta a muchos trabajadores migrantes, se aborda explícitamente en la Convención suplementaria de 1956<sup>72</sup>.

57. Los migrantes que intentan entrar en un nuevo país sin autorización son particularmente vulnerables a la explotación. Ocurre cada vez con más frecuencia que una persona, tras haber recibido la ayuda de un traficante o persona semejante para entrar en un país de manera ilegal, se vea sometida a una relación de explotación que puede implicar la servidumbre por deudas, la prostitución u otras formas de esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud<sup>73</sup>. El Protocolo contra el

<sup>68</sup> En la India, la Ley de abolición del sistema de servidumbre laboral de 1976 (enmendada en 1985) y en el Pakistán la Ley de abolición del sistema de servidumbre laboral de 1992.

<sup>69</sup> La amplia gama de abusos fue objeto de un estudio detallado de la Relatora Especial de la Subcomisión sobre la explotación de la mano de obra por medio del tráfico ilícito y clandestino, Halima Embarek Warzazi, designada en 1973. Su informe final fue distribuido en 1986 como publicación de las Naciones Unidas (N.º de venta S.86.XIV.1).

<sup>70</sup> Convenio de la OIT sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (N.º 143), *United Nations Treaty Series*, vol. 1120, pág. 323; entró en vigor el 9 de diciembre de 1978, Oficina Internacional del Trabajo, *International Labour Conventions and Recommendations 1919-1991* (1992), vol. 2, pág. 1091. Las disposiciones de los convenios de la OIT se indican en la sección sobre la trata, *infra*.

<sup>71</sup> M. Wijers y Lin Lap-Chew, *Trafficking in Women, Forced Labour and Slavery-like Practices in Marriage, Domestic Labour and Prostitution*, Alianza Mundial contra la Trata de Mujeres (1997); véase también secretaría del Grupo de Budapest en el Centro Internacional para la Formulación de Políticas sobre Migraciones, *The Relationship Between Organized Crime and Trafficking in Aliens* (1999).

<sup>72</sup> Véase la sección sobre servidumbre por deudas, *supra*.

<sup>73</sup> Para un análisis conexo más detallado véase la sección sobre servidumbre por deudas, *supra*, y sobre trata y prostitución, *infra*.

tráfico ilícito de migrantes<sup>74</sup> abarca «la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material» y exige a los Estados Partes que tipifiquen como delito el tráfico ilícito de migrantes y otros delitos conexos. La protección que ofrece el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes se ve limitada de dos formas: en primer lugar, sólo es aplicable en los casos de tráfico internacional que impliquen la participación de un grupo de delincuencia organizada y, en segundo lugar, se proporciona muy poca protección o recursos a las víctimas. El Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes sí incluye, sin embargo, varias disposiciones que procuran proteger los derechos de los migrantes objeto de tráfico ilícito, por ejemplo recogiendo garantías basadas en el derecho internacional humanitario, la normativa de derechos humanos y el derecho de los refugiados, y también evitar las peores formas de explotación que suele conllevar el proceso de tráfico ilícito de migrantes<sup>75</sup>.

58. Los empleadores de trabajadores migrantes adquieren un importante grado de control sobre sus empleados al ofrecerse a ocuparse de sus salarios. Por lo general, el empleador justifica esta práctica aduciendo que así el dinero ganado no se perderá o que se invertirá para proporcionar beneficios adicionales al empleado. Habida cuenta de su posición vulnerable, el trabajador migrante a menudo no puede rehusar la oferta del empleador o no sabe que sería prudente hacerlo. Una vez que el empleador ha acumulado el equivalente a varios meses de salario, el empleado se encuentra en una grave situación de desventaja y, si desea marcharse, debe soportar así una amplia gama de abusos a fin de recuperar su salario. A veces estos abusos incluyen agresiones físicas y violación. La retención de salarios contraviene el Convenio N.º 95 de la OIT relativo a la protección del salario, de 1949<sup>76</sup>, que dispone que los empleadores deben pagar regularmente los salarios y prohíbe los métodos de pago que impidan a los trabajadores la posibilidad real de poner término a la relación laboral. Aunque las normas internacionales sobre la esclavitud no especifican que la retención de salarios o la falta de pago a un empleado constituye una forma de esclavitud, esta práctica es claramente una violación de los derechos humanos básicos, en particular la garantía enunciada en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de «una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: i) un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie»<sup>77</sup>, y puede contribuir a un empleo en condiciones de trabajo forzoso u otras condiciones de explotación.

59. El Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud observó en su período de sesiones de abril de 1995 que «los trabajadores migrantes extranjeros frecuentemente están sujetos a normas y reglamentaciones discriminatorias que socavan la dignidad humana»<sup>78</sup>. En su período de sesiones de junio de 1996 el Grupo de Trabajo oyó testimonios sobre la confiscación de pasaportes por los empleadores que constituía un medio significativo de ejercer control sobre los trabajadores migrantes e instó a los Estados «a que [tomasen] las medidas necesarias para sancionar a los empleadores que [confiscasen] los pasaportes pertenecientes a trabajadores migrantes, en particular a trabajadores migrantes domésticos»<sup>79</sup>. En un informe presentado ante

<sup>74</sup> Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Protocolo contra la Trata de Personas); aprobado por la resolución 55/25 de la Asamblea General el 15 de noviembre de 2000, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N.º 49 (A/55/49)*, vol. I; no ha entrado aún en vigor.

<sup>75</sup> Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes, nota 74 *supra*, arts. 4.4, 5, 9.1, 16.1, 16.2, 16.3, 16.4, 19.1.

<sup>76</sup> Convenio de la OIT N.º 95, nota 62 *supra*.

<sup>77</sup> Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General en su resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, art. 7 a), *United Nations Treaty Series*, vol. 993, pág. 3; entró en vigor el 3 de enero de 1976.

<sup>78</sup> Informe del Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud acerca de su 20º período de sesiones, Recomendación N.º 8, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1995/28 (1995).

<sup>79</sup> Informe del Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud acerca de su 21º período de sesiones, Recomendación N.º 9, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1996/24 (1996).

la Comisión de Derechos Humanos en su período de sesiones de 2000, el Alto Comisionado para los Derechos Humanos declaró: «Los gobiernos deben aplicar el llamamiento hecho por el Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud a los empleadores para que no retengan los pasaportes u otros documentos esenciales de los trabajadores...Una forma vital de acción preventiva para todos los migrantes parece consistir en que no permanezcan solos o aislados, es decir que se respete cierta libertad de asociación y que los consulados sigan de cerca a sus nacionales migrantes»<sup>80</sup>. El Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes alienta a los Estados a que realicen campañas informativas encaminadas a hacer desistir de los intentos de migración ilegal<sup>81</sup>.

## E. La trata de personas

60. Antes de la aprobación del Protocolo de las Naciones Unidas para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños (Protocolo sobre la trata) en noviembre de 2000<sup>82</sup>, el principal instrumento internacional acerca de ese tema se ocupaba únicamente de la trata con fines de prostitución, por lo que las cuestiones de la trata de personas y la prostitución se consideraban normalmente juntas. Sin embargo, como la definición de trata de personas que aparece en algunos instrumentos abarca el movimiento de personas con motivos distintos de la prostitución o la explotación sexual, en el presente informe las cuestiones de la trata de personas y la prostitución se examinan en secciones distintas. No obstante, ambas secciones están estrechamente relacionadas y deberían leerse juntas.

61. El Protocolo sobre la trata, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, ofrece la primera definición clara de trata en derecho internacional. Antes de la aprobación del Protocolo sobre la trata, no existía ninguna definición precisa y reconocida mundialmente de la «trata de personas». El proceso de redacción representó la primera oportunidad en decenios de abordar la relación entre la trata y la prostitución. En consecuencia, varios aspectos de la definición fueron sumamente controvertidos. El resultado de esas negociaciones fue una definición que se apartaba del criterio adoptado en el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena de 1949 (Convenio para la represión de la trata)<sup>83</sup>, el instrumento que había constituido anteriormente la base jurídica principal de la protección internacional contra la trata de personas<sup>84</sup>.

62. La trata de personas de hoy en día puede considerarse el equivalente moderno de la trata de esclavos del siglo XIX<sup>85</sup>. El Pacto de la Sociedad de las Naciones, que se adoptó el 28 de abril de 1919, instaba a los Estados Miembros no sólo a asegurar condiciones de trabajo equitativas y

<sup>80</sup> Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2000/12 (2000), párr. 68.

<sup>81</sup> Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes, nota 74, *supra*, art. 15.1.

<sup>82</sup> Protocolo sobre la trata, nota 28 *supra*.

<sup>83</sup> Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena (Convenio para la represión de la trata), *United Nations Treaty Series*, vol. 96, pág. 271; entró en vigor el 25 de julio de 1951.

<sup>84</sup> En inglés los términos «*traffic*» y «*trafficking*» se refieren al mismo fenómeno. A veces surge una confusión cuando estos términos se traducen a otros idiomas utilizando distintos términos para expresar distintos grados de gravedad o de esclavitud, mientras que en inglés únicamente se emplea el término «*traffic*». El Convenio para la represión de la trata dice en su título en inglés «*the traffic in persons*», en francés «*la traite des êtres humains*» y en español «la trata de personas». Los términos «*traite*» y «trata» son los mismos que se utilizan para traducir la palabra «*trade*» en la expresión «*slave trade*», como en el título de la Convención suplementaria, y parecen tener una connotación más fuerte de trato a los seres humanos como si fueran mercancías que el término «*traffic*» en inglés.

<sup>85</sup> Véase Kevin Tessier, «The New Slave Trade: The International Crisis of Immigrant Smuggling», *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 13 (1995-1996), pág. 261.

humanitarias para todos sino también a trabajar en pos de suprimir la trata de mujeres y niños, particularmente con fines de explotación sexual. Antes de la existencia de la Sociedad de las Naciones, la comunidad internacional ya había tratado de prohibir la trata de esclavos.

63. En las postrimerías del siglo XIX, el Acta de Bruselas de 1890 contenía medidas para controlar y prevenir la trata de esclavos. Preveía la creación de una Oficina de la Esclavitud para inspeccionar este proceso, y se sometieron a vigilancia naval las rutas marítimas que se sabía eran las preferidas por los tratantes de esclavos. El artículo XVIII del Acta de Bruselas estipulaba que «las autoridades locales organizarán una supervisión estricta en los puertos y en los países próximos a la costa con objeto de evitar la venta y embarque de esclavos». Hoy día es cada vez más difícil vigilar y controlar la trata de personas, dado el enorme aumento de la migración mundial. La trata es evidentemente una empresa de «bajo riesgo y alto rendimiento» para el tratante y a menudo resulta difícil a las autoridades identificar a los autores, que se sirven de diversos artificios para camuflar sus actividades. La vigilancia y la prevención se vuelven aún más difíciles por el carácter secreto de la trata y por las amenazas de violencia asociadas a ella, particularmente cuando interviene la delincuencia organizada<sup>86</sup>.

64. En la Convención sobre la Esclavitud se definió la «trata de esclavos» como «todo acto de captura, de adquisición o de disposición de una persona con intención de someterla a esclavitud; todo acto de adquisición de un esclavo con intención de venderlo o de cambiarlo; todo acto de cesión por venta o cambio de una persona, adquirida con intención de venderla o cambiarla, y, en general, todo acto de comercio o de transporte de esclavo»<sup>87</sup>. La circunstancia de que hoy día se siga adquiriendo y transfiriendo a personas para cualquier finalidad ha hecho concluir a los comentaristas que «la trata clandestina de seres humanos supone una carga tan enorme en sufrimiento humano que ha sido calificada de versión moderna de la trata de esclavos»<sup>88</sup>. La definición de trata de esclavos fue corroborada por la Convención suplementaria mediante la adición de «sea cual fuere el medio de transporte empleado», con lo que se incluyó el transporte por aire<sup>89</sup>.

65. Los instrumentos internacionales relativos a la trata de persona que se aplicaban en la primera parte del siglo XX se centraban en los casos en que se transportaba a mujeres y niñas a través de fronteras internacionales, con y sin su consentimiento, con fines de prostitución<sup>90</sup>. Por consiguiente, durante mucho tiempo la trata de personas ha estado asociada a la prostitución en los tratados. En 1910, el Convenio internacional para la represión de la trata de blancas impuso a las Partes la obligación de castigar a toda persona que introdujera a una menor en la práctica de la prostitución, aun con su consentimiento. En 1933, en el artículo 1 del Convenio internacional para la represión de la trata de mujeres mayores de edad se estableció la obligación de prohibir, evitar y castigar la trata de mujeres, aun con el consentimiento de éstas. Este Convenio de

<sup>86</sup> Lan Cao, «Illegal Traffic in Women: A Civil RICO [Racketeer Influenced and Corrupt Organization Act] Proposal», *Yale Law Journal*, vol. 96 (1987), pág. 1297.

<sup>87</sup> Convención sobre la Esclavitud, de 1926, nota 13 *supra*, párrafo 2 del artículo 1

<sup>88</sup> Kevin Tessier, nota 85 *supra*.

<sup>89</sup> U. O. Umozurike, «The African Slave Trade and the Attitude of International Law Towards It», *Howard Law Journal*, vol. 16 (1971), pág. 346.

<sup>90</sup> Estos instrumentos eran el Acuerdo internacional para asegurar una protección eficaz contra el tráfico criminal denominado trata de blancas, de 18 de mayo de 1904, nota 17 *supra*; el Convenio internacional para la represión de la trata de blancas, de 4 de mayo de 1910, *United Nations Treaty Series*, vol. 98, pág. 101; el Convenio internacional para la represión de la trata de mujeres y niños, de 30 de septiembre de 1921, *League of Nations Treaty Series*, vol. 9, pág. 415 (entró en vigor para cada país en la fecha de su ratificación o adhesión); y el Convenio internacional para la represión de la trata de mujeres mayores de edad, de 11 de octubre de 1933, nota 173 *infra*. La Sociedad de las Naciones elaboró en 1937 un nuevo proyecto de convenio, pero no fue aprobado.

1933 se refiere específicamente a la trata internacional de mujeres mayores de edad con su consentimiento, pero únicamente en las situaciones en que existe la trata de un país a otro. Por consiguiente, cabe imaginar que un Estado pueda tolerar a nivel nacional lo que condena y procura prevenir a nivel internacional.

66. Esta tendencia a considerar delito el reclutamiento de mujeres en un país para que ejerzan la prostitución en otro, con o sin su conocimiento y consentimiento previos, continuó después de la segunda guerra mundial con la adopción en 1949 del Convenio para la represión de la trata. Este tratado unificó los instrumentos anteriores relativos a la «trata de blancas» y al tráfico de mujeres y niños, definiendo como delito el hecho de que una persona concierte la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona<sup>91</sup>. De ahí que, según lo dispuesto en el Convenio para la represión de la trata, la cuestión del consentimiento de la víctima carece de importancia. Por consiguiente, los Estados Partes están obligados a castigar la concertación tanto voluntaria como involuntaria de la prostitución de otra persona. Este planteamiento refleja la intención general expresada en el Preámbulo del Convenio, donde se define la prostitución como una práctica «incompatible con la dignidad y el valor de la persona humana». No es necesario que la captación sea transfronteriza para poder calificarla de «trata» a tenor del artículo 17 del mencionado Convenio, si bien se exige a las Partes que, en relación con la inmigración y la emigración, comprueben si dicha trata tiene por finalidad la prostitución. El Convenio también obliga a los Estados Partes a adoptar medidas específicas para proteger a los inmigrantes y emigrantes, posibles víctimas de la trata, proporcionándoles información pertinente para evitar que caigan en manos de los tratantes.

67. De conformidad con el artículo 1 del Convenio, la trata de que sea objeto la mujer o el hombre debe tener por finalidad «satisfacer las pasiones de otra [persona]» con miras a su «prostitución». Dado que la exigencia relativa al carácter intencional del delito puede suponer dificultades prácticas de aplicación, «tal vez conviniera considerar la preparación de instrumentos adicionales que en algunos casos harían más flexible esta condición relativa al aspecto subjetivo del delito»<sup>92</sup>. Ya en 1965 la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) recomendó a las Naciones Unidas que se ampliase el Convenio para la represión de la trata «para abarcar los casos de «trata oculta» (es decir, la contratación de personas para empleos en el extranjero que las exponen a la prostitución)»<sup>93</sup>. Sin embargo, esa sugerencia no fue atendida.

68. La noción de trata en el Convenio para la represión de la trata estaba vinculada de manera inextricable a la prostitución, lo que se traducía en una interpretación restringida de la trata. Sin embargo, la realidad actual es que las personas son objeto de trata no sólo para su explotación en la industria del sexo sino también por muchas otras razones. La comunidad internacional ha reconocido en numerosas ocasiones que el tráfico ilícito de personas a través de fronteras internacionales en circunstancias abusivas e ilegales tiene múltiples finalidades, además de la prostitución<sup>94</sup>.

<sup>91</sup> Convenio para la represión de la trata, nota 83 *supra*, párrafo 1 del artículo 1.

<sup>92</sup> Halima Embarek Warzazi, nota 22, *supra*, párr. 89.

<sup>93</sup> Estudio sobre el estado de la lucha contra la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena. Informe del Secretario General, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/AC.2/1982/13 (1982), párr. 139.

<sup>94</sup> Véase el documento del Consejo Económico y Social titulado «Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género: informe de la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, sobre la trata de mujeres, la migración de mujeres y la violencia contra la mujer, presentado de conformidad con la resolución 1997/44 de la Comisión de Derechos Humanos», documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2000/68 (2000), párr. 13 (en que se afirma lo siguiente: «La documentación y las investigaciones demuestran que la trata tiene lugar por muchísimos motivos de explotación a los cuales las víctimas de la trata no han dado su consentimiento, como el trabajo forzado, el trabajo en servidumbre o ambos casos, incluido el comercio sexual, el matrimonio forzado y otras prácticas análogas a la esclavitud, pero sin limitarse a ellas»).

69. La Convención suplementaria adoptada por las Naciones Unidas en 1956, exactamente siete años después del Convenio para la represión de la trata, también contiene disposiciones relativas a la trata de esclavos y al transporte de esclavos o de personas de condición servil de un país a otro. Con arreglo al artículo 3 de la mencionada Convención suplementaria, constituye delito participar en la trata de esclavos, y se exige a los Estados Partes que intercambien información pertinente en un esfuerzo coordinado para combatir la trata de esclavos<sup>95</sup>. Además, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 6 de la Convención, constituye delito «el hecho de reducir a una persona a esclavitud, o de inducirla a enajenar su libertad» para quedar reducida a esclavitud o a condición servil. Existen varios métodos para concertar la esclavitud o la condición servil de una persona para fines de prostitución o de otras formas de explotación. Los principales son los siguientes: i) el secuestro<sup>96</sup>, ii) la compra<sup>97</sup> o iii) la captación mediante las promesas engañosas de un empleo y de una vida mejor<sup>98</sup>.

70. Desde que se aprobó en 1949 el Convenio para la represión de la trata se han hecho varias sugerencias a fin de que se amplíe la definición de «trata de personas», de manera que abarque formas de captación que no están directamente vinculadas con la prostitución, así como el movimiento transfronterizo de hombres, mujeres o niños con fines distintos de la prostitución, cuando estén sujetos a coacción o hayan sido engañados con respecto a la naturaleza de la situación que les espera<sup>99</sup>. En la resolución 49/166 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 23 de diciembre de 1994, se ofrece una definición de hecho de la trata de mujeres y de niños. En esa resolución, la Asamblea General condenó «el movimiento ilícito y clandestino de personas a través de las fronteras nacionales o internacionales, principalmente de países en desarrollo y algunos países con economías en transición, con el fin último de forzar a mujeres y niñas a situaciones de opresión y explotación sexual o económica, en beneficio de proxenetas, tratantes y bandas criminales organizadas, así como otras actividades ilícitas relacionadas con la trata de mujeres, por ejemplo, el trabajo doméstico forzado, los matrimonios falsos, los empleos clandestinos y las adopciones fraudulentas».

71. En diciembre de 1998, la Asamblea General de las Naciones Unidas estableció un Comité Especial con la finalidad de elaborar un régimen jurídico internacional para combatir la delincuencia organizada transnacional<sup>100</sup>. El instrumento resultante, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional<sup>101</sup>, es fundamentalmente un instru-

<sup>95</sup> Véase también la resolución 1998/20 del Consejo Económico y Social, de 20 de julio de 1998, titulada «Medidas para combatir la trata internacional de mujeres y de niños» (en la que se insiste en la importancia de que los Estados «intercambien información, coordinen su labor de vigilancia...a fin de localizar y detener a los que organizan la trata de mujeres y de niños, así como a los que saquen provecho de las víctimas»).

<sup>96</sup> Véase Kathleen Barry, *Female Sexual Slavery*, 1984 (donde se señala la dificultad de evaluar la incidencia del secuestro, ya que a menudo es difícil escapar y, por consiguiente, no puede interponerse una denuncia).

<sup>97</sup> Véase «A Painful Trade for North Koreans», *International Herald Tribune*, 13 y 14 de febrero de 1999, pág. 1 (donde se examina el fenómeno de la venta de niños a cambio de alimentos); la declaración del Presidente de la Asamblea General en el Día Internacional para la Abolición de la Esclavitud, 2 de diciembre de 1996 (GA/9190) (en la que se condenan y se califican de trágicos los casos en que las víctimas son vendidas con la complicidad de la familia, en especial en aquellos sistemas en que los niños contraen matrimonio).

<sup>98</sup> Véase Uli Schmetzer, «Slave Trade Survives, Prospers Across Asia», *China Tribune*, 17 de noviembre de 1991, pág. C1 (donde se señala que el grupo al que se dirige esta clase de captación está compuesto por personas jóvenes, pobres y en busca de seguridad económica).

<sup>99</sup> The Traffic in Persons: Report of the Advisory Committee [to the Netherlands Minister of Foreign Affairs] on Human Rights and Foreign Policy (1992); véanse también el Seminario sobre la acción contra la trata de mujeres y la prostitución forzada: Nota del Secretario General, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/AC.2/1992/8 (1992) (donde se propone que las Naciones Unidas consideren la posibilidad de ampliar el alcance de los instrumentos internacionales pertinentes para que incluyan todas las formas de trata de personas, independientemente de la actividad a que obedezca esa trata) y el Convenio N.º 143 de la OIT, nota 70 *supra* (en que se reconoce que la trata se realiza con otros fines además de la prostitución).

<sup>100</sup> Resolución 53/111 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1998.

<sup>101</sup> Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Informe del Comité Especial encargado de elaborar una convención contra la delincuencia organizada transnacional sobre la labor de sus períodos de sesiones primero a 11º, aprobada el 15 de noviembre de 2000, sin entrar aún en vigor, documento de las Naciones Unidas A/55/383.

mento de cooperación internacional cuya finalidad es fomentar la cooperación entre los Estados para luchar contra ese delito. Representa «el primer intento serio por parte de la comunidad internacional de utilizar las armas del derecho internacional en su batalla contra la delincuencia organizada transnacional»<sup>102</sup>. La Convención está complementada por tres protocolos: el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire (Protocolo sobre el tráfico ilícito de migrantes)<sup>103</sup>, el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños (Protocolo sobre la trata) y el Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego<sup>104</sup>. El Protocolo sobre el tráfico ilícito de migrantes y el relativo a la trata se terminaron en el 11º período de sesiones del Comité Especial y fueron aprobados por la Asamblea General el 15 de noviembre de 2000.

72. Es necesario encuadrar el Protocolo sobre la trata en el contexto de la prevención internacional del delito. La aplicación de este Protocolo se limita a las situaciones en que la trata es de carácter transnacional y entraña la participación de un grupo delictivo organizado<sup>105</sup>. Esta restricción contrasta con lo establecido en el Convenio para la represión de la trata, que, tomando distancia del enfoque adoptado en instrumentos internacionales anteriores, no exigió el elemento del movimiento transfronterizo. Además, según se define en la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, grupo delictivo organizado es el estructurado de tres o más personas<sup>106</sup>. Si bien esa nueva restricción refleja la intención de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional de facilitar la cooperación entre los Estados en la represión del delito organizado, carece evidentemente de importancia para la persona que ha sido objeto de trata y cuyos derechos humanos han sido violados, el hecho de que los responsables hayan sido una, dos, tres o más personas.

73. En el Protocolo sobre la trata la definición de «trata de personas» consta de tres elementos, que deben darse para que la Convención se aplique<sup>107</sup>:

- 1) Una acción consistente en «la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas»;
- 2) El recurso a «la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra»;
- 3) Con «fines de explotación»<sup>108</sup>.

El segundo elemento de esta definición establece una asociación entre el Protocolo sobre la trata y los instrumentos internacionales anteriores relativos a la esclavitud, por cuanto entre los medios mencionados figuran «la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción». La definición de situaciones de abuso en el Protocolo sobre la trata va más allá de los medios de control y coacción mencionados en las convenciones sobre la esclavitud para incluir el engaño y el abuso de poder y la vulnerabilidad. Por engaño se entiende que una persona ha sido embaucada, terminando en una situación de vulnerabilidad o abuso. Por ejemplo, a las personas se las

<sup>102</sup> Anne Gallagher, Human Rights and the New UN Protocols on Trafficking and Migrant Smuggling: Preliminary Analysis, *Human Rights Quarterly* (noviembre de 2001), vol. 23, N.º 4.

<sup>103</sup> Protocolo sobre el tráfico ilícito de migrantes, nota 74 *supra*.

<sup>104</sup> Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, aprobado mediante la resolución 55/255 de la Asamblea General, de 8 de junio de 2001; aún no ha entrado en vigor.

<sup>105</sup> Protocolo sobre la trata, nota 28 *supra*, art. 4.

<sup>106</sup> Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, nota 101 *supra*, párrafo a) del artículo

<sup>107</sup> Sin embargo, como ya se ha indicado, cuando se trata de niños que participan en la prostitución, el segundo elemento de la coacción o el engaño no tiene por qué darse. Véase la sección sobre la trata de niños más adelante.

<sup>108</sup> Protocolo sobre la trata, véase nota 28, art. 3.

engaña normalmente acerca del tipo de trabajo que tendrán que hacer o de las condiciones en las que van a vivir. Junto con el uso de la fuerza, la coacción y el engaño, el Protocolo sobre la trata aborda la situación en que se paga a una tercera persona, por ejemplo, los parientes de la víctima, a fin de tener autoridad sobre ella. Cuando se produce la situación de abuso de poder o de posición dominante, en los *travaux préparatoires* se afirma que ese abuso debe entenderse como «referido a toda situación en que la persona interesada no tiene más opción verdadera ni aceptable que someterse al abuso de que se trata»<sup>109</sup>. Por ejemplo, si una mujer no tiene más opción que la de someterse a los deseos de su marido, sus parientes o sus empleadores, cuyo resultado es su captación o traslado a una situación de explotación, se produce el abuso de poder o de posición dominante. Los criterios del segundo elemento de la definición sólo se aplican si la persona víctima de la trata tiene 18 años de edad o más; en el caso de jóvenes menores de 18 años no es necesario que se dé la coacción o el engaño<sup>110</sup>.

74. Según el Protocolo sobre la trata, la definición de explotación incluye, «como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos»<sup>111</sup>. Esta disposición, tomada junto con su segundo elemento (los medios), significa que el Protocolo sobre la trata estima que la captación de mujeres y hombres adultos con fines de prostitución constituye trata si lleva aparejada la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción, engaño, abuso de poder o el uso de pagos para obtener el control sobre las mujeres o los hombres en cuestión, y si, una vez en la prostitución, un tercero se beneficia de sus ganancias<sup>112</sup>.

75. En los *travaux préparatoires* se afirma expresamente que «el Protocolo aborda la explotación de la prostitución ajena y otras formas de explotación sexual únicamente en el contexto de la trata de personas. Los términos «explotación de la prostitución ajena» u «otras formas de explotación sexual» no se definen en el Protocolo [sobre la trata], que en consecuencia no prejuzga la manera en que los Estados Partes aborden la prostitución en su respectivo derecho interno»<sup>113</sup>. La frase quedó sin definir después de que finalizara sin haberse llegado a ninguna conclusión un debate de un año sobre el significado de ambas frases. Aunque no aparece explícitamente definida, la «explotación de la prostitución ajena» es el tema del Convenio para la represión de la trata (y se examinará en el próximo capítulo); «otras formas de explotación sexual» no es tema de otro ins-

<sup>109</sup> Notas interpretativas para los documentos oficiales (*travaux préparatoires*) de la negociación 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, documento de las Naciones Unidas A/55/383/Add.1, párr. 63.

<sup>110</sup> Protocolo sobre la trata, nota 28 *supra*, párrafo 4 del artículo 3.

<sup>111</sup> En este Protocolo no se definen las expresiones «esclavitud», «trabajos forzados», «prácticas análogas a la esclavitud» o «servidumbre». Las definiciones de las tres primeras expresiones figuran en otros instrumentos jurídicos internacionales, como ya se ha indicado. Sin embargo, la servidumbre, por oposición a la «condición servil», no está definida en el derecho internacional. Vale la pena observar que en un proyecto anterior del Protocolo la servidumbre se definió como "el estado o condición de dependencia de una persona a la que otra persona obliga [sin justificación] a prestar cualquier servicio y que crea razonablemente que no tiene otra alternativa que la de prestar el servicio" (Proyecto revisado de protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños; Comité Especial encargado de elaborar una convención contra la delincuencia organizada transnacional, noveno período de sesiones, Viena, 5 a 16 de junio de 2000, documento de las Naciones Unidas A/AC.254/4/Add.3/Rev.6). Esta definición se omitió en la versión definitiva del Protocolo (al igual que las definiciones de los otros términos). Además, en la Ley de protección contra la violencia, de los Estados Unidos, promulgada en 2000, la definición de «servidumbre involuntaria» incluye lo siguiente:

«una situación de servidumbre inducida mediante:

a) Cualquier proyecto, plan o diseño para hacer creer a una persona que, si no asume esa situación o se mantiene en ella, esa persona u otra persona sufrirá graves daños o menoscabo físico; o  
b) El abuso o la amenaza de abuso del sistema jurídico».

<sup>112</sup> Sin embargo, como ya se ha indicado, cuando se trata de niños que participan en la prostitución, el segundo elemento de la coacción o el engaño no tiene por qué darse. Véase la sección sobre la trata de niños más adelante.

<sup>113</sup> *Travaux préparatoires*, nota 109 *supra*, párr. 64.

trumento jurídico internacional<sup>114</sup>. Por consiguiente, esta frase puede referirse a la pornografía y a una gama de otras formas de abuso, como el matrimonio forzado.

76. De ahí que en el Protocolo sobre la trata se pida a los Estados que se centren en la prostitución no consentida y otros delitos que entrañen la fuerza o la coacción, y no que consideren como trata todo tipo de participación de adultos en la prostitución, incluso si terceros reciben dinero de ello por medios tales que se consideran en violación del Convenio para la represión de la trata. La exigencia de considerar todo tipo de participación de adultos en la prostitución como trata se ha citado como una razón de por qué el Convenio para la represión de la trata haya sido ratificado por menos Estados que otras convenciones de las Naciones Unidas contra la esclavitud<sup>115</sup>. En consecuencia, a tenor del Protocolo sobre la trata, los adultos que han migrado para trabajar voluntariamente en la industria del sexo no pueden considerarse como víctimas de trata. El Protocolo sobre la trata también aborda expresamente la cuestión del consentimiento y dice que el consentimiento dado por la víctima de la trata a toda forma de explotación intencional no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquier tipo de coacción, engaño o intimidación<sup>116</sup>. Por consiguiente, el presunto consentimiento de una víctima de la trata no podrá ser aducido como defensa por las personas acusadas de trata.

77. El Protocolo sobre la trata también reconoce que las víctimas pueden ser explotadas después de su entrada legal en un país<sup>117</sup>. Por consiguiente, el hecho de que una persona haya entrado en un país legal o ilegalmente carece de importancia en lo que respecta a su condición de víctima de la trata.

78. Para prevenir y combatir eficazmente la trata de personas, el Protocolo sobre la trata declara que es necesario aplicar un enfoque amplio que ampare los derechos humanos internacionalmente reconocidos de las víctimas<sup>118</sup>. Sin embargo, se señala que la actuación de los Estados es obligatoria en lo que se refiere a las disposiciones sobre el cumplimiento de la ley, mientras que las disposiciones sobre la protección y la asistencia son discrecionales. En la práctica, esta diferencia se traducirá probablemente en una menguada protección de los derechos humanos de las víctimas. Por ejemplo, los Estados Partes tienen que proteger la privacidad de las víctimas «cuando proceda» y «en la medida que lo permita el derecho internacional»<sup>119</sup> y «considerarán la posibilidad» de aplicar medidas destinadas a prever la recuperación física, psicológica y social

<sup>114</sup> Véase el proyecto de reglamento N.º 2000/—sobre la prohibición de la trata de personas en Kosovo, de octubre de 2000, documento de las Naciones Unidas UNMIK/REG/2000/— (en el que se propone una definición: «por explotación sexual se entiende la participación de una persona en la prostitución, la servidumbre sexual o la producción de material pornográfico como resultado de haber sido objeto de amenazas, engaño, coacción, rapto, fuerza, abuso de autoridad, servidumbre por deudas o fraude. Incluso si faltara alguno de esos factores, si la persona que participa en la prostitución, la servidumbre sexual o la producción de material pornográfico es menor de 18 años de edad, se considera que existe explotación sexual. El proyecto final del reglamento omitió esta definición de explotación por la definición de trata del Protocolo sobre la trata (reglamento N.º 2001/4 sobre la prohibición de la trata de personas en Kosovo, 12 de enero de 2001, documento de las Naciones Unidas UNMIK/REG/2001/4).

<sup>115</sup> En septiembre de 2001, el Convenio para la represión de la trata había sido ratificado por 73 Estados, en tanto que la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, de 1956, había sido ratificada por 119 Estados (Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud, Examen de la aplicación y seguimiento de las convenciones sobre la esclavitud, Nota del Secretario General, documentos de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/AC.2/2001/2 y E/CN.4/Sub.2/AC.2/2001/3 (2000) (actualizado a septiembre de 2001). Por ejemplo, la República Federal de Alemania, a la vez que aceptaba como cuestión de principio los objetivos establecidos por el Convenio para la represión de la trata no ratificó el Convenio aduciendo que «La lucha penal directa contra la prostitución favorecería la clandestinidad y la ilegalidad, haciendo desaparecer las posibilidades de control existentes. No debe excluirse el riesgo de provocar fenómenos concomitantes mucho más peligrosos» (Grupo de Trabajo sobre la Esclavitud, séptimo período de sesiones, anexo II, Informes de Estados que no son Parte en el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/AC.2/41 (1981)).

<sup>116</sup> Protocolo sobre la trata, nota 28 *supra*, párrafo b) del artículo 3.

<sup>117</sup> *Travaux préparatoires*, nota 109 *supra*, párr. 79.

<sup>118</sup> Protocolo sobre la trata, nota 28 *supra*, Preámbulo.

<sup>119</sup> Protocolo sobre la trata, nota 28 *supra*, párrafo 1 del artículo 6.

de las víctimas<sup>120</sup>, a la vez que «se esforzarán» por prever la seguridad física de las víctimas<sup>121</sup>. Esta falta de obligación específica probablemente socavará la eficacia del Protocolo como instrumento para hacer cumplir la ley, ya que la identificación y el enjuiciamiento de los tratantes dependen de la cooperación de las personas objeto de la trata<sup>122</sup>. «Los Estados Partes deberían tener la obligación de suministrar a las víctimas de trata información sobre la posibilidad de acceso a recursos, hasta la indemnización por la trata y por otros actos delictivos a que hayan sido sometidas, así como de prestarles asistencia, teniendo presentes en particular las necesidades especiales de los niños a fin de que puedan recurrir a los medios de protección a que tienen derecho»<sup>123</sup>.

79. La condición de víctimas de la trata y el asunto conexo de la repatriación fueron temas controvertidos durante la redacción del Protocolo<sup>124</sup>, ya que ambos influyen de manera considerable en el grado de protección de testigos para que los enjuiciamientos surtan efecto, una vez que el Protocolo sobre la trata entre en vigor en la legislación nacional. Los Estados Partes receptores deben examinar 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», dando la «debida consideración» a factores humanitarios y personales<sup>125</sup>. El Estado de origen de la persona víctima de la trata está obligado a facilitar y a aceptar «la repatriación de esa persona sin demora indebida o injustificada», teniendo «debidamente en cuenta su seguridad»<sup>126</sup>. A los Estados de origen también se les pide que verifiquen la nacionalidad de la víctima de la trata y le expidan los documentos de viaje necesarios para facilitarle el retorno<sup>127</sup>. De manera análoga, cuando el Estado receptor disponga la repatriación de una víctima de la trata, velará por que dicha repatriación se realice teniendo debidamente en cuenta la seguridad de esa persona, así como el estado de cualquier procedimiento legal relacionado con el hecho de que la persona es una víctima de la trata<sup>128</sup>. Sin embargo, como destaca Gallagher, si bien en el párrafo 2 del artículo 8 se señala que la repatriación de una persona víctima de la trata se realizará «preferentemente de forma voluntaria», en los *travaux préparatoires* se desvirtúa esa concesión al indicarse que debe entenderse en el sentido de que no se impone ninguna obligación al Estado Parte de la repatriación<sup>129</sup>. En una nota del Secretario General sobre «la introducción clandestina y la trata de personas y la protección de sus derechos humanos» se afirma que, tras la aplicación del Protocolo sobre la trata, «como mínimo, la identificación de una persona como víctima de la trata debería ser suficiente para evitar que sea expulsada inmediatamente contra su voluntad y para que se le presten la protección y la asistencia necesarias»<sup>130</sup>.

80. El capítulo III del Protocolo, donde figuran las disposiciones relativas a la aplicación de la ley y el control en las fronteras, es «claramente el núcleo del Protocolo»; «el aspecto más importante del Protocolo radica firmemente en la interceptación de los tratantes más que en la identificación y protección de las víctimas»<sup>131</sup>. A los Estados se les pide que cooperen mediante el inter-

<sup>120</sup> Protocolo sobre la trata, nota 28 *supra*, párrafo 3 a) del artículo 6. Esas medidas abarcan el suministro de alojamiento adecuado, asesoramiento e información, en particular con respecto a sus derechos jurídicos, la asistencia médica, psicológica y material, y oportunidades de empleo, educación y capacitación.

<sup>121</sup> Protocolo sobre la trata, nota 28 *supra*, párrafo 5 del artículo 6.

<sup>122</sup> Anne Gallagher, nota 102 *supra*.

<sup>123</sup> La introducción clandestina y la trata de personas y la protección de sus derechos humanos, Nota del Secretario General, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/2001/26, párr. 11.

<sup>124</sup> Anne Gallagher, nota 102 *supra*.

<sup>125</sup> Protocolo sobre la trata, nota 28 *supra*, art. 7.

<sup>126</sup> Protocolo sobre la trata, nota 28 *supra*, párrafo 1 del artículo 8.

<sup>127</sup> Protocolo sobre la trata, nota 28 *supra*, párrafos 3 y 4 del artículo 8.

<sup>128</sup> Protocolo sobre la trata, nota 28 *supra*, párrafo 2 del artículo 8.

<sup>129</sup> Anne Gallagher, nota 102 *supra*.

<sup>130</sup> La introducción clandestina y la trata de personas y la protección de sus derechos humanos, Nota del Secretario General, nota 123 *supra*, párr. 12.

<sup>131</sup> Anne Gallagher, nota 102 *supra*.

cambio de información; el reforzamiento de la capacitación a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como a los de inmigración y a otros funcionarios pertinentes sobre la prevención de la trata de personas, el enjuiciamiento de los traficantes y la protección de las víctimas; el fortalecimiento de los controles fronterizos; y la adopción de medidas legislativas u otras medidas apropiadas, como las sanciones para evitar que transportistas comerciales transporten a personas objeto de trata<sup>132</sup>. En respuesta a las repetidas solicitudes de las Naciones Unidas para el intercambio de información entre los Estados, en el artículo 10 del Protocolo sobre la trata se establece que las autoridades de los Estados Partes encargadas de hacer cumplir la ley, así como las autoridades de inmigración u otras autoridades competentes, cooperarán entre sí intercambiando información. La preocupación por el hecho de que un fortalecimiento de los controles fronterizos entrara en conflicto con el principio de la no devolución al limitar el derecho de los individuos de solicitar asilo para huir de la persecución dio lugar al establecimiento de una amplia cláusula de salvaguardia. En el artículo 14 se afirma que nada de lo dispuesto en el 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», teniendo particularmente en cuenta el principio de no devolución consagrado en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951<sup>133</sup> y su Protocolo de 1967<sup>134</sup>.

81. Las disposiciones sobre el cumplimiento de la ley y los controles fronterizos no abordan la cuestión de cómo se identifica a las víctimas de la trata. Este hecho constituye una grave deficiencia si se tiene en cuenta la relación entre el Protocolo sobre la trata y el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes, este último también complemento de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional<sup>135</sup>. El propósito declarado del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes es prevenir y combatir dicho tráfico, así como promover la cooperación entre los Estados con ese fin, protegiendo al mismo tiempo los derechos de los migrantes objeto de dicho tráfico<sup>136</sup>. El Protocolo sobre la trata, sin embargo, concede mayor protección a los derechos de las víctimas de la trata que la que concede el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes a las víctimas de ese tráfico. Por ejemplo, los Estados Partes en el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes no tienen que estudiar la posibilidad de permitir que las víctimas permanezcan en sus territorios de manera temporal o permanente, ni tienen que tener en cuenta los derechos de los migrantes en el proceso de repatriación. Además, los migrantes objeto de tráfico ilícito no gozan de los mismos derechos que las víctimas de la trata en lo que respecta a procesos o remedios jurídicos contra los traficantes, ni tienen derecho a ninguna de las protecciones especiales que los Estados pueden decidir otorgar a las personas objeto de trata en relación con su seguridad personal y su bienestar físico y psicológico. En general, esta diferencia supone que los Estados corren con mayores responsabilidades financieras y administrativas al identificar a las personas objeto de trata. Por lo tanto, las autoridades nacionales pueden preferir en algunos casos definir a las víctimas de la trata como migrantes irregulares que han sido objeto de tráfico ilícito y no de trata. Además, la definición de tráfico ilícito de migrantes —«la facilitación de la entrada ilegal de una persona con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material»<sup>137</sup>— es suficientemente amplia como para poder aplicarse a todos los inmigrantes irregulares cuyo transporte haya sido facilitado por terceros<sup>138</sup>. «La distinción que se ha hecho entre personas sometidas a la trata y migrantes víctimas del tráfico es útil. No obstante, es importante señalar que es menos clara sobre el terreno, donde existe una considerable fluctuación y superposición entre ambas categorías... Desafortunadamente, ninguno de los dos instrumentos

<sup>132</sup> Protocolo sobre la trata, nota 28 *supra*, párrafos 1 y 2 del artículo 10, párrafos 1 a 4 del artículo 11.

<sup>133</sup> Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, *United Nations Treaty Series*, vol. 189, pág. 137; entró en vigor el 22 de abril de 1954.

<sup>134</sup> Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, *United Nations Treaty Series*, vol. 606, pág. 267; entró en vigor el 4 de octubre de 1967.

<sup>135</sup> Anne Gallagher, nota 102 *supra*.

<sup>136</sup> Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes, nota 74 *supra*, art. 2.

<sup>137</sup> Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes, nota 74 *supra*, párrafo a) del artículo 3.

<sup>138</sup> Anne Gallagher, nota 102 *supra*.

proporciona suficiente orientación con respecto a la forma o a los encargados de llevar a cabo el proceso de identificación de esas personas»<sup>139</sup>. Esta diferencia puede constituir además un incentivo para que los Estados ratifiquen el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes y no el Protocolo sobre la trata. Además, ninguno de los dos Protocolos reconoce el hecho de que cada vez es más frecuente que una persona comience su viaje como migrante que ha sido objeto de tráfico ilícito para convertirse en objeto de trata cuando más tarde se vea forzada o engañada en una situación de explotación<sup>140</sup>. Gallagher opina que el hecho de que los Estados no aborden esas cuestiones es una prueba de su falta de voluntad para renunciar a cualquier medida de control sobre el proceso de identificación de los migrantes.

82. Además, en el Protocolo sobre la trata no se prevé ningún mecanismo para vigilar su aplicación o para exigir responsabilidades a los gobiernos por su no aplicación. La falta de un mecanismo de supervisión podría ser importante, ya que una crítica principal al Convenio para la represión de la trata ha sido la falta de un mecanismo de presentación de informes eficaz<sup>141</sup>. El Convenio se limita a pedir a los Estados Partes que comuniquen anualmente al Secretario General de las Naciones Unidas cualesquiera leyes, reglamentos u otras medidas que hayan adoptado en relación con el Convenio. Al Secretario General se le encomienda que haga pública periódicamente la información recibida y que la envíe a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a los Estados no miembros<sup>142</sup>. Ninguna disposición prevé el establecimiento de un órgano de supervisión que pueda estudiar sistemáticamente la información aportada, pida más información a un determinado Estado Parte o examine la aplicación del Convenio para la represión de la trata por un Estado Parte concreto. «En comparación con los sistemas de presentación de informes o de vigilancia de otros instrumentos de derechos humanos, la cláusula sobre la presentación de informes del Convenio de 1949 parece vaga y sin una influencia eficaz respecto de la aplicación y puesta en práctica de sus disposiciones»<sup>143</sup>. El Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud invita a los Estados a que comuniquen las medidas adoptadas con arreglo al Convenio para la represión de la trata, pese a la falta de un mandato explícito que lo imponga. No está claro si el Grupo de Trabajo intentará perseguir un mandato análogo para el Protocolo sobre la trata.

## 1. La trata de mujeres

83. Adoptando un enfoque parecido al de las resoluciones aprobadas en los períodos de sesiones anuales de la Comisión de Derechos Humanos sobre la cuestión de la trata de personas, que se centra en las mujeres y los niños, los primeros proyectos del Protocolo sobre la trata limitaron su alcance a la trata de mujeres y niños. Sin embargo, los Estados, las organizaciones intergubernamentales y las organizaciones no gubernamentales objetaron que ese enfoque era demasiado restrictivo. Por lo tanto, el alcance del Protocolo sobre la trata se amplió a fin de que contemplara la trata de toda persona, prestando especial atención a las mujeres y los niños. Si bien los primeros tratados se aplicaban únicamente a las mujeres y las niñas, el Convenio para la represión de la trata adopta el mismo enfoque que el Protocolo, ya que se aplica a hombres y mujeres de todas

<sup>139</sup> La introducción clandestina y la trata de personas y la protección de sus derechos humanos, Nota del Secretario General, nota 123 *supra*, párr. 7.

<sup>140</sup> *Ibid.*, párr. 13.

<sup>141</sup> Véase el documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1989/37 (1989); (el Secretario General de las Naciones Unidas observó que las cláusulas relativas a la presentación de informes del Convenio para la represión de la trata carecían de influencia eficaz en la aplicación y, por consiguiente, recomendó el establecimiento de un procedimiento de presentación de informes).

<sup>142</sup> Convenio para la represión de la trata, nota 83 *supra*, art. 21.

<sup>143</sup> Liesbeth Zegveld, *Combat of Traffic in Persons within the U.N.* Instituto de Derechos Humanos de los Países Bajos, SIM Special N.º 17 (1995), pág. 45.

las edades. Otros tratados se centran principalmente en el problema de la trata de mujeres. La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, por ejemplo, establece en su artículo 6 que los Estados Partes deberán suprimir la trata de mujeres<sup>144</sup>. Varias organizaciones han propuesto definiciones de la «trata de mujeres» con el fin de distinguirla de otras formas de trata<sup>145</sup>. Se ha establecido que la trata constituye una violación de los derechos de la mujer. En la Declaración y Programa de Acción de Viena que se aprobaron al término de la Conferencia de Derechos Humanos de 1993 se convino en que «la violencia sexista y todas las formas de acoso y explotación sexuales, en particular las derivadas de prejuicios culturales y de la trata internacional de personas son incompatibles con la dignidad y la valía de la persona humana y deben ser eliminadas»<sup>146</sup>. En su período de sesiones de 1998, el Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud aprobó una recomendación en la que declaraba que «la trata transfronteriza de mujeres y niñas con fines de explotación sexual es una de las formas contemporáneas de la esclavitud y constituye una grave violación de los derechos humanos»<sup>147</sup>. En el informe presentado a la Comisión de Derechos Humanos en su 56º período de sesiones, celebrado en febrero de 2000, la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer hizo hincapié en que «la trata de mujeres es un componente de un fenómeno más amplio de trata de personas, que abarca a hombres y mujeres y a niños. Sin embargo, desearía subrayar que muchas violaciones de los derechos humanos cometidas durante la trata de personas van dirigidas específicamente contra la mujer»<sup>148</sup>.

## 2. La trata de los niños

84. De conformidad con el párrafo c) del artículo 3 del Protocolo sobre la trata, se considerará «trata de personas» la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación incluso cuando no haya indicios de que se ha recurrido a la fuerza u otras formas de coacción. Como ya se ha señalado, la «explotación» se define en el Protocolo sobre la trata como la «explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos»<sup>149</sup>. Aunque no está definida en el derecho internacional, la expresión

<sup>144</sup> Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979; entró en vigor el 3 de septiembre de 1981.

<sup>145</sup> Recomendación N.º 1325 (1997) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre la trata de mujeres y la prostitución forzada en los Estados miembros del Consejo de Europa, debate de la Asamblea celebrado el 23 de abril de 1997 (13ª sesión) (en la que se define la «trata de mujeres» como «toda actividad lícita o ilícita con fines lucrativos que implique el transporte y/o la trata de mujeres, con o sin su consentimiento inicial, con el fin ulterior de someterlas a la prostitución forzada, el matrimonio forzado u otras formas de explotación sexual forzada»); «Trafficking of Women to The European Union: Characteristics, Trends and Policy Issues», Organización Internacional para las Migraciones (1996) (donde la trata de mujeres se define como «toda actividad ilícita que implique el transporte y/o la trata de mujeres migrantes con fines de lucro personal», en particular facilitando su traslado, legal o ilegal, sometiéndolas a abusos físicos o sexuales a efectos de su venta, trata o tráfico para fines de empleo, matrimonio, prostitución u otras formas de abuso lucrativo).

<sup>146</sup> Informe de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, párr. 18, sec. I, cap. III, documento de las Naciones Unidas A/CONF.157/24 (Part. 1) (1993); véanse también el artículo 2 de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, adoptada por la Asamblea General en su resolución 48/104, de 20 de diciembre de 1993 (que incluye «la trata de mujeres» en su definición de la violencia contra la mujer); el informe de la Relatora Especial, Sra. Radhika Coomaraswamy, sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1997/47 (1997) (en que se examinan las causas de la trata de mujeres).

<sup>147</sup> Informe del Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud acerca de su 23º período de sesiones, recomendaciones 3 y 4, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1998/14 (1998). El Grupo de Trabajo citó diversos instrumentos en sus recomendaciones, en particular los convenios relativos a la esclavitud y el trabajo forzoso. La Comisión de Derechos Humanos también considera que la trata constituye una forma de violencia contra la mujer y una violación de sus derechos humanos que, por consiguiente, debe ser eliminada. Véase la resolución 1994/45 de la Comisión de Derechos Humanos, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1994/132, pág. 150.

<sup>148</sup> Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, Sra. Radhika Coomaraswamy sobre la trata de mujeres, la migración de mujeres y la violencia contra la mujer, nota 94 *supra*, párr. 1.

<sup>149</sup> Protocolo sobre la trata, nota 28 *supra*, párrafo a) del artículo 3.

«otras formas de explotación sexual» puede entenderse en el sentido de que incluye la participación de menores de 18 años en la producción de pornografía<sup>150</sup>. Además, con respecto a la definición de trata que figura en el artículo 3, en los *travaux préparatoires* se indica que «cuando la adopción ilegal equivaliera a una práctica análoga a la esclavitud, tal como se enuncia en el párrafo d) del artículo 1 de la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, correspondería también al ámbito de aplicación del Protocolo [sobre la trata]»<sup>151</sup>. Por consiguiente, «toda institución o práctica en virtud de la cual un niño o un joven menor de 18 años es entregado por sus padres, o uno de ellos, o por su tutor, a otra persona, mediante remuneración o sin ella, con el propósito de que se explote la persona o el trabajo del niño o del joven»<sup>152</sup> está comprendida en el ámbito del Protocolo sobre la trata.

85. Muchos consideran que los niños contratados para trabajar fuera de su lugar de residencia pero dentro de las fronteras de su propio país, en violación de lo dispuesto en el párrafo d) del artículo 1 de la Convención suplementaria, son objeto de trata, particularmente si son trasladados de su comunidad de origen a otra donde están más aislados y más expuestos a sufrir abusos y si su trabajo se explota en provecho de otra persona, cualquiera que sea la actividad generadora de ingresos<sup>153</sup>. Sin embargo, formalmente, el Protocolo sobre la trata se aplica sólo a las situaciones en que los niños son objeto de trata a través de fronteras internacionales.

86. Con respecto a la asistencia y protección a las víctimas de la trata de personas, el Protocolo establece que cada Estado Parte deberá tener en cuenta, al aplicar las disposiciones del artículo 6, «la edad, el sexo y las necesidades especiales de las víctimas de la trata de personas, en particular las necesidades especiales de los niños, incluidos el alojamiento, la educación y el cuidado adecuados»<sup>154</sup>. Como se subrayó en párrafos anteriores, el Protocolo sobre la trata concede una mayor protección a los derechos de las víctimas que el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes. Esa diferencia resulta particularmente evidente con respecto a la protección de los derechos de los niños que son objeto de tráfico ilícito, ya que el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes sólo aborda someramente su situación, cuando señala que, al aplicar las disposiciones del artículo 16, relativo a las medidas de protección y asistencia, «los Estados Partes tendrán en cuenta las necesidades especiales de las mujeres y los niños»<sup>155</sup>.

87. La Convención sobre los Derechos del Niño prohíbe específicamente «el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma»<sup>156</sup>. Así pues, en la Convención (así como en el Protocolo sobre la trata) la prohibición de la trata de niños no se limita a la captación con fines de prostitución, sino que abarca toda una gama de situaciones en que los niños pueden

<sup>150</sup> Véase la nota 113. Véase también el párrafo c) del artículo 2 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, adoptado por la Asamblea General en su resolución 54/263, de 25 de mayo de 2000 (aún no ha entrado en vigor) (en el que la «pornografía infantil» se define como «oda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales»).

<sup>151</sup> *Travaux préparatoires*, nota 109 *supra*, párr. 66.

<sup>152</sup> Convención suplementaria, nota 20 *supra*, párrafo d) del artículo 1.

<sup>153</sup> En una declaración presentada por la Liga contra la Esclavitud durante el 26° período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud, en junio de 2001, que lleva por título «Trafic des enfants en Afrique de l'Ouest et du Centre: une réalité persistante», la organización invitó a los miembros del Grupo de Trabajo a que se refirieran a casos de trata dentro de los países, en los términos siguientes: «Nous sollicitons le Groupe de travail également à examiner si le terme «traite» doit également s'appliquer aux cas d'enfants transférés de leurs lieux d'origine (et leurs familles natales) à d'autres lieux dans le même pays, toujours aux fins d'exploitation économique abusive ou d'exploitation sexuelle». Sin embargo, el Grupo de Trabajo no formuló ninguna observación al respecto.

<sup>154</sup> Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989 (entró en vigor el 2 septiembre de 1990), art. 35.

<sup>155</sup> Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes, nota 74 *supra*, párrafo 4 del artículo 16.

<sup>156</sup> Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989 (entró en vigor el 2 septiembre de 1990), art. 35.

ser apartados de sus familias o bien entregados por éstas con propósitos diversos que incluyen la explotación pero que no se limitan a ésta. La adopción es uno de esos propósitos que no constituye una forma de explotación<sup>157</sup>. Otras formas de explotación son la prostitución, la pornografía<sup>158</sup> y la contratación que suponga el traslado de un menor fuera de su comunidad para que trabaje, en condiciones que violan la legislación nacional o las normas internacionales relativas a la edad mínima de empleo y la servidumbre de los niños<sup>159</sup>. No resulta muy claro si el hecho de alejar a un menor de su hogar con fines de matrimonio debe interpretarse como «explotación sexual» o como «trata», aunque se prohíben algunos de esos casos bien definidos<sup>160</sup>. En todo caso, se trata de niños menores de 18 años, salvo que, en virtud de la ley que les sea aplicable, la mayoría de edad se alcance antes<sup>161</sup>.

88. En la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, adoptada por la Organización de los Estados Americanos (OEA) el 18 de marzo de 1994, se define con más detalles que en cualquier otro instrumento el tráfico (o la trata) transfronterizo de niños<sup>162</sup>. El artículo 2 establece lo siguiente:

«Para los efectos de la presente Convención:

- a) «Menor» significa todo ser humano cuya edad sea inferior a 18 años.
- b) «Tráfico internacional de menores» significa la sustracción, el traslado o la retención, o la tentativa de sustracción, traslado o retención, de un menor con propósitos o medios ilícitos.
- c) «Propósitos ilícitos» incluyen, entre otros, prostitución, explotación sexual, servidumbre o cualquier otro propósito ilícito, ya sea en el Estado de residencia habitual del menor o en el Estado Parte en el que el menor se halle localizado.
- d) «Medios ilícitos» incluyen, entre otros, secuestro, consentimiento fraudulento o forzado, la entrega o recepción de pagos o beneficios ilícitos con el fin de lograr el consentimiento de los padres, las personas o la institución a cuyo cargo se halla el menor, o cualquier otro medio ilícito ya sea en el Estado de residencia habitual del menor o en el Estado Parte en el que el menor se encuentre.»<sup>163</sup>

89. Este instrumento regional establece claramente que la contratación de un menor de 18 años para un empleo lícito en otro país no puede considerarse trata. Sin embargo, la referencia explícita a «propósitos ilícitos» es útil para aclarar que la contratación para cualquier tipo de empleo ilícito, por ejemplo que no cumpla con las normas sobre la edad mínima de empleo, o para trabajos que están prohibidos para menores de 18 años, debe considerarse trata. Por otra parte, la referencia a «medios ilícitos» aclara que aunque el empleo previsto sea lícito, la contratación que suponga un traslado a través de fronteras se considerará trata en caso de uso de la fuerza, consentimiento forzado o consentimiento logrado con un incentivo ilícito. La Convención Interamericana no men-

<sup>157</sup> El principal instrumento aprobado con el fin de evitar esta clase de trata es el Convenio de La Haya sobre la Protección de los Niños y la Cooperación en materia de Adopción Internacional (que entró en vigor el 1º de mayo de 1995), cuyo párrafo 1 del artículo 32 dice lo siguiente: «Ninguna persona obtendrá beneficios impropios, financieros o de otro tipo, de una actividad relacionada con una adopción en otro país».

<sup>158</sup> En el artículo 34 de la Convención sobre los Derechos del Niño se hace referencia a la explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales y en espectáculos o materiales pornográficos.

<sup>159</sup> Convención suplementaria, nota 20 *supra*, párrafo d) del artículo 1 y Convenio de la OIT sobre la edad mínima de admisión al empleo (Convenio sobre la edad mínima), 1973 (N.º 138), *United Nations Treaty Series*, vol. 1015, pág. 297; entró en vigor el 19 de junio de 1976.

<sup>160</sup> Véase la sección G *infra*, sobre el matrimonio forzado y la venta de esposas.

<sup>161</sup> Convención sobre los Derechos del Niño, nota 156 *supra*, art. 1.

<sup>162</sup> El artículo 1 dispone lo siguiente «El objeto de la presente Convención, con miras a la protección de los derechos fundamentales y el interés superior del menor, es la prevención y sanción del tráfico internacional de menores, así como la regulación de los aspectos civiles y penales del mismo».

<sup>163</sup> Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, adoptada el 18 de marzo de 1994; citada en el documento de las Naciones Unidas A/AC.254/CRP.2 (1998).

ción explícitamente el «engaño» como medio ilícito, como en el caso del Protocolo sobre la trata. Además, tiene en cuenta sobre todo la legislación nacional existente cuando se refiere a los «propósitos» o los «medios» ilícitos en los Estados interesados, en lugar de señalar explícitamente los propósitos y medios que están prohibidos por las normas internacionales. Sin embargo, la Convención Interamericana exige a los Estados que designen una autoridad central que se encargue del problema de la trata de menores. Esas autoridades se deben comprometer a «prestar asistencia mutua en forma pronta y expedita... para las diligencias judiciales y administrativas, la obtención de pruebas y demás actos procesales que sean necesarios para el cumplimiento de los objetivos de esta Convención» y establecer «mecanismos de intercambio de información»<sup>164</sup>.

90. En los casos de trata de niños a través de las fronteras internacionales, los Estados deben velar por que se compruebe la verdadera edad de los niños mediante una evaluación independiente y objetiva de preferencia con la cooperación del sector no gubernamental. Si es necesario devolver a los niños a su país de origen, debe garantizarse su seguridad de manera independiente mediante medidas de vigilancia y seguimiento. Hasta que puedan regresar al país de origen, los niños no deben ser tratados como migrantes ilegales por los países receptores sino que han de recibir una acogida digna como casos especiales de interés humanitario. Al regresar al país de origen, los niños deben ser tratados con respeto y de conformidad con los principios internacionales de derechos humanos, respaldados por medidas adecuadas de rehabilitación en el marco de la familia y la comunidad<sup>165</sup>. Evidentemente, los Estados interesados también deben adoptar medidas por atender al «interés superior del niño», de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

91. El Convenio de la OIT sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil, 1999 (N.º 182) señala que el tráfico de niñas y niños menores de 18 años es una práctica análoga a la esclavitud y, como tal, una de las peores formas de trabajo infantil, y recomienda que se tipifique como delito<sup>166</sup>. Sin embargo, en el Convenio no se explica en detalle lo que se entiende por tráfico.

92. En las conferencias internacionales se ha dedicado últimamente particular atención a la erradicación de la trata de niños<sup>167</sup>. La gravedad del problema ha llevado igualmente a la Comisión de Derechos Humanos a preparar un proyecto de protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo específicamente a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, que la Asamblea General adoptó en mayo de 2000. El Protocolo Facultativo dice «será más fácil erradicar la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía si se adopta un enfoque global que permita hacer frente a todos los factores que contribuyen a ello», en particular la trata de niños. El Protocolo Facultativo no se ocupa explícitamente de la trata de niños. Sin embargo, las disposiciones sobre la venta de niños pueden aplicarse a la trata. La «venta de niños» se define como «todo acto o transacción en

<sup>164</sup> *Ibíd.*, arts. 5 y 8.

<sup>165</sup> Informe provisional a la Asamblea General preparado por el Relator Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, párr. 31, documento de las Naciones Unidas A/49/478 (1994).

<sup>166</sup> Informe provisional a la Asamblea General preparado por el Relator Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, párr. 31, documento de las Naciones Unidas A/49/478 (1994).

<sup>167</sup> Convenio sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil, nota 52 *supra*, párrafo a) del artículo 3, y Recomendación sobre las peores formas de trabajo infantil N.º 190, 1999, párr. 12.

<sup>168</sup> Véanse, por ejemplo, el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, cap. I, resolución I, anexo, Principio 11, documento de las Naciones Unidas A/CONF.171/13 (1994) (que dispone que «todos los Estados... deberían dar la máxima prioridad posible a la infancia» y que «el niño tiene derecho a un nivel de vida adecuado para su bienestar... y a que se le proteja... contra toda forma de violencia física o mental... malos tratos o explotación, incluida la venta, el tráfico, el abuso sexual y el tráfico de órganos»); el Informe Final del Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños (1997) (en el que se analiza el alcance del problema del tráfico de niños y las medidas que podrían adoptarse para luchar contra ese problema); el Informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1997/95 (1997) (posterior al Congreso Mundial, en el que se proponía «el establecimiento de servicios de consulta e información en los países de origen, como medida preventiva para los niños que podrían ser víctimas de la trata»); y la resolución 51/66 de la Asamblea General, de 31 de enero de 1997, titulada «Trata de mujeres y niñas».

virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a «ambio de remuneración o de cualquier otra retribución»<sup>168</sup>. Los Estados deben velar por que los actos de «ofrecer, entregar o aceptar, por cualquier medio, un niño con fines de: a) explotación sexual del niño; b) transferencia con fines de lucro de órganos del niño; c) trabajo forzoso del niño»; y «la oferta, posesión, adquisición o entrega de un niño con fines de prostitución» sean tipificados como delitos, «tanto si se han cometido dentro como fuera de sus fronteras, o si se han perpetrado individual o colectivamente»<sup>169</sup>. Por lo tanto, el alcance del Protocolo Facultativo es más amplio que el del Protocolo sobre la trata, puesto que comprende la trata de niños dentro de las fronteras nacionales y los actos cometidos por particulares. Con respecto a la protección de los niños que han sido objeto de trata o han sufrido otros tipos de abusos, las disposiciones del Protocolo Facultativo van bastante más allá que las del Protocolo sobre la trata, ya que en el Protocolo Facultativo se reconoce «la vulnerabilidad de los niños víctimas» y se pide a los Estados Partes que adapten «los procedimientos de forma que se reconozcan sus necesidades especiales, incluidas las necesidades especiales para declarar como testigos»<sup>170</sup> y que velen «por la seguridad de los niños víctimas, así como por la de sus familias y los testigos a su favor, frente a intimidaciones y represalias»<sup>171</sup>. No obstante, estas disposiciones de protección amplia son aplicables únicamente si el niño participa en el proceso de justicia penal como testigo<sup>172</sup>. Por ejemplo, el apartado d) del párrafo 1 del artículo 8 solamente dispone que se ha de prestar la debida asistencia a los niños víctimas «durante todo el proceso».

## F. Prostitución

93. La prostitución adopta diferentes formas y afecta a mujeres, niños y niñas, y también a hombres. Como se ha señalado en la sección anterior, la prostitución está estrechamente relacionada con la trata. En el Convenio para la represión de la trata de personas se exige a los Estados que castiguen «a toda persona que, para satisfacer las pasiones de otra... concertare la prostitución de otra persona, la indujere a la prostitución o la corrompiere con objeto de prostituirla... [o] explotare [de cualquier otra manera] la prostitución de otra persona» (párrafos 1 y 2 del artículo 1). La prohibición se refiere tanto a los casos en que la persona que ejerce la prostitución es sometida a alguna forma de coacción como a los actos realizados «con el consentimiento de tal persona» (párrafo 2 del artículo 1)<sup>173</sup>.

94. Los instrumentos internacionales no contienen una definición de la prostitución, pero lo más común es que se la interprete en su sentido ordinario, es decir, «cualquier acto sexual ofrecido a cambio de una recompensa o con fines de lucro». En el Convenio para la represión de la trata de personas está claro que la referencia a la prostitución abarca tanto a los hombres como a las mujeres y a los menores de 18 años que ejerzan la prostitución. El acto de prostitución propiamente dicho cometido por adultos mayores de 18 años no está explícitamente prohibido por las normas internacionales, pero el Convenio para la represión de la trata de personas lo desaconseja firmemente<sup>174</sup>.

<sup>168</sup> Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, nota 150 *supra*, art. 2.

<sup>169</sup> *Ibid.*, art. 3. Además, el inciso ii) del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 dispone que también debería tipificarse como delito con arreglo al Protocolo Facultativo, en relación con la venta de niños el hecho de «Inducir indebidamente, en calidad de intermediario a alguien a que preste su consentimiento para la adopción de un niño en violación de los instrumentos jurídicos internacionales aplicables en materia de adopción».

<sup>170</sup> *Ibid.*, apartado a) del párrafo 1 del artículo 8.

<sup>171</sup> *Ibid.*, apartado f) del párrafo 1 del artículo 8.

<sup>172</sup> *Ibid.*, art. 8.

<sup>173</sup> Véase asimismo el Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad *League of Nations Series*, vol. 150, pág. 431; entró en vigor el 24 de agosto de 1934 (en su artículo 1 se prohíbe asimismo la trata de mujeres «aun con [su] consentimiento»).

<sup>174</sup> *Ibid.*, preámbulo, en que se afirma que «la prostitución y el mal que la acompaña, la trata de personas para fines de prostitución, son incompatibles con la dignidad y el valor de la persona humana y ponen en peligro el bienestar del individuo, de la familia y de la comunidad».

95. En algunos instrumentos internacionales se considera claramente que *la explotación* de la prostitución —es decir, cuando el dinero ganado mediante la prostitución llega sistemáticamente a manos de cualquier persona que no sea la que se prostituye— es intrínsecamente abusiva y análoga a la esclavitud<sup>175</sup>. La «explotación de la prostitución» incluye el hecho de mantener o financiar a sabiendas una casa de prostitución<sup>176</sup>, es decir, un lugar donde una o más personas ejercen la prostitución, o de dar o tomar a sabiendas en arriendo «un edificio u otro local...para explotar la prostitución ajena»<sup>177</sup>.

## 1. La prostitución forzada

96. Los tres instrumentos internacionales relativos al tráfico de mujeres para la prostitución aprobados antes de 1933<sup>178</sup> se ocupan de las diferentes formas de coacción, amenazas y fraude que se utilizan para forzar a las mujeres o a los hombres a la prostitución o a continuar ejerciendo la prostitución. Por ejemplo, el Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Blancas de 1910 exige el castigo de «toda persona que, con el fin de satisfacer las pasiones de otras, por *medios fraudulentos o mediante la utilización de la violencia, amenazas, abusos de autoridad, o cualquier otro medio de coacción*, haya contratado, secuestrado o engañado a una mujer o a una niña mayor de edad con fines inmorales; incluso cuando los diferentes actos que en conjunto constituyen el delito hubieren sido cometidos en diferentes países» (sin cursiva en el original)<sup>179</sup>.

97. Existe la prostitución forzada cuando una persona es prostituida contra su voluntad, es decir, cuando se ve obligada bajo coacción o intimidación a realizar actos sexuales a cambio de dinero o de un pago en especie, ya se transmita ese pago a terceros o lo reciba la propia víctima de la prostitución forzada<sup>180</sup>. Algunos analistas proponen que caer en la prostitución para ganar dinero como consecuencia de graves necesidades económicas debería igualmente considerarse como prostitución «forzada»<sup>181</sup>.

<sup>175</sup> Véase, por ejemplo, el artículo 6 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (en que se exige que los Estados Partes supriman la «explotación de la prostitución de la mujer»), nota 144 *supra*.

<sup>176</sup> Convenio para la represión de la trata de personas, nota 83 *supra*, apartado 1) del artículo 2.

<sup>177</sup> *Ibíd.*, apartado 2) del artículo 2. Nótese que el artículo 6 del Convenio exige a los Estados Partes que pongan fin a la concesión de licencias o al «registro especial» de las personas que ejercen la prostitución.

<sup>178</sup> El Acuerdo Internacional para asegurar una protección eficaz contra el tráfico criminal denominado trata de blancas, de 1904; el Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Blancas, de 4 de mayo de 1910; y el Convenio Internacional para la represión de la trata de mujeres y niños, de 30 de septiembre de 1921, nota 90 *supra* (los tres instrumentos).

<sup>179</sup> Convenio para la Represión de la Trata de Blancas, de 4 de mayo de 1910, nota 90 *supra*, art. 2.

<sup>180</sup> Michèle Hirsch, «Plan of Action Against Traffic in Women and Forced Prostitution», Consejo de Europa EG(96) 2 (1996) (que propone, como definición de «prostitución forzada» el «acto, con fines de lucro, de inducir a una persona mediante cualquier forma de coacción a proporcionar servicios sexuales a otra persona»); véase igualmente Organización Internacional del Trabajo, *The Sex Sector: The Economic and Social Basis of Prostitution in South East Asia*, Lin Lean Lim (ed.), 1998 (donde se describe la prostitución forzada como «la posesión de mujeres y niños y niñas por parte de proxenetas, propietarios de casas de prostitución y algunas veces incluso clientes, con fines de lucro, satisfacción sexual y/o dominio»).

<sup>181</sup> Véase, por ejemplo, el párrafo 23 del informe del Relator Especial sobre la lucha contra la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena (E/1983/7), (en el cual se afirma que «aun cuando la prostitución se manifiesta como resultado de una libre elección, es en realidad contraria a la voluntad», y se citan los testimonios prestados el 8 de septiembre de 1981 en el Congreso de Niza por tres «colectivos» de prostitutas: «Como prostitutas, sabemos que toda prostitución es una prostitución obligada. Ya sea que nos hayamos visto forzadas a prostituirnos por falta de dinero o problemas de vivienda o de desempleo, o para escapar de una situación familiar de violación o de violencia (lo que es muy frecuente en el caso de las prostitutas muy jóvenes) o por un proxeneta, no estaríamos en «la vida» si estuviéramos en condiciones de retirarnos»); Kathleen Barry, *The Prostitution of Sexuality*, 1995 (en el cual se afirma que no existe la prostitución consensuada y se hace un llamamiento para la eliminación de todas las formas de prostitución); Centre on Speech, Equality and Harm, Creating an International Framework for Legislation to Protect Women and Children from Commercial Sexual Exploitation; informe preliminar de la Facultad de Derecho de la Universidad de Minnesota (1998) (en que se sostiene que únicamente se debe controlar y prevenir la prostitución coaccionada).

98. Entre las formas de control ejercido sobre las personas que ejercen la prostitución figuran: «1) malos tratos; 2) control físico de sus hijos, con amenazas de quedarse con ellos como rehenes si se marchan; 3) amenazas graves de daño físico, incluido el asesinato; 4) mantenerlas en una situación permanente de pobreza y endeudamiento; y 5) velar por que carezcan de libertad para salir solas<sup>182</sup>». Son esta coacción y la falta de libre voluntad las que convierten claramente a la prostitución forzada en una de las manifestaciones contemporáneas de la esclavitud, tal como están definidas en los instrumentos internacionales generales relativos a la esclavitud, así como en el Convenio para la represión de la trata de personas<sup>183</sup>. Los inmigrantes ilegales son extremadamente vulnerables a esta forma de explotación o de trabajo forzado. Los traficantes o el empleador final a menudo retienen el pasaporte de la víctima con el fin de chantajearla y obligarla a prostituirse, en muchos casos desviando la mayor parte de sus ganancias.

99. En 1993 la Asamblea General aprobó una resolución con el fin de erradicar, entre otras formas de violencia contra la mujer, «la trata de mujeres y la prostitución forzada»<sup>184</sup>. No parece haber una diferencia esencial de significado entre prostitución «forzada» y prostitución «forzosa». En virtud de las disposiciones del artículo 27 del IV Convenio de Ginebra de 1949, «las mujeres serán especialmente protegidas contra todo atentado a su honor y, en particular contra la violación, la prostitución forzada y todo atentado a su pudor»<sup>185</sup>. El Protocolo adicional I prohíbe «los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor»<sup>186</sup>.

<sup>182</sup> Nancy Erbe, «Prostitutes, Victims of Men's Exploitation and Abuse», *Law and Inequality Journal*, vol. 2 (1984), págs. 609, 612 y 613; John F. Decker, *Prostitution: Regulation and Control*, 1979, pág. 230 (donde se define al «proxeneta» como aquel que «arrastra a otra persona a la prostitución y con posterioridad establece sus actividades diarias, supervisa la manera de desempeñarlas,... expropia y gasta prácticamente todos los ahorros e impone su influencia de cualquier otra manera sobre la vida de esa persona»). En tales circunstancias el control puede llegar a ser tan absoluto que el proxeneta «tenga pocas dificultades incluso en vender su «posesión» a otro proxeneta»); véase igualmente *The Lively Commerce: Prostitution in the United States*, 1971, pág. 117.

<sup>183</sup> Véase Neal Kumar Hatyal, «Men Who Own Women: A Thirteenth Amendment Critique of Forced Prostitution», *Yale Law Journal*, vol. 103 (1993), págs. 791 y 793 (donde se señala que «la prostitución forzada, al igual que la esclavitud, implica todos los aspectos básicos de la 13ª enmienda: malos tratos, falta de libre voluntad, trabajo en condiciones de servidumbre y estratificación social»); el informe de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1982/20, pág. 8 (donde se considera la prostitución forzada como una forma de esclavitud).

<sup>184</sup> Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, nota 146 *supra*, art. 2.

<sup>185</sup> Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, de 1949, *United Nations Treaty Series*, vol. 75, pág. 287, entró en vigor el 21 de octubre de 1950. Véase también Gay J. McDougall, La violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud en tiempo de conflicto armado, informe final, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1998/13, pág. 18, párr. 60: «el concepto de la violación como un atentado contra el honor, y no como un acto de violencia, disimula el carácter violento del delito y, al colocar inadecuadamente el centro de atención en la presunta deshonra de la víctima, lo aparta del la intención del perpetrador de violar, degradar y herir... Entre los riesgos que entraña la asociación de la violación con los conceptos, cargados de prejuicios sexistas, del «honor de la mujer» figura el de marginar la naturaleza del daño o de aceptar inadvertidamente el cargo de deshonra de la superviviente, reduciendo así las posibilidades de una adecuada compensación y reparación legal y complicando además todos los aspectos de la recuperación física y psicológica. Las supervivientes de actos de violencia sexual se ven enfrentadas con frecuencia al ostracismo y la discriminación por parte de sus familias y comunidades, cuyos miembros pueden considerar que las víctimas han quedado «mancilladas» o los han «deshonrado» de alguna forma, lo que dificulta su reintegración».

<sup>186</sup> Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo adicional I), apartado b) del párrafo 2 del artículo 75, *United Nations Treaty Series*, vol. 1125, pág. 3; entró en vigor el 7 de diciembre de 1978 (el Protocolo adicional I también concede, en el párrafo 1 del artículo 76, protección especial y respeto a las mujeres, «en particular contra la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de atentado al pudor»); véanse asimismo el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, *United Nations Treaty Series*, vol. 1125, pág. 609; entró en vigor el 7 de diciembre de 1978 («Protocolo adicional II»); en este Protocolo se prohíben «los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor [y] la esclavitud y la trata de esclavos en todas sus formas»); el informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing), documento de las Naciones Unidas A/CONF.177/20 (1995), apartado b) del párrafo 144 (en que se insta a los gobiernos a «respetar plenamente en los conflictos armados las normas del derecho internacional humanitario y adoptar todas las medidas necesarias para proteger a las mujeres y los niños, en particular contra la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de agresión con carácter sexual»); Tong Yu, «Reparation for Former Comfort Women of World War II», *Havard International Law Journal*, vol. 36 (1995), pág. 533; y Gay MacDougall, nota 185 *supra*.

100. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional incluye en su definición de crímenes de lesa humanidad, cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, «prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable»<sup>187</sup>. En las disposiciones del Estatuto de Roma relativas a los conflictos armados que no son de índole internacional se indica que los «actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado...o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra» están prohibidos como crímenes de guerra<sup>188</sup>. Las normas del derecho internacional humanitario establecen claramente que la prostitución forzada es un delito internacional, aunque esa práctica haya sido utilizada como instrumento de las guerras modernas con aparente impunidad<sup>189</sup>.

101. En los últimos años, la comunidad internacional ha tendido a centrar su atención en el castigo de los autores de actos de violencia contra las mujeres. En la Plataforma de Acción aprobada por la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer en Beijing se hace un llamamiento a los gobiernos para que adopten determinadas medidas cuyos objetivos incluyen «proteger mejor los derechos de las mujeres y las niñas y castigar a los autores por la vía penal y civil»<sup>190</sup>. La Comisión de Derechos Humanos también ha recomendado que los Estados establezcan medidas prácticas para aplicar la protección internacional contra la prostitución<sup>191</sup>.

## 2. Los niños y la prostitución

102. Mientras que el debate sobre si en algunas circunstancias debería tolerarse la prostitución de adultos aún está abierto, la Convención sobre los Derechos del Niño prohíbe claramente «todas las formas de explotación y abuso sexuales», en particular «a) la incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; b) la explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; c) la explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos»<sup>192</sup>.

103. Algunos interpretaban que los términos «explotación del niño en la prostitución» del inciso c) del artículo 34 significaban que los adultos podían legítimamente pagar por mantener relaciones sexuales con niños que hubieran alcanzado la edad del consentimiento sexual (por ejemplo, de 16 ó 17 años), pero que en ninguna circunstancia era lícito que un tercero se beneficiase del dinero obtenido. En junio de 1999, sin embargo, el Convenio de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil confirmó que «la utilización de niños para la prostitución» está abarcada en la expresión «las peores formas de trabajo infantil» y que las normas internacionales hacen inadmisibles que nadie «utilice» en la prostitución a un niño, haya o no alcanzado éste la edad de consentimiento<sup>193</sup>. El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del

<sup>187</sup> Apartado g) del párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, nota 23 *supra*.

<sup>188</sup> *Ibíd.*, inciso vi) del apartado e) del párrafo 2 del artículo 8.

<sup>189</sup> *Mass Rape: The War Against Women in Bosnia-Herzegovina*, Alexandra Stiglmeier (ed.), 1994; Beverly Allen, *Rape Warfare: The Hidden Genocide in Bosnia-Herzegovina and Croatia*, 1996. Véase también *Fiscal c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kova, y Zoran Vukovic*, Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, IT-96-23-T e IT-96-23/1-T, 22 de febrero de 2001, nota 199 *infra*.

<sup>190</sup> Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing), nota 186 *supra*, cap. 1, res. 1, anexo II, apartado b) del párrafo 130.

<sup>191</sup> En su resolución 1996/24, por ejemplo, hizo suya la conclusión alcanzada en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijing, y pidió que los gobiernos adoptasen las propuestas prácticas para eliminar la prostitución, ya que viola los derechos humanos básicos. En el mismo período de sesiones, en 1996, la Comisión aprobó el programa de acción para la prevención de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1995/28/Add.1.

<sup>192</sup> Convención sobre los Derechos del Niño, nota 156 *supra*, art. 34.

<sup>193</sup> Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, nota 52 *supra*, apartado b) del artículo 3; véase igualmente la sección sobre trabajo infantil y servidumbre infantil, *infra*.

Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía prohíbe explícitamente la prostitución infantil y la define de la siguiente manera: «la utilización de un niño en actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución»<sup>194</sup>.

### 3. La esclavitud sexual

104. El concepto de esclavitud sexual guarda estrecha relación con el de prostitución forzosa, pero es una forma distinta de explotación sexual. En la esclavitud sexual no tiene que haber lucro; se trata simplemente de la imposición de un control o poder absoluto de una persona sobre otra. Es la explotación sexual de personas mediante el uso o la amenaza del uso de la fuerza, que suele producirse en tiempos de conflicto armado u ocupación hostil. Cualesquiera sean las circunstancias en que se produzca, la esclavitud sexual viola las garantías básicas de los derechos humanos fundamentales enunciados en la Carta Internacional de Derechos Humanos.

105. Este concepto de esclavitud sexual ha sido reconocido en los tribunales nacionales. Por ejemplo, en el caso *United States c. Sanga*<sup>195</sup>, en el cual un hombre había obligado a una mujer a trabajar como sirvienta doméstica durante más de dos años y a mantener relaciones sexuales con él. El Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos de la novena circunscripción consideró por unanimidad que era una «esclava de hecho», lo cual resultaba contrario a las disposiciones de la 13ª enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, que prohíbe la esclavitud y la servidumbre involuntaria.

106. El uso de cualquier forma de esclavitud sexual en tiempos de conflicto armado (campos de violación, centros de solaz u otras formas de abusos sexuales) constituye una grave infracción del derecho internacional humanitario. Los conflictos armados, incluida la ocupación de territorios, suelen dar lugar a un aumento de la violencia sexual, en particular contra las mujeres, lo que exige medidas específicas de protección y castigo.

107. El artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra prohíbe a todas las partes en conflicto perpetrar «atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes»<sup>196</sup>. Con el tiempo, el artículo 3 común se ha interpretado de manera que quede incluida la esclavitud sexual<sup>197</sup>. El artículo 147 del Convenio IV de Ginebra, que se refiere a las «infracciones graves», incluye «la tortura o los tratos inhumanos,...el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud»<sup>198</sup>. Los Protocolos adicionales I y II contienen prohibiciones de toda forma de atentado al pudor, especialmente contra las mujeres y los niños.

108. Los abusos y la violación sistemática de las mujeres se han utilizado durante mucho tiempo como instrumentos de guerra; sin embargo, solamente en documentos internacionales más recientes empiezan a aparecer referencias a la «esclavitud sexual»<sup>199</sup>. La Declaración y Programa

<sup>194</sup> Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, nota 150 *supra*, apartado b) del artículo 2; véase también la sección sobre la trata de niños, *supra*.

<sup>195</sup> *United States c. Sanga*, 967 F.2d 1332 (9th Cir. 1992).

<sup>196</sup> Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, *United Nations Treaty Series*, vol. 75, págs. 31, 85, 135 y 287.

<sup>197</sup> Linda Chavez, «La violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud durante los conflictos armados» (documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1996/26, pág. 4).

<sup>198</sup> Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, nota 185 *supra*, art. 147.

<sup>199</sup> Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en el territorio de la ex Yugoslavia, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1996/63; informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en Rwanda, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1996/68; véase, por ejemplo, Gay J. McDougall, «La

(Continuación en la página siguiente.)

de Acción de Viena confirma que «todos los delitos de ese tipo, en particular los asesinatos, las violaciones sistemáticas, la esclavitud sexual y los embarazos forzados, requieren una respuesta especialmente eficaz»<sup>200</sup>.

#### 4. Turismo sexual

109. En el informe de 1983 del Relator Especial sobre la lucha contra la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena se describía el «turismo sexual» como un fenómeno similar a la trata, más bien que una simple explotación de la prostitución. «Más visible, y por ende más fácil de descubrir, es el otro tipo de tráfico con el que quien se desplaza temporalmente no es la prostituta sino el cliente. Se trata de la corriente constituida por los viajes organizados (*sex tours*), en los que el precio del billete pagado por el turista incluye los servicios de una persona prostituta. Este género de turismo se incorpora en un mercado de prostitución existente y le da impulso»<sup>201</sup>.

110. En el Programa de Acción para la prevención de la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía de la Comisión de Derechos Humanos se afirma lo siguiente: «se debería prestar especial atención al problema del turismo sexual. Deberían tomarse medidas legislativas y de otro tipo para evitar y combatir el turismo sexual, tanto en los países de origen como en los de destino del cliente. La comercialización del turismo utilizando el atractivo de relaciones sexuales con niños se debería penalizar con el mismo rigor que el proxenetismo»<sup>202</sup>.

111. En el preámbulo del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, los Estados Partes manifiestan «su profunda preocupación por la práctica difundida y continuada del turismo sexual, a la que los niños son especialmente vulnerables ya que fomenta directamente la venta de niños, su utilización en la pornografía y su prostitución». Según el artículo 4, el Estado «podrá adoptar las disposiciones necesarias para hacer efectiva su jurisdicción con respecto a los delitos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 3 en los casos siguientes: a) cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado o tenga residencia habitual en su territorio». Sin embargo,

---

(Continuación de la nota 199.)

violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud en tiempo de conflicto armado», informe final, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1998/13 (donde se señala que la detención de mujeres en «campos de violación o centros de solaz y los «matrimonios» temporales y forzados con soldados son tanto de hecho como de derecho formas de esclavitud, y, como tales, violaciones de las normas internacionales»; «Agresión y violación de mujeres en las zonas de conflicto armado de la ex Yugoslavia: Informe del Secretario General», documento de las Naciones Unidas A/51/557 (1996) (donde se condena enérgicamente las horrendas prácticas de agresión y violación de mujeres y niños en las zonas de conflicto armado de la ex Yugoslavia y se reafirma que la violación en conflictos armados constituye un crimen de guerra). En un informe de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos sobre la violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud en tiempo de conflicto armado se señala que, en el caso *Fiscal c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac y Zoran Vukovic* (IT-96-23-T e IT-96-23/1-T, de 22 de febrero de 2001), el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) reconoció que la violación y la esclavitud sexual son crímenes contra la humanidad. Aunque en ese caso la esclavitud tenía fines sexuales, el Tribunal declaró a los interesados culpables de esclavitud sin utilizar los términos «esclavitud sexual», lo que significa que la esclavitud, cualquiera que sea su fin, puede constituir un crimen contra la humanidad. Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/2001/29.

<sup>200</sup> Informe de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, documento de las Naciones Unidas A/CONF.157/24 (1993), parte II, párr. 38.

<sup>201</sup> Informe de Jean Fernand-Laurent, Relator Especial sobre la lucha contra la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena, documento de las Naciones Unidas E/1983/7, párr. 39 (en que también se afirma que «ese turismo es a todas luces la peor expresión del desarrollo que pueden proyectar los países industrializados»).

<sup>202</sup> Programa de Acción para la prevención de la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1991/41, resolución 1992/74 de la Comisión de Derechos Humanos, párr. 47. En 1995, el Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud recomendó a los gobiernos que «prohib[ieran] los anuncios o la publicidad del turismo sexual y que no facilit[aran] otras actividades comerciales que conlle[asen] la explotación sexual». Informe del Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud acerca de su 20º período de sesiones, nota 78 *supra*, Recomendación N.º 3 relativa a la prevención de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena.

el Protocolo Facultativo no contiene ningún artículo preciso que verse directamente sobre el turismo sexual.

## G. Matrimonio forzoso y vesta de esposas

112. Aunque los instrumentos más recientes referidos a la explotación sexual se aplican por igual a hombres y mujeres, las mujeres son especialmente vulnerables en el marco del matrimonio. La Comisión Temporal sobre la Esclavitud, en 1924, incluyó en su lista de prácticas análogas a la esclavitud la «adquisición de niñas mediante compra disimulada en forma de pago de dote, siempre y cuando no sea la costumbre normal de casamiento»<sup>203</sup>. En la Convención suplementaria de 1956 se identifican tres tipos de instituciones o prácticas análogas a la esclavitud a las que pueden ser sometidas las mujeres en relación con el matrimonio. La Convención suplementaria prohíbe en primer lugar toda institución o práctica en virtud de la cual «una mujer, sin que la asista el derecho a oponerse, es prometida o dada en matrimonio a cambio de una contrapartida en dinero o en especie entregada a sus padres, a su tutor, a su familia o a cualquier otra persona o grupo de personas»<sup>204</sup>. El abuso no lo constituye la existencia del pago, sino el hecho de que éste se produzca en el contexto de un matrimonio forzoso o no consentido. La segunda práctica prohibida por la Convención suplementaria es aquella en virtud de la cual el marido de una mujer, la familia o el clan del marido «tienen el derecho de cederla a un tercero a título oneroso o de otra manera»<sup>205</sup>. La tercera práctica prohibida se refiere a la transmisión por herencia de una viuda, tras la muerte de su marido, al hermano de éste o a otro miembro de la familia de su marido difunto. Esta costumbre, conocida como «levirato», supone un nuevo casamiento inmediato con un miembro de la familia del difunto.

113. Reconociendo la estrecha relación entre esas tres formas de estado de servidumbre y la práctica general del matrimonio forzoso, la Convención suplementaria exige que los Estados Partes se comprometan a «prescribir, allí donde proceda, edades mínimas apropiadas para el matrimonio, a fomentar la adopción de un procedimiento que permita a cualquiera de los contrayentes expresar libremente su consentimiento al matrimonio ante una autoridad civil o religiosa competente, y a fomentar la inscripción de los matrimonios en un registro»<sup>206</sup>.

114. La Declaración Universal dispone que «sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio» (art. 16, párr. 2). En la Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios, se estipula que «no podrá contraerse legalmente un matrimonio sin el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes, expresado por éstos en persona, después de la debida publicidad, ante la autoridad competente para formalizar el matrimonio y testigos»<sup>207</sup>. En el artículo 2 se estipula que los Estados Partes «adoptarán las medidas legislativas necesarias para determinar la edad mínima para contraer matrimonio», pero no se especifica una edad mínima. En la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer se estipula que «no tendrán ningún efecto jurídico los esponsales y el matrimonio de niños y se adoptarán todas las medidas necesarias, incluso de carácter legislativo, para fijar una edad mínima para la celebración del matrimonio y hacer obligatoria la inscripción del matrimonio en un registro oficial»<sup>208</sup>.

<sup>203</sup> La supresión de la esclavitud (memorando presentado por el Secretario General al Comité Especial sobre la Esclavitud), documento de las Naciones Unidas ST/SPA/4 (1951), pág. 31.

<sup>204</sup> Convención suplementaria, nota 20 *supra*, inciso i) del apartado c) del artículo 1.

<sup>205</sup> *Ibid.*, inciso ii) del apartado c) del artículo 1.

<sup>206</sup> *Ibid.*, art. 2.

<sup>207</sup> Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios, resolución de la Asamblea General 1763 A (XVII), de 7 de noviembre de 1963, *United Nations Treaty Series*, vol. 521, pág. 231, párrafo 1 del artículo 1; la Convención entró en vigor el 9 de enero de 1964.

<sup>208</sup> Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, nota 144 *supra*, párrafo 2 del artículo 16.

## 1. *Novias por catálogo*

115. Una situación relativamente reciente en cuanto a la oferta de mujeres para el matrimonio es la publicidad que se hace de ellas fuera de sus propios países en distintos medios de comunicación (revistas, vídeos e Internet), que originó la expresión «novias por catálogo» y la preocupación de que sean objeto de trata. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha clasificado tales matrimonios como una nueva forma de explotación sexual<sup>209</sup>.

116. Si bien el matrimonio entre las mujeres de una sociedad, país o continente y los hombres de otro distinto no puede considerarse por sí mismo una forma de esclavitud o servidumbre, está claro que las mujeres que abandonan sus familias para casarse con un hombre de un país extranjero donde no habían estado antes, están expuestas a una serie de formas de explotación prohibidas por las normas internacionales vigentes. La participación de agentes comerciales en la organización de matrimonios no resulta inaceptable por sí misma, pero si el agente paga a los padres de la novia o a terceros, el arreglo rozaría la infracción de la prohibición de la venta de mujeres destinadas al matrimonio que figura en la Convención suplementaria.

117. Las mujeres anunciadas para el matrimonio están convirtiéndose en víctimas de una forma contemporánea de esclavitud o de trata. Los anuncios pueden representarlas como objetos y no como personas —de una forma muy similar a como aparecen en distintos tipos de pornografía— y en consecuencia son degradantes para la mujer en general. Prácticamente, son siempre las mujeres de los países en desarrollo las que se anuncian a los hombres de los países industrializados, creando la impresión de que las mujeres de dichos países tienen condición secundaria o servil; además de esta opinión existe la preocupación de que algunos hombres de los países industrializados buscan a propósito mujeres extranjeras que se comporten de manera más dócil que las mujeres de su propia cultura. En su situación de recién casadas en un país donde no tienen parientes ni amigos y donde pueden no disponer inmediatamente de permiso de residencia permanente, las mujeres pueden estar expuestas a los abusos de sus nuevos maridos e ignorar dónde solicitar ayuda o bien tener miedo de ser deportadas si abandonan a sus nuevos maridos<sup>210</sup>.

118. Algunos matrimonios en los que un cónyuge se traslada de un país a otro ocultan el contrabando de migrantes o la trata de personas y a menudo reciben el nombre de «matrimonios de complacencia» (es decir, el matrimonio ha tenido lugar oficialmente y existe sobre el papel, pero la pareja no convive luego como marido y mujer). Una mujer es víctima de la trata de personas cuando habiendo contraído un matrimonio de esta clase, es obligada a ganar dinero para su marido o para otra persona con la prostitución o con cualquier otra actividad remunerada.

## H. Trabajo infantil y servidumbre infantil

119. En esta sección se resumen las normas internacionales sobre trabajo infantil antes de pasar detenidamente a la definición de la esclavitud infantil y de la condición servil, que, a falta de otro término de uso común, se denominan aquí «servidumbre infantil». La necesidad de proteger a los niños de las prácticas de explotación se reconoció oficialmente a nivel internacional a principios del siglo xx. La Sociedad de las Naciones incluyó la protección del niño en el ámbito de su labor sobre la eliminación de la esclavitud y la trata de esclavos. La Sociedad de las Naciones, en la Declaración de los Derechos del Niño de 1924 proclamada en Ginebra, afirmó que los niños debían ser protegidos de cualquier forma de explotación<sup>211</sup>.

<sup>209</sup> Recomendación general N.º 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (11º período de sesiones, 1992), documento de las Naciones Unidas A/47/38, párr. 14.

<sup>210</sup> Markus Dreixler, *Der Mensch als Ware – Erscheinungsformen modernen Menschenhandels unter strafrechtlicher Sicht* (Peter Lang, 1998), p. 200.

<sup>211</sup> Véase también el Principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, resolución 1386 (XIV) de la Asamblea General, de 20 de noviembre de 1959.

120. La Declaración Universal y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contienen disposiciones que prohíben la esclavitud, la servidumbre y el trabajo forzoso en todas sus formas y que reconocen el lugar especial que ocupan los niños en la sociedad. En el artículo 24 del Pacto se declara que todo niño tiene derecho «a las medidas de protección que su condición de menor requiere». Además de la prohibición general de la esclavitud y el trabajo forzoso, que se aplica tanto a los niños como a los adultos, en la Convención suplementaria de 1956 se define explícitamente una condición servil limitada únicamente a los niños. En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se repite el requisito de muchos convenios de la OIT, de que los Estados establezcan límites de edad por debajo de los cuales «quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil»<sup>212</sup>.

121. La mayor conciencia en los decenios de 1980 y 1990 acerca de la explotación económica de millones de niños en todo el mundo llevó a examinar este tema en el plano internacional y a situarlo «a la vanguardia del debate en los gobiernos, las organizaciones internacionales y el sector empresarial»<sup>213</sup>. Se han introducido limitaciones del trabajo infantil, ya que se ha admitido universalmente que los niños, debido a su inmadurez física y mental, necesitan protección especial.

## 1. La OIT y el trabajo infantil

22. El trabajo infantil ha sido una preocupación especial de la OIT desde que fuera creada. El preámbulo de su Constitución la compromete a proteger a los niños como uno de los factores esenciales para el logro de la justicia social y la paz universal. Así pues, la evolución del trabajo infantil es uno de los cuatro objetivos principales de la OIT. El Convenio sobre la edad mínima (industria), 1919 (Nº 5), se aprobó en la primera reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo.

123. Las labores de la OIT para evitar el trabajo infantil pueden dividirse en tres etapas. Durante la primera, de 1919 a 1973, la OIT trató de influir en la reglamentación y en la práctica en materia de trabajo infantil de los Estados miembros, principalmente adoptando convenios y recomendaciones internacionales del trabajo, especialmente sobre la edad mínima de admisión al empleo<sup>214</sup>. Desde 1979, y especialmente desde 1983, cuando el trabajo infantil fue el tema del informe del Director General a la Conferencia Internacional del Trabajo, la OIT se ha volcado con más fuerza en las campañas de sensibilización y en la divulgación de información sobre los tipos de trabajo infantil que hay que abolir. La tercera etapa comenzó a principios del decenio de 1990 con una clara atención a la asistencia técnica directa a los gobiernos, incluida la investigación orientada a la acción.

124. A nivel práctico, ha resultado difícil distinguir las prácticas tolerables de las que constituyen formas abusivas de trabajo infantil. El Convenio de la OIT sobre la edad mínima, 1973 (Nº 138) y la Recomendación correspondiente N.º 146 son los principales instrumentos internacionales dedicados a la erradicación del trabajo infantil en general. Estos convenios exigen a los Estados ratificantes que apliquen progresivamente políticas nacionales para aumentar la edad

<sup>212</sup> Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, nota 77 *supra*, párrafo 3 del artículo 10.

<sup>213</sup> Jannelle M. Diller y David A. Levy, «Child Labour, Trade and Investment: Towards the Harmonisation of International Law», *American Journal of International Law*, vol. 19 (1997), pág. 663.

<sup>214</sup> Las primeras normas, de 1919 a 1932, fijaban en general la edad mínima en 14 años, edad que más tarde se revisó hasta los 15. Los convenios de la OIT referidos a sectores particularmente peligrosos establecieron límites de edad superiores, por ejemplo, 16 años para el trabajo subterráneo (Convenio N.º 123 de 1965) y hasta 18 años para el trabajo que implica la exposición a radiaciones (Convenio N.º 115 de 1960) o a sustancias químicas peligrosas (Convenio N.º 136 de 1971).

mínima de admisión al trabajo a fin de garantizar el desarrollo físico y mental más pleno de los jóvenes.

125. El Convenio sobre la edad mínima se aplica a todos los sectores de la actividad económica y abarca a todos los niños, sean o no empleados a sueldo<sup>215</sup>. El Convenio se adoptó con el fin de prevenir la explotación del trabajo infantil mediante el establecimiento de una edad mínima para trabajar no menor de la edad en que cesa la obligación escolar pero no inferior a 15 años (14 años para los países cuya «economía y medios de educación estén insuficientemente desarrollados»)<sup>216</sup>. El Convenio permite que los niños de entre 13 y 15 años (12 años en los países en desarrollo) realicen «trabajos ligeros»<sup>217</sup>. La edad mínima para los «trabajos arriesgados» que puedan resultar peligrosos para la salud, la seguridad o la moralidad de los menores está fijada en 18 años<sup>218</sup>.

126. El Convenio sobre la edad mínima ha contado con algunas ratificaciones menos que los demás convenios básicos de la OIT. Los gobiernos han indicado que están poco dispuestos a ratificarlo debido al carácter técnico que presenta. No obstante, el Convenio aporta el único conjunto completo existente de directrices generales sobre la edad adecuada para que los niños puedan incorporarse al trabajo.

127. Habida cuenta del inmenso número de niños empleados en contravención del Convenio sobre la edad mínima y en un intento evidente de transmitir un mensaje claro acerca de las formas de explotación que los Estados deberían eliminar prioritariamente, la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó en junio de 1999 el Convenio sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación (Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (Nº 182)), y la Recomendación Nº 190 sobre el mismo asunto. En el artículo 3 del Convenio se definen «las peores formas de trabajo infantil» como:

- «a) Todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y el tráfico de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados;
- b) La utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas;
- c) La utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes, y
- d) El trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños.»<sup>219</sup>

## 2. Las Naciones Unidas y el trabajo infantil

128. En las definiciones de esclavitud y de trata de esclavos de la Convención sobre la Esclavitud no se hacía mención específica de la esclavitud infantil como categoría particular. Está claro que las actitudes de los gobiernos en aquel momento ante el trabajo infantil eran algo ambivalentes, y posiblemente más tolerantes de lo que son hoy. Ese enfoque había cambiado para cuando

<sup>215</sup> Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil (ITEC), OIT (1997), pág. 3.

<sup>216</sup> Convenio sobre la edad mínima, nota 159 *supra*.

<sup>217</sup> *Ibíd.*, párrafos 1 y 4 del artículo 7.

<sup>218</sup> *Ibíd.*, párrafo 1 del artículo 3.

<sup>219</sup> Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, nota 52 *supra*, art. 3.

se redactó la Convención suplementaria; se incluyó una referencia específica a la explotación de los menores además de la prohibición explícita de la servidumbre por deudas de adultos y niños<sup>220</sup>.

129. La Convención suplementaria también prohíbe «toda institución o práctica en virtud de la cual un niño o un joven menor de 18 años es entregado por sus padres, o uno de ellos, o por su tutor, a otra persona, mediante remuneración o sin ella, con el propósito de que se explote la persona o el trabajo del niño o del joven»<sup>221</sup>. Esta disposición se introdujo pensando en la práctica concreta de las «adopciones ficticias» pero, de hecho, abarca una gama más amplia de prácticas que conllevan la explotación de los niños<sup>222</sup>.

### 3. Estrategias de aplicación

130. La Comisión de Derechos Humanos ha aprobado un Programa de Acción para la eliminación de la explotación del trabajo infantil (el Programa de Acción) que tipifica las siguientes tres formas de trabajo infantil como delitos internacionales que violan las normas internacionales contra la esclavitud:

- la venta de niños y prácticas similares (incluida la adopción fraudulenta);
- la utilización de niños en la pornografía, la trata de niños para la pornografía y la trata internacional de niños con fines inmorales;
- las empleadas domésticas menores de edad en condiciones de esclavitud<sup>223</sup>.

En el Programa de Acción se insta a adoptar una enérgica acción represiva en relación con estos casos y también se exhorta a los Estados a modificar su legislación a fin de prohibir totalmente la contratación de niños en los siguientes siete casos:

- a) El empleo antes de cumplir la edad en que normalmente concluye la enseñanza primaria en el país de que se trate;
- b) El servicio doméstico de las menores de edad;
- c) El trabajo nocturno;
- d) El trabajo en condiciones peligrosas o insalubres;
- e) Las actividades relacionadas con la prostitución, la pornografía y otras formas de trato y explotación sexuales;
- f) El trabajo relacionado con el tráfico y la producción de drogas ilícitas;
- g) El trabajo que implique un trato degradante o cruel<sup>224</sup>.

<sup>220</sup> La Convención suplementaria también contiene una prohibición implícita de la explotación del trabajo de las niñas mediante el matrimonio precoz. En su informe, Hans Engen concluyó que era necesaria una convención suplementaria sobre la esclavitud que abarcara «las prácticas análogas a la esclavitud que no figuran en la Convención sobre la Esclavitud de 1926», documento de las Naciones Unidas E/2673 (1955).

<sup>221</sup> Convención suplementaria, nota 20 *supra*, apartado d) del artículo 1

<sup>222</sup> La «adopción ficticia» se produce cuando una familia, por lo general con dificultades económicas, cede o vende un niño a una familia más rica, oficialmente para que lo adopte, pero en realidad para que trabaje en la casa de la familia rica sin disfrutar ni de la misma condición ni del mismo tratamiento que los niños normales del hogar donde ha sido adoptado. Una práctica similar, que todavía sigue denunciándose a menudo, se refiere a los niños enviados a casa de parientes u otras personas que, según esperan los padres del niño, se encargarán de su educación pero que en realidad explotan el trabajo infantil. El grupo más numeroso de niños que se encuentran en esta difícil situación, cifrado actualmente en millones, sobre todo de niñas, son los empleados como criados residentes en la casa.

<sup>223</sup> Programa de Acción para la eliminación de la explotación del trabajo infantil, resolución 1993/79 de la Comisión de Derechos Humanos, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1993/122, párr. 14.

<sup>224</sup> *Ibid.*, párr. 20.

#### 4. *Convención sobre los Derechos del Niño*

131. En la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas figura uno de los más explícitos y amplios conjuntos de obligaciones de los Estados en relación con la eliminación de las peores formas del trabajo infantil. El artículo 32 de la Convención reconoce «el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social»<sup>225</sup>.

132. Los artículos 34, 35 y 36 de la Convención sobre los Derechos del Niño abordan diferentes aspectos de la explotación infantil. El artículo 34 compromete a los Estados Partes «a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales», tomando «las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias». Este artículo podrá leerse conjuntamente con la disposición general del artículo 19 de la Convención que protege al niño contra toda forma de violencia física o mental.

133. El artículo 35 prevé la protección del niño contra el riesgo de secuestro, venta o trata, tanto en el extranjero como dentro de un país. Esta disposición es más global, y por consiguiente ofrece una mayor protección, que el Convenio para la represión de la trata ya que no vincula la trata de niños a la explotación sexual<sup>226</sup>. El artículo 35 también tiene un alcance más amplio que el artículo 34, que sólo se refiere a la pornografía y la prostitución infantil. Es asimismo pertinente el artículo 11 de la Convención, que dispone que los Estados Partes «adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero». El artículo 21 reglamenta el sistema de adopciones internacionales y señala que éstas no han de dar lugar a beneficios financieros indebidos. El artículo 36 establece una protección aún más amplia, si bien menos específica, al disponer que los «Estados Partes protegerán al niño contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar».

134. El Comité de los Derechos del Niño, establecido con arreglo a la Convención sobre los Derechos del Niño para supervisar el acatamiento de sus disposiciones por los Estados Partes, ha hecho recomendaciones sobre la forma de lograr la eliminación de la esclavitud infantil. El Comité ha prestado especial atención a que el niño esté libre de la explotación económica y de la discriminación, así como a sus derechos a una buena educación y un apoyo familiar adecuado<sup>227</sup>. El Comité ha determinado que la enseñanza obligatoria es un factor importante para eliminar el trabajo infantil y ha coordinado su mandato con la labor de la OIT y del programa del UNICEF para niños en circunstancias especialmente difíciles.

135. El Comité apoyó a la Comisión de Derechos Humanos durante la preparación de dos protocolos facultativos de la Convención sobre los Derechos del Niño, uno relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía y otro relativo a la participación de niños en los conflictos armados. El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados tiene por objeto garantizar que no se obligue a los niños a alistarse y participar activamente en un conflicto

<sup>225</sup> Convención sobre los Derechos del Niño, nota 156 *supra*, art. 32.

<sup>226</sup> «A New Kind of Trafficking: Child Beggars in Asia», *World of Work*, Oficina Internacional del Trabajo, vol. 26 (1998), pág. 17.

<sup>227</sup> Recomendaciones relativas a la explotación económica de los niños, Informe del Comité de los Derechos del Niño, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento N.º 41 (A/49/41)* (1994), párr. 572 b).

armado»<sup>228</sup>. El artículo 38 de la Convención dispone en la actualidad que «si reclutan personas que hayan cumplido 15 años, pero que sean menores de 18, los Estados Partes procurarán dar prioridad a los de más edad»<sup>229</sup>.

136. El inciso a) del artículo 3 del Convenio N° 182 de la OIT prohíbe «el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados»<sup>230</sup>. Esta disposición parece aceptar que las partes enfrentadas permitan a los niños en edades de 15, 16 y 17 años alistarse en las fuerzas armadas con carácter voluntario, pero prohíbe el reclutamiento cuando exista la probabilidad de que los menores de 18 sean movilizados para el combate.

137. Algunos Estados aceptan voluntarios a partir de los 16 años y se resisten a elevar a 18 años la edad mínima de reclutamiento en las fuerzas armadas. Esta opinión se refleja en el Estatuto de Roma por el que se establece la Corte Penal Internacional, pues en él figuran disposiciones que tipifican como delito, tanto en los conflictos armados internos como internacionales, el «reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades»<sup>231</sup>. El nuevo Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño protege aún más a los niños del reclutamiento con miras a participar en un conflicto armado<sup>232</sup>.

## I. Otras cuestiones

138. El Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud ha examinado varias otras cuestiones, por ejemplo el *apartheid*, el colonialismo, el tráfico de órganos humanos y el incesto. Si bien estas prácticas suelen constituir violaciones graves, algunas, como el *apartheid* y el colonialismo, pueden escapar al ámbito de aplicación de las convenciones internacionales sobre la abolición de la esclavitud.

### 1. *Apartheid* y colonialismo

139. Cuando se estableció el Grupo de Trabajo sobre la Esclavitud en 1974, ya se consideraba que la cuestión de la esclavitud en todas sus formas» incluía las prácticas de tipo esclavista del *apartheid* y el colonialismo. En el primer período de sesiones del Grupo de Trabajo en 1975 se examinó la cuestión del *apartheid* y el colonialismo y se observó que había diversos otros órganos dentro de las Naciones Unidas que se ocupaban de temas análogos, como por ejemplo el Comité contra el *Apartheid* y el Grupo Especial de Expertos sobre el África Meridional. El Grupo de Tra-

<sup>228</sup> Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, resolución 54/263 de la Asamblea General, de 25 de mayo de 2000, anexo I, que no ha entrado todavía en vigor; véase el informe sobre el sexto período de sesiones del Grupo de Trabajo encargado de elaborar un proyecto de protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2000/74 (2000); véanse además C. Goodwin-Gill e I. Cohn, *Child Soldiers: The Role of Children in Armed Conflicts* (1994); y C. Hamilton y T. Abu El Haj, «Armed Conflict and the Protection of Children in International Law», *International Journal of Child Rights*, vol. 5 (1997), pág. 1.

<sup>229</sup> Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, nota 150 *supra*. Para más información, véase *supra* la sección sobre la trata de niños.

<sup>230</sup> Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, nota 52 *supra*, apartado a) del artículo 3; véase también Graça Machel, *Repercusiones de los conflictos armados sobre los niños*, documento de las Naciones Unidas A/51/306 (1996); *La posición del CICR sobre el proyecto de Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño* (1997).

<sup>231</sup> Apartado xxvi), inciso b), y apartado vii), inciso e), del párrafo 2 del artículo 8, Acta Final de Roma (A/CONF.183/10 (1998)).

<sup>232</sup> Informe sobre el sexto período de sesiones del Grupo de Trabajo encargado de elaborar un proyecto de protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados y documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2000/74 (2000).

bajo sobre la Esclavitud señaló que la tarea del Grupo de examinar las prácticas de tipo esclavista del *apartheid* y el colonialismo era difícil porque faltaba un estudio detallado y amplio sobre la relación entre el *apartheid*, el colonialismo y la esclavitud<sup>233</sup>.

140. En los períodos de sesiones posteriores el Grupo de Trabajo examinó la información sobre el *apartheid* y recibió información sobre situaciones de colonialismo. En 1983, por ejemplo, el Grupo de Trabajo reconoció en sus conclusiones y recomendaciones «que el *apartheid* es una práctica análoga a la esclavitud y una forma colectiva de esclavitud» y propuso que se cambiase el nombre del Grupo de Trabajo por el de «Grupo de Trabajo contra la esclavitud, el *apartheid*, la explotación manifiesta de la persona humana y la degradación humana»<sup>234</sup>. La propuesta finalmente no fue aceptada.

141. El Grupo de Trabajo formuló su recomendación más reciente sobre la cuestión de las «prácticas esclavizadoras del *apartheid* y el colonialismo» en 1992, cuando mencionando recomendaciones anteriores sobre la necesidad de centrar la atención en la situación de los grupos vulnerables, en especial las mujeres y los niños decidió «dedicar más atención a las distintas formas de ayuda a las víctimas del *apartheid* para mitigar sus consecuencias»<sup>235</sup>.

## **2. Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia; Responsabilidad histórica y reparaciones**

142. Cuanto más tiempo permanecen las personas en una situación de esclavitud, tanto más difícil suele ser reintegrarlas en su entorno social original. Por consiguiente, es especialmente urgente librarlas de su condición de esclavos y garantizar que su liberación sea ordenada, de manera que no se ponga en peligro su bienestar físico o mental. La rehabilitación tras la liberación de la víctima es particularmente importante para que ésta no vuelva a la esclavitud. A menudo, cuando las víctimas son liberadas de la esclavitud o la servidumbre están empobrecidas, se encuentran con que carecen prácticamente de educación o formación profesional que no sea la de su trabajo como esclavos, pueden temer represalias de los culpables o pueden verse rechazadas o estigmatizadas por su familia y su comunidad. En todas estas circunstancias pueden no tener otra alternativa que volver a su condición de esclavos como único medio de sobrevivir.

143. En los últimos años, la comunidad internacional ha prestado más atención a la necesidad de ofrecer reparación a las víctimas de violaciones de los derechos humanos. En 1993, Theo van Boven, el Relator Especial de la Subcomisión sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales, concluyó que la esclavitud y las prácticas similares eran violaciones de los derechos humanos que daban a la víctima derecho a obtener reparación<sup>236</sup>. El informe de van Boven dio como resultado la elaboración de un conjunto de principios y directrices básicos relativos a la reparación. Según estas directrices, los Estados deben conceder reparación a las víctimas de violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario<sup>237</sup>, que comprenden

<sup>233</sup> Informe del Grupo de Trabajo sobre la Esclavitud acerca de su primer período de sesiones, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/AC.2/3 (1975), párr. 16.

<sup>234</sup> Informe del Grupo de Trabajo sobre la Esclavitud acerca de su noveno período de sesiones, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1983/27 (1982), recomendaciones 3 y 13.

<sup>235</sup> Informe del Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud acerca de su 17º período de sesiones, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1992/34, pág. 26.

<sup>236</sup> Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1993/8, párr. 137 1).

<sup>237</sup> Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1993/8, párr. 137.

la restitución<sup>238</sup>, la indemnización<sup>239</sup>, la rehabilitación<sup>240</sup>, la satisfacción y las garantías de no repetición<sup>241</sup>.

144. Diversos tratados e instrumentos internacionales prevén la reparación a las víctimas de violaciones de los derechos humanos, si bien tan sólo en el contexto específico a que se refiere cada instrumento<sup>242</sup>. Asimismo, la Subcomisión de las Naciones Unidas de Promoción y Protección de los Derechos Humanos aprobado diversas resoluciones en las que exhorta a los Estados a que otorguen indemnización y otras formas de reparación a las víctimas de violaciones de los derechos humanos<sup>243</sup>. La Subcomisión se ocupó del tema de las reparaciones en varias resoluciones aprobadas en preparación de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, celebrada en 2001 en Durban (Sudáfrica)<sup>244</sup>. El 6 de agosto de 2001, la Subcomisión adoptó una resolución cuyo texto dice:

<sup>238</sup> La restitución debe devolver a la víctima a la situación anterior a la violación de las normas internacionales de derechos humanos o del derecho internacional humanitario, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2000/62, párr. 22.

<sup>239</sup> Debe indemnizarse todo perjuicio evaluable económicamente que sea consecuencia de una violación de las normas internacionales de derechos humanos o del derecho internacional humanitario, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2000/62, párr. 23.

<sup>240</sup> La rehabilitación debe incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales para la víctima, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2000/62, párr. 24.

<sup>241</sup> La satisfacción y las garantías de no repetición deben incluir medidas que garanticen la cesación de las violaciones, así como la prevención de nuevas violaciones, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2000/62, párr. 25.

<sup>242</sup> Véanse por ejemplo, el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (nota 27 *supra*); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (nota 77 *supra*); los artículos 14 y 22 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes (resolución 39/46 de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1984, anexo, que entró en vigor el 26 de junio de 1987), los artículos 16, 19, 20 y 96 del Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena (nota 83 *supra*); los artículos 6 y 11 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Compilación de Tratados de las Naciones Unidas, vol. 660, pág. 195), que entró en vigor el 4 de enero de 1969; la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (nota 144 *supra*); el artículo 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño (nota 156 *supra*); el párrafo 2 del artículo 14 y el artículo 25 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (nota 101 *supra*); el párrafo 78 del Protocolo sobre la trata (nota 28 *supra*); los párrafos 57 y 59 del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes (nota 74 *supra*); el artículo 75 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (nota 23 *supra*); el artículo 83 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (resolución 45/158 de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 1990, anexo); los artículos 6 y 7 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados (nota 228 *supra*); los artículos 8 y 9 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (nota 149 *supra*); los artículos 7, 10, 27, 39 y 72 del proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (E/CN.4/Sub.2/1994/2/Add.1); los párrafos 4, 5, 7, 8 a 17, 19 y 21 de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para víctimas de delitos y del abuso de poder, resolución 40/34 de la Asamblea General, de 29 de noviembre de 1985, anexo; los artículos 5 y 19 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (resolución 47/133 de la Asamblea General de 18 de diciembre de 1992); el artículo 11 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (resolución 3452 (XXX) de la Asamblea General de 9 de diciembre de 1975, anexo); los artículos 2, 10, 25 y 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA, Compilación de Tratados N.º 36, *Compilación de Tratados de las Naciones Unidas*, vol. 1144, pág. 123, que entró en vigor el 18 de julio de 1978, OEA/Ser. L.V/II.82 doc.6 rev.1 (1992), pág. 25; los artículos 1 y 7 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, documento de la OUA. CAB/LEG/67/3 Rev. 5, *International Legal Materials*, vol. 21, pág. 58 (1982), que entró en vigor el 21 de octubre de 1986; y el artículo 13 del Convenio [europeo] para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; *Compilación de Tratados de las Naciones Unidas*, vol. 213, pág. 222, que entró en vigor el 3 de septiembre de 1953, enmendado en virtud de los Protocolos Nos. 3, 5, 8 y 11, que entraron en vigor el 21 de septiembre de 1970, el 20 de diciembre de 1971, el 1º de enero de 1990 y el 1º de noviembre de 1998 respectivamente.

<sup>243</sup> Véanse, por ejemplo, el documento de las Naciones Unidas E/CN.4/RES/1999/33, El derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas; el documento de las Naciones Unidas E/CN.4/RES/1999/40, Trata de mujeres y niñas; el documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/RES/1999/16, La violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud. Véase también un texto similar en el documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2000/44, Trata de mujeres y niñas.

<sup>244</sup> Véase por ejemplo, el documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/RES/2000/3, párr. 17

«Señalando a la atención de la comunidad internacional los casos de violaciones masivas y manifiestas de los derechos humanos que deben considerarse crímenes de lesa humanidad y que hasta ahora han gozado de impunidad pese a los trágicos sufrimientos que la esclavitud, el colonialismo y las guerras de conquista han infligido...»

Y reconociendo que «la responsabilidad histórica de las Potencias implicadas con respecto a los pueblos que han colonizado o reducido a la esclavitud debe ser objeto de un reconocimiento formal y solemne y de reparaciones»<sup>245</sup>.

145. El 15 de agosto de 2001 la Subcomisión aprobó otra resolución en la que pedía a la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia que se concentrara en varios temas, entre otros:

«La relación entre las formas contemporáneas de esclavitud y la discriminación racial y de otro tipo basada en la ascendencia;

Las consecuencias de las violaciones masivas y fragantes de los derechos humanos que constituyen crímenes de lesa humanidad y que tuvieron lugar durante el período de la esclavitud, el colonialismo y las guerras de conquista;

Las realidades actuales derivadas de la esclavitud y el colonialismo, en particular las consecuencias jurídicas de la trata de esclavos y la situación de las personas de ascendencia africana en todos los continentes, incluida Europa; [y]...

El reconocimiento, los recursos, los mecanismos de reparación y de resarcimiento por discriminación racial, para las víctimas del racismo y sus descendientes, incluidas, por ejemplo, medidas de acción afirmativa y de indemnización, libros de texto que describan con exactitud los acontecimientos históricos, monumentos conmemorativos y comisiones de la verdad, así como mecanismos independientes para vigilar la eficacia de los recursos y mecanismos de reparación.»<sup>246</sup>

146. Aunque en la Declaración se reconoce que la trata transatlántica de esclavos y la esclavitud fueron «tragedias atroces» en la historia y que constituyen una fuente de racismo y formas conexas de intolerancia<sup>247</sup>, es poco lo que señala en relación con las reparaciones expresas a los descendientes de las víctimas de la esclavitud. En la Declaración se observa que «algunos Estados

<sup>245</sup> Resolución 2000/1 de la Subcomisión de las Naciones Unidas de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/2001/L.1. En la resolución se señalaba también lo siguiente:

«*Estimando* que el reconocimiento formal y solemne de esta responsabilidad histórica respecto de los pueblos afectados debe incluir un aspecto concreto y material tal como la rehabilitación de los pueblos afectados en su dignidad, la cooperación activa en el desarrollo no limitada a las medidas actuales de asistencia al desarrollo, la anulación de la deuda, la aplicación del impuesto de Tobin, la transmisión de tecnologías en beneficio de los pueblos afectados y la restitución progresiva de los bienes culturales acompañada de medios que permitan asegurar su protección efectiva, [...]

*Considerando* que es esencial que la puesta en práctica de las reparaciones beneficie efectivamente a los pueblos, sobre todo a sus grupos más desfavorecidos, prestando atención particular a la realización de sus derechos económicos, sociales y culturales,

*Expresando* la convicción de que este reconocimiento y esta reparación darán impulso a un proceso que favorecerá la instauración de un diálogo indispensable entre los pueblos que la historia ha enfrentado para realizar un mundo de comprensión, tolerancia y paz,

*Pide* a todos los países involucrados que tomen iniciativas que permitan, en particular mediante un debate basado en informaciones fieles a la verdad, la toma de conciencia en la opinión pública de las consecuencias nefastas de los períodos de esclavitud y de colonialismo».

<sup>246</sup> Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/Res.2001/11, incisos a), b), c) e i) del párrafo 12.

<sup>247</sup> Declaración, párr. 13.

han tomado la iniciativa de pedir perdón y han pagado una indemnización, en los casos procedentes, por las graves y masivas violaciones perpetradas»<sup>248</sup>, se sugiere que los Estados encuentren la manera adecuada de restablecer la dignidad de las víctimas<sup>249</sup> y se hace un llamamiento a los Estados a fin de que adopten medidas para hacer cesar e invertir las consecuencias duraderas de esas prácticas<sup>250</sup>. Asimismo, en la Declaración Final (Programa de Acción) se insta a los Estados a que garanticen el derecho de las víctimas a solicitar una reparación o satisfacción justa y adecuada<sup>251</sup>. En conclusión, la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia reconoció «que la esclavitud y la trata de esclavos, en particular la trata trasatlántica, fueron tragedias atroces en la historia de la humanidad, no sólo por su aborrecible barbarie, sino también por su magnitud, su carácter organizado y, especialmente, su negación de la esencia de las víctimas» y reconoció asimismo que «la esclavitud y la trata de esclavos, especialmente la trata trasatlántica de esclavos, constituyen, y siempre deberían haber constituido, un crimen de lesa humanidad y son una de las principales fuentes y manifestaciones de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, y que los africanos y afrodescendientes, los asiáticos y las personas de origen asiático y los pueblos indígenas fueron víctimas de esos actos y continúan siéndolo de sus consecuencias».

### 3. *Tráfico de órganos humanos*

147. En los diversos informes preparados para presentar a la Comisión de Derechos Humanos hay varias referencias al tráfico de órganos humanos, pero no se ha hecho un estudio de esta práctica en relación con el mundo en su totalidad<sup>252</sup>. La Asamblea Mundial de la Salud adoptó los principios rectores que establecen normas internacionales en relación con el trasplante de órganos y la posibilidad de tráfico mercantil<sup>253</sup>. Los principios rectores prohíben el tráfico de órganos humanos con fines comerciales.

148. En 1991 el Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud expresó su preocupación «por la información según la cual hay niños que son víctimas de extracción de órganos destinados a trasplantes comerciales, para lo que incluso se los mata»<sup>254</sup>. El Grupo de Trabajo observó posteriormente que era «difícil obtener pruebas específicas de incidentes relacionados con este fenómeno y de su amplitud» y pidió al Secretario General que invitase a los organismos especializados de las Naciones Unidas y otros a que «siguieran investigando» las denuncias sobre esta práctica<sup>255</sup>.

149. En 1996 la Comisión de Derechos Humanos pidió al Secretario General que, en colaboración con los organismos pertinentes de las Naciones Unidas, en particular la Organización Mundial de la Salud, así como la Organización Internacional de Policía Criminal, examinase «la cre-

<sup>248</sup> Declaración, párr. 100.

<sup>249</sup> Declaración, párr. 101.

<sup>250</sup> Declaración, párr. 102.

<sup>251</sup> Programa de Acción, párr. 160.

<sup>252</sup> V. Muntarborn, Informe sobre la venta de niños, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1991/51, párrs. 23 a 25. La cuestión del tráfico de órganos también fue mencionada por Ofelia Calcetas-Santos en sus informes sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía presentados a la Asamblea General, documento de las Naciones Unidas A/50/456, párr. 49, y a la Comisión de Derechos Humanos, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1996/100, párrs. 41 a 48.

<sup>253</sup> Organización Mundial de la Salud, Human Organ Transplantation, A Report on Developments under the Auspices of WHO (1987-1991) (1991), 44ª Asamblea Mundial de la Salud, resolución WHA44.25.

<sup>254</sup> Informe del Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud acerca de su 16º período de sesiones, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1991/41, párr. 138.

<sup>255</sup> Informe del Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud acerca de su 19º período de sesiones, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1994/33, Recomendación N.º 2b.

dibilidad de las denuncias relacionadas con la extracción de órganos y tejidos de niños y adultos con fines mercantiles»<sup>256</sup>. La Comisión ha exhortado a los Estados a mejorar las leyes actuales o aprobar nuevas leyes que castiguen a los que participen, con conocimiento de causa, en el tráfico de órganos, en particular de órganos de niños<sup>257</sup>.

150. Al incluir «la extracción de órganos» en su definición de explotación, el Protocolo sobre la trata de personas exige a los Estados que tipifiquen como delito la extracción de órganos por medio de la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, el engaño o el fraude. Asimismo, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía exige a los Estados que tipifiquen como delito el «ofrecer, entregar o aceptar, por cualquier medio, un niño con fines de... b) transferencia con fines de lucro de órganos del niño».

#### 4. *Incesto*

151. Hasta 1993 el incesto no se había descrito como una forma de esclavitud y no estaba explícitamente comprendido en las definiciones existentes de esclavitud y servidumbre infantil establecidas en el derecho internacional. En mayo de 1993 el Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud abordó la cuestión y expresó su preocupación por la práctica del incesto y el abuso sexual de los niños en el seno de la familia, y observó que esta práctica «tal vez sea, de todas las formas contemporáneas de la esclavitud, la modalidad de explotación infantil más común, más difundida, más condenable, más ignominiosa, socialmente inaceptable, moralmente abominable y espiritualmente nociva»<sup>258</sup>.

152. En el Programa de Acción para la prevención de la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, aprobado en 1992 por la Comisión de Derechos Humanos, se observa que «el incesto y el abuso sexual dentro de la familia... pueden dar lugar a la prostitución infantil<sup>259</sup>» y se insta a los Estados a adoptar medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas para proteger a los niños contra cualquier forma de abuso mientras están a cargo de los padres, de la familia o de cualquier otra persona.

153. El Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud considera en su programa la cuestión del incesto como parte de «Otras formas de explotación», aunque no necesariamente como una forma contemporánea de esclavitud. En su proyecto de recomendaciones aprobadas al concluir su 26º período de sesiones en 2001, el Grupo de Trabajo manifestó inquietud por el incesto y otras formas de abuso y explotación sexual de los niños y decidió seguir examinando los medios de lucha contra el abuso sexual en el seno de la familia<sup>260</sup>.

<sup>256</sup> Resolución 1996/61 de la Comisión de Derechos Humanos; informe del Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud acerca de su 21º período de sesiones, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1996/24.

<sup>257</sup> Resolución 1996/61 de la Comisión de Derechos Humanos, nota 256 *supra*; Programa de Acción para la prevención de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, art. 28, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1995/28/Add.1.

<sup>258</sup> Informe del Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud acerca de su 18º período de sesiones, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1993/30, pág. 40. Las palabras empleadas se tomaron directamente del testimonio que prestó en ese período de sesiones una víctima de incesto.

<sup>259</sup> Resolución 1992/74 de la Comisión de Derechos Humanos, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1991/41, párr. 46.

<sup>260</sup> Informe del Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud acerca de su 26º período de sesiones, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/2001/30. Las palabras empleadas se tomaron directamente del testimonio que prestó en ese período de sesiones una víctima de incesto.

154. El incesto también es motivo de preocupación para el Comité de los Derechos del Niño, no como forma de esclavitud, sino más bien como forma de abuso perjudicial para el niño y contraria a las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño. Este abuso está comprendido en el ámbito de los códigos penales y de la legislación de bienestar social de prácticamente la mayoría de las naciones. Si bien el incesto y las otras formas de abuso infantil constituyen graves violaciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es poco probable que el incesto corresponda al ámbito de la aplicación de las convenciones internacionales sobre la abolición de la esclavitud<sup>261</sup>.

---

<sup>261</sup> Si bien la relación entre esclavitud e incesto no ha sido definida formalmente, se ha considerado implícitamente en algunos tribunales nacionales. Akhil Reed Amar y Daniel Widawsky, «Child Abuse as Slavery: A Thirteenth Amendment Response to *DeShaney*», *Harvard Law Review*, vol. 106 (1992) pág. 1359 (donde se estudia una declaración según la cual, en los Estados Unidos de América, la decimotercera enmienda a la Constitución que prohíbe la esclavitud o la servidumbre involuntaria abarca el abuso infantil, argumento que ha sido rechazado por los tribunales de los Estados Unidos. Parece que el incesto es una forma de abuso infantil y, en consecuencia, no estaría incluido en la decimotercera enmienda).