



# Asamblea General

Distr. general  
3 de agosto de 2015  
Español  
Original: inglés

---

## Septuagésimo período de sesiones

Tema 73 b) del programa provisional\*

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

## Trata de personas, especialmente mujeres y niños

### Nota del Secretario General

El Secretario General tiene el honor de transmitir a los miembros de la Asamblea General el informe de la Sra. María Grazia Giammarinaro, Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, presentado de conformidad con la resolución 26/8 del Consejo de Derechos Humanos.

---

\* A/70/150.



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

### *Resumen*

El principio de la diligencia debida es un componente establecido de la obligación de los Estados de hacer frente a los actos de agentes privados previniendo esos abusos y protegiendo a las víctimas, castigando a los autores y garantizando vías de recurso a las víctimas. Habida cuenta de que los actos de trata son cometidos con mayor frecuencia por agentes no estatales, el cumplimiento por los Estados de sus obligaciones de diligencia debida en relación con esos agentes reviste una importancia particularmente crítica para garantizar los derechos de las personas objeto de trata. El hecho de no ejercer la diligencia debida tiene consecuencias, lo que significa que los Estados que no hayan ejercido la diligencia debida en relación con los agentes privados incurren en responsabilidad internacional que entonces les obliga a proporcionar un recurso efectivo a las víctimas. En informes anteriores de la titular del mandato sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, se han señalado elementos de la obligación de diligencia debida de los Estados, en particular la identificación de las personas objeto de trata, la prevención de la trata y el establecimiento de recursos jurídicos. También se han precisado obligaciones de diligencia debida en varios ámbitos que guardan relación directa con la trata –y, en algunos casos, que se aplican directamente en ella–, como la violencia contra la mujer, las trabajadoras migratorias y la discriminación por razón de sexo.

Partiendo de esas explicaciones de la naturaleza y el alcance de la obligación de diligencia debida, en el presente informe se abordan varias cuestiones jurídicas y operacionales acerca de lo que la diligencia debida para prevenir la trata de personas exige de los Estados en lo que respecta a los agentes no estatales. Además de examinar las obligaciones de los Estados como garantes de derechos, también se incluyen buenas prácticas y recomendaciones sobre el papel de los propios agentes no estatales en el marco de la diligencia debida. Específicamente, en el informe se hace referencia a componentes básicos de la diligencia debida en relación con seis esferas: la prevención de la trata de personas; la obligación de identificar, ayudar y apoyar a las víctimas; la penalización, investigación, procesamiento y castigo; los recursos jurídicos; la cooperación e instituciones interestatales; y la diligencia debida de agentes no estatales como las empresas.

En cada uno de esos ámbitos se examinan varias cuestiones intersectoriales de particular importancia para combatir la trata, entre ellas la extraterritorialidad, los recursos jurídicos, la necesidad de insistir más en la función preventiva de la diligencia debida –y de entenderla en mayor medida–, y la diligencia debida en los contextos de crisis. En el informe también figuran varios ejemplos concretos de buenas prácticas de diligencia debida, al tiempo que se hace hincapié en que la diligencia debida no es ni una norma válida para todos los casos ni un trámite formal. Más bien, una diligencia debida significativa y sustantiva en materia de derechos humanos ofrece un marco necesario para asegurar la coherencia normativa entre la política de lucha contra la trata y esferas normativas conexas como las políticas de inmigración y del mercado de trabajo y es fundamental para garantizar un enfoque de la trata de personas basado en los derechos humanos.

## Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción.....	4
II. Actividades de la Relatora Especial.....	4
A. Participación en conferencias y consultas.....	4
B. Visitas a los países.....	5
III. Diligencia debida y trata de personas: alcance y aplicación.....	7
A. Diligencia debida en virtud del derecho internacional de los derechos humanos: aspectos generales.....	7
B. Diligencia debida en virtud del derecho internacional de los derechos humanos: la trata de personas y esferas conexas (por ejemplo, la violencia contra la mujer).....	8
C. Aplicación de la diligencia debida y la trata de personas.....	9
D. La diligencia debida como una obligación de conducta.....	11
IV. Diligencia debida y trata de personas: la puesta en funcionamiento de elementos básicos..	12
A. Diligencia debida y la prevención de la trata de personas.....	12
B. Diligencia debida y la obligación de identificar, ayudar y apoyar a las víctimas.....	14
C. Diligencia debida y penalización, investigación, procesamiento y castigo.....	16
D. Diligencia debida y reparaciones.....	18
E. Diligencia debida y cooperación e instituciones interestatales.....	20
F. Diligencia debida y agentes no estatales como las empresas.....	22
V. Recomendaciones.....	24

## **I. Introducción**

1. El presente informe se ha preparado con arreglo a la resolución 26/8, párrafo 2 k), del Consejo de Derechos Humanos. En él se exponen sucintamente las actividades llevadas a cabo por la Relatora Especial sobre la trata de personas. El tema en que se centra el informe es la diligencia debida y la trata de personas.

## **II. Actividades de la Relatora Especial**

### **A. Participación en conferencias y consultas<sup>1</sup>**

2. Los días 13 y 14 de abril de 2015 la Relatora Especial participó en cuatro actividades durante el 13º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, celebrado en Doha. El 13 de abril la Relatora Especial pronunció las palabras de apertura de la reunión complementaria sobre la prevención de la trata de personas con fines de explotación laboral y explotación de los trabajadores migratorios, organizada por el Instituto Europeo de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia, afiliado a las Naciones Unidas. El 14 de abril pronunció el discurso principal de la reunión de alto nivel sobre el Fondo Fiduciario de las Naciones Unidas de Contribuciones Voluntarias para las Víctimas de la Trata de Personas. La Relatora Especial también participó como ponente en la reunión complementaria sobre los documentos temáticos de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD) en los que se estudiaban los conceptos de “abuso de la posición de vulnerabilidad”, “consentimiento” y “explotación” dentro de la definición de trata de personas. Además, la Relatora Especial participó en un taller titulado “Tráfico ilícito de migrantes: éxitos y dificultades en la penalización, la asistencia judicial recíproca y la protección efectiva de testigos y víctimas de la trata”. La Relatora Especial también sostuvo varias reuniones bilaterales, entre ellas con el Comisionado Independiente del Reino Unido de Lucha contra la Esclavitud y el Primer Ministro de Qatar, en Ginebra.

3. Los días 18 y 19 de mayo de 2015 la Relatora Especial celebró en Ginebra una reunión del Grupo de Expertos sobre la diligencia debida que sirvió de aportación al presente informe.

4. El 16 de junio de 2015 la Relatora Especial presentó su primer informe en el 29º período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos en el que esbozó su visión del mandato y las prioridades temáticas en las que tiene intenciones de centrar su atención, en particular el vínculo entre la trata, la migración y los conflictos y la prevención de la trata, con particular hincapié en la trata de personas con fines de explotación laboral. La Relatora Especial también participó en varias actividades colaterales.

5. A lo largo del pasado año la titular del mandato participó asimismo en varias conferencias y reuniones, por invitación de agentes estatales y no estatales.

---

<sup>1</sup> Para las actividades realizadas entre octubre de 2014 y marzo de 2015, véase el documento A/HRC/29/38, párrs. 2 a 5.

## B. Visitas a los países

6. La Relatora Especial visitó Malasia del 23 al 28 de febrero de 2015, por invitación del Gobierno de ese país (véase A/HRC/29/38/Add.1). La Relatora Especial desea expresar su agradecimiento al Gobierno por la cooperación prestada antes de la visita y a lo largo de ella.

7. El principio de diligencia debida es un componente establecido de la obligación de todo Estado, en virtud del derecho internacional general y de pactos específicos de derechos humanos, de hacer frente a los actos de agentes privados previniendo esos actos y protegiendo a las víctimas contra esos abusos, castigando a los autores y garantizando vías de recurso a las víctimas. Habida cuenta de que los actos de trata son cometidos con mayor frecuencia por agentes no estatales, el cumplimiento por los Estados de sus obligaciones de diligencia debida en relación con esos agentes reviste una importancia particularmente crítica a fin de garantizar los derechos de las víctimas de la trata<sup>2</sup>. Como una obligación en materia de derechos humanos, la obligación de diligencia debida de los Estados se aplica sin distinción a todas las personas que se encuentren en su territorio o bajo su control efectivo, incluidos los ciudadanos y no ciudadanos<sup>3</sup>; las personas víctimas de la trata con fines de explotación sexual, explotación laboral, extracción de órganos y otras formas de trata, con independencia de que el Estado sea de origen, tránsito o destino. El hecho de no ejercer la diligencia debida tiene consecuencias, lo que significa que los Estados que no hayan ejercido la diligencia debida en relación con los agentes privados incurren en responsabilidad internacional que entonces les obliga a proporcionar un recurso efectivo a las víctimas de la trata de personas<sup>4</sup>.

8. El ejercicio de la diligencia debida en la lucha contra la trata es críticamente importante para lograr un enfoque integral e integrado de la garantía de los derechos humanos de las personas víctimas de la trata y de las personas que corren riesgo de ser objeto de ella. En consecuencia, en anteriores informes de la titular del mandato sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, se han señalado elementos de la obligación de diligencia debida de los Estados, en particular la

<sup>2</sup> Véase A/67/261, párr. 7. Si bien se ha hecho referencia al principio de diligencia debida en relación con los daños infligidos por actores estatales o no estatales (véase, por ejemplo, *Jessica Lenahan (Gonzales) c. Estados Unidos*, Caso núm. 12.626, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe núm. 80/11, párr. 122, en el presente informe se hace hincapié en las normas de diligencia debida en materia de derechos humanos en lo que respecta a los agentes privados.

<sup>3</sup> Véanse Comité de Derechos Humanos, Observación general núm. 31, Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto (CCPR/C/21/Rev.1/Add.13), párr. 10; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general núm. 28 relativa a las obligaciones básicas de los Estados partes con arreglo al artículo 2 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW/C/GC/28, párr. 12); *ibíd.*, Recomendación general núm. 30 sobre las mujeres en la prevención de conflictos y en situaciones de conflicto y posteriores a conflictos (CEDAW/C/GC/30, párr. 2).

<sup>4</sup> Véanse, por ejemplo, Consejo de Derechos Humanos, Observación general núm. 31, párr. 8; Comité contra la Tortura, Observación general núm. 2, Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes CAT/C/GC/2, párr. 18; Comité contra la Tortura, Observación general núm. 3, Aplicación del artículo 14 por los Estados partes (CAT/C/GC/3), párr. 7; A/HRC/26/18, anexo, párr. 2.

identificación de las personas objeto de trata<sup>5</sup>, la prevención de la trata<sup>6</sup> y el establecimiento de recursos jurídicos<sup>7</sup>.

9. Pese a las normativas establecidas en los instrumentos internacionales y tras decenios de iniciativas contra la trata, persisten considerables lagunas en la práctica para las víctimas de la trata de personas<sup>8</sup>. Por lo tanto, sigue siendo sumamente necesario detallar el alcance y contenido de la diligencia debida en la lucha contra la trata a fin de lograr que los Estados estén en mejores condiciones de cumplir su obligación en virtud del derecho internacional de los derechos humanos de ejercer la diligencia debida para prevenir la trata, investigar y enjuiciar a los traficantes, prestar asistencia y protección a las víctimas de la trata de personas y proporcionar vías de recurso. Una diligencia debida significativa y sustantiva en materia de derechos humanos ofrece un marco necesario que permitirá que todos los interesados vuelvan a examinar la situación general tanto de la trata como de la lucha contra ella; revisen, cuando sea necesario, las leyes y políticas contra la trata; y aseguren la coherencia normativa entre la política de lucha contra la trata y esferas normativas conexas como las políticas de inmigración y del mercado de trabajo.

10. Por consiguiente, en el presente informe se tratan varias cuestiones jurídicas y operacionales acerca de lo que la diligencia debida exige de los Estados en lo que respecta a la trata de personas. Además del examen de las obligaciones de los Estados como garantes de derechos, también se incluyen buenas prácticas y recomendaciones sobre el papel de los propios agentes no estatales en el marco de la diligencia debida. Sin embargo, el informe no tiene por objeto presentar una lista de las medidas que componen la diligencia debida o resumir todas las directrices existentes sobre las buenas prácticas relativas a los agentes privados en el contexto de la lucha contra la trata. La diligencia debida no es ni una norma válida para todos los casos ni un trámite formal, sino que es un elemento fundamental para garantizar un enfoque integral basado en los derechos humanos en la lucha contra la trata de personas por los Estados y los agentes no estatales. En su lugar, en el presente informe se plantean consideraciones intersectoriales fundamentales y problemas particularmente acuciantes de los derechos humanos al abordar todos los ámbitos de las prácticas de lucha contra la trata, en particular las cinco “p” (protección, procesamiento, penalización, prevención y promoción de la cooperación y colaboración internacionales, en particular alianzas público-privadas); las tres “r” (reparación, recuperación (rehabilitación) y reintegración); y las tres “c” (capacidad, cooperación y coordinación), como ha planteado anteriormente la titular del mandato<sup>9</sup>.

---

<sup>5</sup> A/HRC/17/35/Add.6, párr. 65. Véase también *Zhen Zhen Zheng c. Países Bajos*, CEDAW/C/42/D/15/2007, párrs. 8.1 a 9.1.

<sup>6</sup> A/HRC/26/37, párr. 55; A/HRC/23/48, párrs. 62 y 84.

<sup>7</sup> A/66/283, párrs. 12 y 31; A/HRC/17/35; A/HRC/26/18, anexo, párr. 2.

<sup>8</sup> Véase, por ejemplo, A/HRC/26/37/Add.2.

<sup>9</sup> Véase, por ejemplo, la nota de pie de página 8.

### III. Diligencia debida y trata de personas: alcance y aplicación

#### A. Diligencia debida en virtud del derecho internacional de los derechos humanos: aspectos generales

11. En virtud del derecho internacional de los derechos humanos, los Estados tienen la obligación de brindar protección contra los abusos de los derechos humanos por parte de agentes privados<sup>10</sup>. Eso se considera una obligación positiva que exige que los Estados adopten una serie de medidas para asegurar que terceros no interfieran con las garantías de los derechos humanos<sup>11</sup>. Los órganos regionales<sup>12</sup>

<sup>10</sup> Véase, por ejemplo, *Velásquez c. Honduras*, Méritos, Fallo, Corte Interamericana de Derechos Humanos (ser. C) núm. 4, párr. 172 (donde se define el principio de diligencia debida como “[u]n acto ilegal que viola los derechos humanos y que inicialmente no es imputable directamente a un Estado (debido, por ejemplo, a que es una conducta de un particular o porque la persona responsable no ha sido identificada) puede conducir a la responsabilidad internacional del Estado, no debido al acto mismo, sino debido a la falta de actividad mostrada por el Estado para prevenir la violación con la ‘diligencia debida’, o, responder tal como es requerido en la Convención [Americana sobre Derechos Humanos]”). Véanse también Consejo de Derechos Humanos, Observación general núm. 31, párr. 8; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general núm. 19, párr. 9; Recomendación general núm. 28, párr. 13, del CEDAW; Recomendación general núm. 30, párr. 15, del CEDAW; Comité contra la Tortura, Observación general núm. 3, párr. 7; Comité contra la Tortura, Observación general núm. 2, párr. 18; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general núm. 12, El derecho a una alimentación adecuada, E/C.12/1999/5, párr. 15; Comité de los Derechos del Niño, Observación general núm. 13, El derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, CRC/C/GC/13, párr. 5.

<sup>11</sup> *Ibid.* y notas 12 y 13 *infra*.

<sup>12</sup> Además de *Velásquez-Rodríguez c. Honduras*, entre las opiniones y decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que abordan el principio de diligencia debida figuran, por ejemplo, *Maria da Penha Maia Fernandes c. Brazil*, Caso 12.051, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe núm. 54/01, Organization of American States/Ser.L/V/II.111, doc. 20 rev. (2000); *González y Otros c. México*, Objeción preliminar, Meritos, Reparaciones y Costos, Fallo, Corte Interamericana de Derechos Humanos (ser. C) núm. 205 (16 de noviembre de 2009); *Jessica Lenahan (Gonzales) c. Estados Unidos* (2011). Por ejemplo, en el sistema europeo esto se hace mediante el concepto de obligaciones positivas como se plantea en una serie de casos, entre ellos *X y Y c. Países Bajos*, (91) Tribunal Europeo de Derechos Humanos (ser. A) 27 (1985); *Osman c. Reino Unido de Gran Bretaña*, causa núm. 23452/84, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (1998); *Akkoc c. Turquía*, causas núms. 22947/93 y 22948/93, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2000); *Z y Otros c. Reino Unido*, causa núm. 29892/95, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2001); *E y Otros c. Reino Unido*, causa núm. 33218/96, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2002); *M.C. c. Bulgaria*, causa núm. 39272/98, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2003); *Opuz c. Turquía*, causa núm. 33401/02, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2009); *Rantsev c. Chipre y Rusia*, causa núm. 25965/04, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2010). Véanse también en el sistema regional africano de derechos humanos, Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 245/02, *Zimbabwe Human Rights NGO Forum c. Zimbabwe*, (2006); Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, causa 55/96, *SERAC y CESR c. Nigeria*, 15º Informe anual de actividades de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (2002), párr. 46; Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, causa 74/92, *Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés c. Chad*, noveno Informe anual de actividades de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (1995-1996), 4 IHHR 94 (1997).

e internacionales de derechos humanos han afirmado y formulado el contenido del principio de diligencia debida en materia de derechos humanos<sup>13</sup>.

## **B. Diligencia debida en virtud del derecho internacional de los derechos humanos: la trata de personas y esferas conexas (por ejemplo, la violencia contra la mujer)**

12. Además de esas declaraciones generales acerca de la diligencia debida, también se han puesto de relieve obligaciones de diligencia debida en lo concerniente específicamente a la trata de personas. Por ejemplo, además de los informes anteriores de la actual titular del mandato y de otros procedimientos especiales<sup>14</sup>, el Principio 2 de los Principios y Directrices Recomendados sobre los Derechos Humanos y la Trata de Personas elaborados por las Naciones Unidas también dispone que “(los) Estados tienen la obligación, con arreglo al derecho internacional, de actuar con la debida diligencia para prevenir la trata de personas, investigar y procesar a quienes la cometen y ayudar y proteger a las víctimas de ella”<sup>15</sup>. En el sistema europeo de los derechos humanos se ha aplicado específicamente la norma de “obligaciones positivas” para determinar cuando un Estado puede incurrir en responsabilidad por actos privados de trata de personas en el caso de *Rantsev c. Chipre y Rusia* (2010)<sup>16</sup>.

13. Además, se han establecido obligaciones de diligencia debida en varios ámbitos que son directamente pertinentes –y que en algunos casos se aplican directamente– a la trata, en particular la violencia contra la mujer<sup>17</sup>, las trabajadoras migratorias<sup>18</sup> y la discriminación por razón de sexo<sup>19</sup>. Además de los requisitos de

<sup>13</sup> En los órganos e instrumentos internacionales también se ha reafirmado y explicado el deber en términos generales. Además de las fuentes citadas *supra* en la nota 10, véanse, por ejemplo, el artículo 4 c) de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, resolución 48/104 (1993) de la Asamblea General, y el párrafo 124 b) de la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing aprobadas por la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Beijing, en las que se reafirma este principio (*Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing, 4 a 15 de septiembre de 1995*, que figura como anexo del documento A/CONF.177/20/Rev.1 (1995)).

<sup>14</sup> Véase, por ejemplo, E/CN.4/2000/68.

<sup>15</sup> Véase Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), Principios y Directrices Recomendados sobre los Derechos Humanos y la Trata de Personas, Principio 2, (E/2002/68/Add.1). Tome nota también de los Principios recomendados del ACNUDH, Principio 6 (“Los Estados ejercerán la diligencia debida para detectar y eliminar la participación o complicidad del sector público en la trata de personas”).

<sup>16</sup> *Rantsev c. Chipre y Rusia*, causa núm. 25965/04, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2010).

<sup>17</sup> Véanse Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general núm. 19, La violencia contra la mujer (A/47/38 en la página 1, párr. 9), reimpresa en Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos (HRI/GEN/1/Rev.6, pág. 243 (2003)); *Şahide Goekce (fallecida) c. Austria*, (CEDAW/C/39/D/5/2005; *Fatma Yildirim (fallecida) c. Austria*

<sup>18</sup> Véase, por ejemplo, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión consultiva OC-18/03, Corte Interamericana de Derechos Humanos, (ser. A) núm. 18 (17 de septiembre de 2003).

<sup>19</sup> Véase, por ejemplo, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general núm. 28, párr. 13.

diligencia debida en el derecho internacional de los derechos humanos, las normas de diligencia debida en esferas como la protección del medio ambiente, la protección de los consumidores y la lucha contra la corrupción<sup>20</sup> también son pertinentes a la hora de abordar la trata de personas.

### C. Aplicación de la diligencia debida y la trata de personas

14. A la par con las normas de diligencia debida en materia de derechos humanos en relación con la trata que involucra a agentes privados, otros ámbitos del derecho internacional también contienen obligaciones que se refieren específicamente a la trata por parte de agentes no estatales. En particular, el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños (el Protocolo de las Naciones Unidas contra la trata de personas), que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, exige que los Estados adopten medidas para prevenir la trata, proteger a las víctimas y perseguir la trata de personas por particulares, previendo incluso “medidas que brinden a las víctimas de la trata la posibilidad de obtener indemnización”<sup>21</sup>. Al considerar si un Estado ha actuado con diligencia, será importante tener en cuenta si está vinculado por cualquiera de esas otras obligaciones internacionales en lo tocante a la trata por parte de agentes no estatales, como por el Protocolo de las Naciones Unidas contra la trata de personas o instrumentos regionales<sup>22</sup>. Una mejor comprensión del contenido de las obligaciones en materia de derechos humanos relativas a la diligencia debida en relación con la trata también puede ayudar a asegurar que los Estados respeten los derechos humanos a la hora de cumplir estas otras obligaciones en la lucha contra la trata y a elaborar protecciones complementarias para las víctimas de la trata de personas.

15. La obligación de diligencia debida de proteger a las personas de los traficantes intersecta y se superpone a menudo a otros ámbitos de obligaciones de los Estados (en relación con las actividades de las instituciones públicas, para citar un ejemplo). Por ejemplo, cuando los Estados no respetan ni ejercen los derechos humanos en materia de no discriminación, trabajo, migración y educación, se crean condiciones que favorecen la trata por parte de terceros<sup>23</sup>. Al requerir un enfoque basado en los derechos humanos, la diligencia debida permite que los Estados cumplan todas sus obligaciones de una manera que alienta menos compartimentación y más enfoques holísticos de la trata a fin de asegurar la realización de los derechos humanos<sup>24</sup>.

---

<sup>20</sup> Véase, por ejemplo, Olivier De Schutter, y otros, *Human Rights Due Diligence: The Role of States* 4(2012); puede consultarse en: <http://accountabilityroundtable.org/wp-content/uploads/2012/12/Human-Rights-Due-Diligence-The-Role-of-States.pdf>.

<sup>21</sup> Véanse el 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 (2000) (Protocolo de las Naciones Unidas contra la trata de personas, art. 6(6); Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención contra la Delincuencia Organizada), art. 25(2).

<sup>22</sup> Véase, por ejemplo, *Rantsev c. Chipre y Rusia* (2010).

<sup>23</sup> A/HRC/23/48, párr. 62.

<sup>24</sup> A/HRC/23/49, párr. 18.

16. La aplicación territorial y extraterritorial de los derechos humanos<sup>25</sup> significa que las obligaciones de diligencia debida de los Estados se aplican extraterritorialmente a quienes se encuentren bajo su jurisdicción, incluidos los agentes no estatales nacionales (por ejemplo, las empresas)<sup>26</sup>. Esas obligaciones rigen cuando los Estados ejercen “control efectivo” bien cuando actúan por sí solos (por ejemplo, en una acción militar unilateral) o como miembros de organizaciones y coaliciones internacionales o intergubernamentales (por ejemplo, como integrantes de fuerzas de mantenimiento de la paz)<sup>27</sup>. Las obligaciones de diligencia debida en materia de derechos humanos también rigen en tiempos de paz, en los conflictos y en situaciones posteriores a los conflictos<sup>28</sup>. Sin embargo, en la práctica los agentes estatales, interestatales y no gubernamentales suelen hacer caso omiso de la trata en situaciones de crisis (por ejemplo, de conflicto armado, desastres naturales y crisis prolongadas), con lo cual crean lagunas de protección significativas que dejan sin respuesta algunas formas de trata y sin asistencia a las víctimas<sup>29</sup>. Si bien los agentes estatales tienen obligaciones de diligencia debida en los contextos de crisis, en ciertas circunstancias los propios agentes no estatales (por ejemplo, los grupos armados) estarán obligados a hacer frente a las violaciones de los derechos humanos internacionales, en particular a cumplir las obligaciones de diligencia debida<sup>30</sup>. Por ejemplo, aun cuando los agentes no estatales como los grupos armados no pueden ratificar los tratados internacionales de derechos humanos, “en determinadas circunstancias”, en particular cuando un grupo armado con una estructura política identificable ejerce un control significativo sobre un territorio y una población, los agentes no estatales están obligados a respetar las normas internacionales de derechos humanos<sup>31</sup>.

<sup>25</sup> Véanse, por ejemplo, Consejo de Derechos Humanos, Observación general núm. 31, párr. 109; Comité contra la Tortura, Observación general núm. 2, párrs. 7 y 16; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observación general núm. 28, párr. 12; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general núm. 30, párrs. 8 a 10 y 15; la causa relativa a las actividades armadas en el territorio del Congo (*República Democrática del Congo c. Uganda*), Informes de la Corte Internacional de Justicia 2005, pág. 168, párrs. 216 y 217.

<sup>26</sup> Véase, por ejemplo, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general núm. 30, párrs. 8 a 12.

<sup>27</sup> Véase, por ejemplo, la nota 25 *supra*.

<sup>28</sup> Véanse, por ejemplo, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general núm. 30, párr. 9 (“En las situaciones de conflicto y posteriores a conflictos, los Estados partes están obligados a aplicar la Convención y otras disposiciones de las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario...”; Consejo de Derechos Humanos, Observación general núm. 31, párr. 11 (“... el Pacto es también de aplicación en las situaciones de conflicto armado a las que sean aplicables las normas del derecho internacional humanitario. Si bien, en lo que atañe a ciertos derechos reconocidos en el pacto, es posible que normas más específicas del derecho internacional humanitario sean pertinentes a los efectos de la interpretación de los derechos reconocidos en el Pacto, ambas esferas del ámbito jurídico son complementarias, no mutuamente excluyentes.”).

<sup>29</sup> Organización Internacional para las Migraciones (OIM), *Addressing Human Trafficking and Exploitation in times of Crisis – Evidence and recommendations for further action to protect vulnerable and mobile populations* 7 (2015); puede consultarse en: [https://www.iom.int/sites/default/files/press\\_release/file/CT\\_in\\_Crisis\\_FINAL.pdf](https://www.iom.int/sites/default/files/press_release/file/CT_in_Crisis_FINAL.pdf).

<sup>30</sup> Véase Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general núm. 30, párr. 16.

<sup>31</sup> *Ibid.*

## D. La diligencia debida como una obligación de conducta

17. Con demasiada frecuencia la diligencia debida se ve limitada en la práctica por considerarse que requiere recursos y capacidad estatal para controlar a los agentes privados. Ello puede suscitar interrogantes acerca del papel de la diligencia debida en contextos en los que las capacidades de los Estados están disminuidas (por ejemplo, en situaciones de conflicto o crisis) o en las que la capacidad de los Estados de proteger los derechos humanos de actos de terceros se ha rezagado frente al auge de poderosos agentes privados, como las empresas y otros agentes no estatales como los grupos armados. Habida cuenta de que la diligencia debida es una obligación de conducta<sup>32</sup>, no se insiste en un enfoque válido para todos los casos que prevea la obtención de resultados uniformes de Estados que se encuentran en situaciones diferentes. No obstante, como obligación de conducta, la diligencia debida sí requiere que los “Estados adopten medidas razonables con posibilidades reales de alterar el resultado o mitigar el daño”<sup>33</sup>. Los Estados también están obligados a realizar un examen y evaluación a fondo para comprobar los resultados y la eficacia, en particular para cerciorarse de que se estén adoptando medidas apropiadas para garantizar los derechos humanos de las personas objeto de trata. Este requisito de que se evalúe la diligencia debida reviste particular importancia cuando las posibles infracciones se derivan de la falla del Estado de actuar en relación con los agentes no estatales, ya que las omisiones pueden resultar particularmente difíciles de medir<sup>34</sup>.

18. El requisito de que la diligencia debida se ejerza de buena fe<sup>35</sup> —es decir, mediante la adopción de “medidas y pasos positivos por el Estado”<sup>36</sup>— también significa que la falta de recursos o de capacidad no puede eximir por completo al Estado de sus obligaciones de diligencia debida. De hecho, a menudo no es cuestión de necesitar más recursos, sino más bien de reasignarlos —en particular a las políticas de prevención— para que los Estados actúen con diligencia según exijan las circunstancias particulares. Para las políticas estatales de lucha contra la trata de muchos Estados, la forma en que se ha procurado ejercer hasta ahora la diligencia debida no carece de alternativas<sup>37</sup>; la diligencia debida exige que se consideren esas opciones para potenciar al máximo los esfuerzos para garantizar los derechos humanos de las personas víctimas de la trata en todos los aspectos de las respuestas contra ella. Si bien en la práctica los agentes no estatales pueden llevar a cabo algunas de esas iniciativas (por ejemplo, por conducto de programas de asistencia administrados por organizaciones de la sociedad civil) para asegurar que se respeten los derechos humanos de las víctimas de la trata, los Estados no pueden delegar sus obligaciones de diligencia debida<sup>38</sup>.

<sup>32</sup> A/HRC/23/49, párr. 16 (La opinión general es que es de conducta; sin embargo, una falla de conducta redundará probablemente en un resultado fallido.).

<sup>33</sup> *Ibid.*, párr. 72.

<sup>34</sup> *Ibid.*, párr. 13.

<sup>35</sup> Véanse, por ejemplo, E/CN.4/2006/61, párr. 36 (La obligación de diligencia debida deberá ejercerse de buena fe... Esto supondrá necesariamente la adopción de pasos y medidas positivas por los Estados...); E/CN.4/2000/68, párr. 53.

<sup>36</sup> Véase E/CN.4/2006/61, párr. 36.

<sup>37</sup> Aoife O’Donoghue, “The exercise of governance authority by international organizations: The role of due diligence obligations after conflict”, en Matthew Saul, James A. Sweeney (editores), *International Law and Post-Conflict Reconstruction Policy* 50 (2015).

<sup>38</sup> E/CN.4/2006/61, párr. 34.

## IV. Diligencia debida y trata de personas: la puesta en funcionamiento de elementos básicos

### A. Diligencia debida y la prevención de la trata de personas

19. En la práctica, la diligencia debida se ha aplicado mayormente como una obligación reactiva, lo que ha llevado a que los Estados centren su atención en la adopción de medidas *post hoc* de lucha contra la trata, como la investigación y el procesamiento de la trata. En su lugar, apropiadamente constituida, la norma de diligencia debida permite que los Estados adopten un enfoque proactivo y a largo plazo centrado más estrechamente, por ejemplo, en el aspecto preventivo de la diligencia debida. La norma también precisa que los Estados adopten un enfoque holístico que evalúe la forma en que interactúa la diligencia debida en cada una de los diferentes ámbitos de la lucha contra la trata –como la prevención, el procesamiento y la penalización. Por ejemplo, a menudo es necesario prestar una protección y asistencia adecuadas a las víctimas de la trata una vez que hayan sido identificadas para evitar la posibilidad de que vuelven a ser objeto de trata. Debe tenerse en cuenta la diligencia debida antes, durante y después de cada intervención contra la trata no sólo considerando cada medida por sí sola, sino también la forma en que interactúa con otras iniciativas de lucha contra la trata.

20. La diligencia debida para prevenir la trata también exige que se adopten medidas para acometer los procesos más amplios y más sistémicos o las causas fundamentales<sup>39</sup> que contribuyen a la trata de personas, como la desigualdad, las políticas de inmigración restrictivas y las condiciones laborales injustas, particularmente en el caso de los trabajadores migratorios<sup>40</sup>. En ese sentido, la actual titular del mandato ha insistido anteriormente en que “(el) derecho internacional requiere que los Estados actúen con la debida diligencia para prevenir la trata y las violaciones de los derechos humanos con la que está asociada”<sup>41</sup>, incluso haciendo frente a la demanda<sup>42</sup>, de manera que “(los) Estados deben ejercer la debida diligencia actuando contra esos procesos amplios que, en conjunto, propician un mayor grado de demanda de trata y vulnerabilidad a ella”<sup>43</sup>. Además, *Rantsev c. Chipre y Rusia* ha dejado en claro que como parte de la obligación positiva de hacer frente a la trata, las “normas de inmigración del Estado deben atender a intereses pertinentes en materia de fomento, facilitación o tolerancia de la trata”<sup>44</sup>. Sin embargo, en aras de prevenir la trata, los Estados adoptan con frecuencia medidas de inmigración que en la práctica disuaden los movimientos; en lugar de ser preventivas, esas políticas hacen que los movimientos transfronterizos sean más peligrosos y fomentan situaciones que favorecen la trata.

<sup>39</sup> Véase, por ejemplo, A/HRC/23/49, párr. 70 (Es necesario crear un marco para examinar la responsabilidad de los Estados de actuar con la debida diligencia desglosando la norma de diligencia debida en dos categorías: la diligencia debida individual y la diligencia debida sistémica.).

<sup>40</sup> Véase, en general, A/HRC/23/48, párr. 84.

<sup>41</sup> A/HRC/26/37, párr. 55.

<sup>42</sup> A/HRC/23/48, párr. 84.

<sup>43</sup> *Ibid.*, párr. 62.

<sup>44</sup> Véase, por ejemplo, *Rantsev c. Chipre y Rusia* (2010), párr. 284.

21. A fin de contrarrestar esos efectos y otros más, la diligencia debida requiere que, a la hora de elaborar, aplicar y evaluar los enfoques de prevención, las iniciativas se basen en “datos empíricos exactos”<sup>45</sup> y estén orientadas a los que corren mayor riesgo de ser objeto de la trata de personas<sup>46</sup>. Por ejemplo, las crisis de migración en masa suponen la concentración en pocos lugares de grandes poblaciones de desplazadas vulnerables, lo que las convierte en blanco predilecto de los traficantes. Las políticas de prevención deberían mitigar esos riesgos, incluso mediante la habilitación de vías de movilidad regulada amplias e innovadoras a fin de evitar que los migrantes recurran a los contrabandistas en un inicio<sup>47</sup>. Además, en situaciones de crisis como los conflictos armados, los desastres naturales y las crisis prolongadas, los que corren mayor riesgo de ser objeto de la trata de personas son las poblaciones vulnerables y móviles como los “migrantes irregulares, los trabajadores migratorios, las personas que buscan asilo y las poblaciones desplazadas (los refugiados y las personas desplazadas internas) atrapadas en una crisis, o que se encuentran en tránsito, las personas abandonadas a su suerte y las comunidades locales”<sup>48</sup>. Entre las buenas prácticas que pueden adoptar los Estados para atender esos riesgos antes de que surja una crisis figuran, por ejemplo, la realización de “actividades de sustento... para reducir las vulnerabilidades a la trata de personas y la explotación de las poblaciones en riesgo”<sup>49</sup>.

22. Las buenas prácticas de prevención también deben abordar todos los tipos de trata. Por ejemplo, las buenas prácticas para combatir la trata de personas con fines de servidumbre doméstica en los hogares de diplomáticos incluyen lo que se hizo en Austria, donde las autoridades piden que los extranjeros que aspiran a trabajar para un hogar de diplomáticos cuenten con un contrato escrito que cumpla lo dispuesto en la legislación laboral austriaca. Los trabajadores también deben solicitar en persona una tarjeta de legitimación diplomática, lo que brinda a las autoridades austriacas la oportunidad de entrevistar a los solicitantes, examinar sus contratos de trabajo e informarles de sus derechos y obligaciones durante su estancia en Austria y de los datos de contacto de las organizaciones no gubernamentales que pudieran resultar de utilidad”<sup>50</sup>. Entre las buenas prácticas para prevenir la trata se incluye la reglamentación por el Estado del suministro de trabajadores a los sectores mediante el control de la concesión de licencias a las agencias de empleo que trabajan en esas esferas. Por ejemplo, en el Reino Unido *Gangmasters Licencing Authority* reglamenta el suministro de trabajadores en determinadas industrias con gran

<sup>45</sup> E/CN.4/2006/61, párr. 37.

<sup>46</sup> Véanse, por ejemplo, *Jessica Lenahan (Gonzales) c. Estados Unidos* (2011), párr. 127; A/HRC/14/L.9/Rev.1, párr. 11.

<sup>47</sup> *Saving migrant lives is imperative but what next?* – Expertos de las Naciones Unidas en derechos humanos les preguntan a los dirigentes de la Unión Europea (24 de abril de 2015); puede consultarse en: <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15889&LangID=E#sthash.vEoTvtcS.wzYotDxm.dpuf>.

<sup>48</sup> OIM, *Addressing Human Trafficking and Exploitation in times of Crisis – Evidence and recommendations for further action to protect vulnerable and mobile populations* 7 (2015).

<sup>49</sup> *Ibid.*, pág. 10.

<sup>50</sup> Grupo de Expertos en lucha contra la trata de seres humanos (GRETA), “Informe sobre la aplicación por Austria del Convenio del Consejo de Europa sobre medidas de lucha contra la trata de seres humanos”, párr. 73 (2011); puede consultarse en: [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Docs/Reports/GRETA\\_2011\\_10\\_FGR\\_AUT\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Docs/Reports/GRETA_2011_10_FGR_AUT_en.pdf).

densidad de mano de obra (por ejemplo, la agricultura, la horticultura, la silvicultura, la pesca y el procesamiento de alimentos)<sup>51</sup>.

23. Para entender la obligación de diligencia debida para prevenir la trata de personas, cabe apuntar algunas interacciones útiles con las normas de diligencia debida en materia de derechos humanos en otros contextos. Por ejemplo, en su opinión consultiva de 2003 sobre la condición jurídica y los derechos de los migrantes indocumentados, la Corte Interamericana de Derechos Humanos aclaró las obligaciones de diligencia debida de los Estados en relación con los trabajadores migrantes al señalar que “la condición migratoria de una persona no puede constituir una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral”<sup>52</sup> y que el deber de diligencia debida obliga a los Estados a “no permitir que los empleadores privados violen los derechos de los trabajadores, o que la relación contractual viole las normas internacionales mínimas”<sup>53</sup>. También hay protecciones en otros ámbitos del derecho internacional que pueden complementar estas obligaciones de diligencia debida en materia de derechos humanos. Por ejemplo, el artículo 2 del Protocolo de 2014 del Convenio sobre el Trabajo Forzoso, 1930 (núm. 29)<sup>54</sup> obliga a los Estados partes a prevenir el trabajo forzoso, incluso prestando “apoyo a los sectores público y privado para que actúen con la debida diligencia a fin de prevenir el trabajo forzoso u obligatorio y de responder a los riesgos que conlleva”.

## **B. Diligencia debida y la obligación de identificar, ayudar y apoyar a las víctimas**

24. La actual titular del mandato ha insistido anteriormente en que los Estados tienen la obligación de diligencia debida de identificar a las personas objeto de trata<sup>55</sup>, lo que es fundamental para asegurar muchos otros aspectos de las obligaciones de diligencia debida de un Estado respecto de la trata de personas, como la investigación y el procesamiento de los traficantes y la protección de las personas objeto de trata<sup>56</sup>. Sin embargo, en la práctica la identificación de las víctimas sigue siendo un enorme obstáculo para asegurar los derechos de las

<sup>51</sup> GRETA, “Informe sobre la aplicación por el Reino Unido del Convenio del Consejo de Europa sobre medidas de lucha contra la trata de seres humanos”, párr. 100 (2002); puede consultarse en: [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Docs/Reports/GRETA\\_2012\\_6\\_FGR\\_GBR\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Docs/Reports/GRETA_2012_6_FGR_GBR_en.pdf).

<sup>52</sup> Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, Opinión consultiva, párr. 133.

<sup>53</sup> *Ibid.*, párr. 48.

<sup>54</sup> Protocolo de 2014 del Convenio sobre el Trabajo Forzoso, 1930. Véase también la Recomendación sobre las Medidas Complementarias para la Supresión Efectiva del Trabajo Forzoso, 2014 (núm. 203).

<sup>55</sup> A/HRC/Add.6, párr. 65.

<sup>56</sup> El contenido de la obligación de diligencia debida de identificar a las víctimas de la trata de personas también se ha abordado explícitamente en la opinión disidente en el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en la decisión del Comité relativa a la causa de *Zhen Zhen Zheng c. Países Bajos*, en la que se afirmó que los Países Bajos no habían ejercido la debida diligencia: “Teniendo en cuenta la naturaleza del delito de la trata y la dificultad de sus víctimas, que muchas veces carecen de instrucción y están traumatizadas, de informar con precisión y con gran detalle sobre su experiencia, creemos que el Servicio de Inmigración y Naturalización no actuó con la diligencia necesaria habida cuenta de la situación de la autora al no percibir que podría haber sido víctima del delito de trata de personas e informarle en consecuencia de sus derechos...”. (*Zhen Zhen Zheng c. Países Bajos*, párr. 8.7.)

personas objeto de trata. Con mucha frecuencia la identificación de las víctimas se hace *post hoc* y está relacionada demasiado estrechamente con la necesidad de establecer la identidad de las víctimas para los procesos penales o migratorios, y no como medida preventiva para evitar las situaciones de explotación que pueden aumentar la susceptibilidad a la trata.

25. En cambio, un enfoque significativo de diligencia debida amplía el alcance de la identificación para abarcar una clase más amplia de posibles o presuntas víctimas, como parte de un enfoque integral de la prevención y no como una medida de diligencia debida exclusivamente reactiva o *post hoc*. Un enfoque más amplio y de carácter más preventivo supone la participación en la identificación de una gama más amplia de agentes, y no sólo de los funcionarios policiales o los agentes fronterizos. Entre las buenas prácticas en ese sentido figura la de involucrar a agentes como los funcionarios laborales, sanitarios y de seguridad en la identificación de las víctimas de la trata. Otra buena práctica consiste en la asignación por los Estados de agregados laborales al personal de sus misiones diplomáticas, sobre todo en los países que reciben el número más alto de trabajadores migratorios de un Estado. A fin de fomentar la confianza de las víctimas y facilitar su identificación –y posterior protección y asistencia–, a menudo será necesario establecer “cortafuegos” entre determinadas esferas (por ejemplo, entre la aplicación de las leyes de inmigración y la aplicación de las leyes laborales).

26. Otras buenas prácticas a ese respecto que ha mencionado anteriormente la actual titular de mandato incluyen el uso de unidades móviles en Italia que garantizan la presencia de servicios sociales entre los sectores de la población en riesgo de sufrir explotación, especialmente las trabajadoras sexuales<sup>57</sup>, y en las Bahamas la apertura de “canales de comunicación” entre el Comité Interministerial (el órgano coordinador de cuestiones de políticas relativas a la trata de personas) y el cuerpo diplomático y consular en las Bahamas, a los que se ha alentado que informen de toda sospecha de casos de trata<sup>58</sup>.

27. La identificación de las víctimas bajo la rúbrica “prevención” –así como en el contexto de la investigación, procesamiento, protección y asistencia– también precisa una mayor capacitación y la comprensión del “continuo de explotación” que existe entre el trabajo decente y el trabajo forzoso, de modo que los trabajadores experimentan diferentes formas de explotación que requieren diferentes tipos de intervenciones cuando los trabajadores se encuentran en cualquier situación que no sea un trabajo decente<sup>59</sup>. Además, la capacitación debe abordar la relación entre las distintas formas de movimientos transfronterizos. Por ejemplo, la trata y el contrabando suelen recibir un tratamiento diferente pese a que en la práctica suelen estar muy vinculados entre sí, a tal punto que lo que fue en un momento un acto de contrabando puede convertirse en un acto de trata si las circunstancias llegan a ser más involuntarias y de mayor explotación.

28. Al igual que con todos los componentes de la norma de diligencia debida, para poder cumplir los requisitos de diligencia debida, el marco oficial de protección y

<sup>57</sup> A/HRC/26/37/Add.4, párr. 49.

<sup>58</sup> A/HRC/26/37/Add.5, párr. 75.

<sup>59</sup> Klara Skrivankova, “Between decent work and forced labour: examining the continuum of exploitation” (2002); puede consultarse en: <http://www.jrf.org.uk/sites/files/jrf/forced-labour-exploitation-full.pdf>.

asistencia establecido por el Estado también deberá ser eficaz en la práctica<sup>60</sup>. Aun cuando las estructuras oficiales son importantes, en la lucha actual contra la trata en muchos contextos se ha hecho demasiado hincapié en medidas generalizadas a expensas de la prestación de una asistencia y protección concretas a las víctimas mismas. En su lugar, la “diligencia debida individual” –medidas de atención a las propias víctimas– exige que los Estados actúen “con flexibilidad”, en formas que tengan en cuenta la preferencia y necesidades particulares de las víctimas, muy en especial de los más vulnerables (por ejemplo, los niños)<sup>61</sup>.

### C. Diligencia debida y penalización, investigación, procesamiento y castigo

29. El ejercicio de diligencia debida requiere que los recursos jurídicos para las víctimas estén disponibles y sean efectivos<sup>62</sup>. Además de ser una obligación en virtud del artículo 5 del Protocolo de las Naciones Unidas contra la trata de personas, la penalización de la trata es un componente básico de las obligaciones de diligencia debida de un Estado, en particular la protección de las víctimas, la prevención de la trata en el futuro y el establecimiento de las estructuras necesarias para investigar, procesar y emitir fallos en los casos de trata<sup>63</sup>. En consecuencia, los Estados también tienen obligaciones de diligencia debida en lo concerniente a la investigación y procesamiento de presuntos traficantes<sup>64</sup>. Sin embargo, en la práctica, si bien es cierto que más del noventa por ciento de los Estados cuentan con legislación que tipifica la trata de personas como delito, esa legislación no siempre cumple lo dispuesto en el Protocolo de las Naciones Unidas contra la trata de personas, ni abarca todas las formas de la trata y sus víctimas, lo que deja a demasiados niños, mujeres y hombres en una situación de vulnerabilidad. Incluso en casos en que se promulgan leyes, su aplicación deja que desear<sup>65</sup>. Esos problemas de aplicación constituyen un incumplimiento de la obligación de los Estados de penalizar, investigar y castigar a los que se dedican a la trata de personas y una negación a las víctimas del acceso a la justicia. Persisten determinadas lagunas asimismo en materia de penalización de la trata con fines de extracción de órganos y

<sup>60</sup> Véase, por ejemplo, A/HRC/23/49, párr. 15 (Para que se cumpla la diligencia debida, el marco oficial establecido por el Estado también debe ser eficaz en la práctica).

<sup>61</sup> *Ibid.*, párr. 70 (donde se señala que, además de las medidas sistémicas, la diligencia debida individual requiere flexibilidad, ya que los procedimientos que se adopten en esos casos deben reflejar las necesidades y preferencias de las personas afectadas).

<sup>62</sup> A/HRC/23/49, párrs. 72-75; E/CN.4/1996/53, párr. 37. Véase también la Presentación de Audiencia a cargo de la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 6 (27 de octubre de 2014).

<sup>63</sup> Véase, por ejemplo, ACNUDH, Principios y Directrices Recomendados sobre los Derechos Humanos y la Trata de Personas: Observación, 185 (2010) (Observación sobre los Principios recomendados).

<sup>64</sup> Presentación de audiencia: *Jessice Lenahan (Gonzales) c. Estados Unidos*, a cargo de la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 6, 7 (27 de octubre de 2014). Véanse también A/HRC/23/49, párr. 73; E/CN.4/2000/68, párr. 53. Véase asimismo *Rantsev c. Chipre y Rusia*, (2010).

<sup>65</sup> Oficina de las Naciones Unidas para la Droga y el Delito (ONUDD), Informe Mundial sobre la Trata de Personas 1 (2014); puede consultarse en: [https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/GLOTIP\\_2014\\_full\\_report.pdf](https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/GLOTIP_2014_full_report.pdf).

otras formas de explotación, incluso para cometer delitos y con fines de mendicidad, matrimonio forzoso y conflicto armado<sup>66</sup>.

30. La diligencia debida en materia de derechos humanos también requiere una investigación y procesamiento eficaces que tengan por objeto evitar la impunidad, sean independientes y desprovistas de dilaciones y sean capaces de conducir a la identificación y castigo de los responsables<sup>67</sup>. Un ejemplo de práctica de diligencia debida en la investigación, procesamiento y castigo de la trata es la intensificación de la cooperación entre los profesionales que combaten el blanqueo de dinero y la trata de personas, incluso promoviendo la utilización de las investigaciones financieras vinculadas con delitos relacionados con la trata de personas<sup>68</sup>. Por ejemplo en los Estados Unidos, en cooperación con los bancos y los proveedores de tecnología, las autoridades han establecido sistemas de seguimiento de las transacciones para captar patrones de transacciones y comportamientos típicos de la trata de seres humanos<sup>69</sup>.

31. Además de la obligación de llevar a cabo una investigación nacional de los hechos que ocurran en sus propios territorios, la diligencia debida también significa que los Estados tienen el deber “en los casos de trata transfronteriza de cooperar eficazmente con las autoridades competentes de otros Estados interesados en la investigación de los acontecimientos que se produjeran fuera de sus territorios”<sup>70</sup>. A fin de cumplir con la aplicación extraterritorial de las obligaciones de diligencia debida, los Estados también debían incorporar, por ejemplo, la aplicación extraterritorial en la legislación nacional que penaliza la trata y robustecer las protecciones contra la trata en las prácticas de contratación o adquisición para las actividades en el extranjero. Por ejemplo, la Ley de (prohibición) de la trata de personas de Belice de 2013 otorga jurisdicción extraterritorial si el que comete el delito de la trata es un nacional de Belice o una persona que reside en Belice<sup>71</sup>. La actual titular del mandato también ha insistido anteriormente en la necesidad de extender “fuera de su territorio la legislación nacional que prohíbe la trata de personas con fines de extracción de órganos y los delitos conexos, independientemente del carácter jurídico de esos actos en el país en que se cometen”<sup>72</sup>.

32. La diligencia debida también precisa que la discreción procesal, incluso en cuestiones como la decisión sobre qué cargos presentar y cómo asignar los recursos procesales, se utilice de modo que se ajuste a las obligaciones de diligencia debida en materia de derechos humanos. Ello incluye asegurar el respeto pleno del principio de exención de responsabilidad penal, según el cual las víctimas de la trata de personas no deben ser detenidas, acusadas o enjuiciadas por actividades que son

<sup>66</sup> *Ibíd.*, p. 34.

<sup>67</sup> Véase *Rantsev c. Chipre y Rusia* (2010), párr. 233.

<sup>68</sup> Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), *Leveraging Anti-Money Laundering Regimes to Combat Trafficking in Human Beings* (2014); puede consultarse en: <http://www.osce.org/secretariat/121125>.

<sup>69</sup> ONUDD, *The Role of Recruitment Fees and Abusive and Fraudulent Practices of Recruitment Agencies in Trafficking in Persons* 50 (2015); puede consultarse en: [https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2015/Recruitment\\_Fees\\_Report-Final-22\\_June\\_2015\\_AG\\_Final.pdf](https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2015/Recruitment_Fees_Report-Final-22_June_2015_AG_Final.pdf).

<sup>70</sup> *Rantsev c. Chipre y Rusia* (2010), párr. 289.

<sup>71</sup> A/HRC/26/37, párr. 74.

<sup>72</sup> A/68/256, párr. 74.

una consecuencia directa de su situación como personas objeto de trata, en particular su entrada ilegal en un Estado de tránsito o de destino, su salida ilegal de un Estado de origen o de tránsito y su permanencia ilegal en un Estado de tránsito o de destino, o su participación en otras actividades ilegales, como el trabajo no autorizado<sup>73</sup>. En cambio, en la práctica el principio de exención de responsabilidad penal suele considerarse incorrectamente un factor mitigante del castigo, en lugar de una garantía plena de que las víctimas no serán castigadas por esas actividades, conforme a un enfoque de la trata basado en los derechos humanos.

33. La diligencia debida en materia de derechos humanos también requiere que en las investigaciones y procesamiento se adopten medidas relacionadas específicamente con el género que tengan en cuenta las diferentes necesidades de asistencia y protección de mujeres y hombres y de niñas y niños y eliminen los obstáculos discriminatorios que dificultan el acceso a las vías de recurso, como impidiendo la presentación de pruebas discriminatorias en un juicio para determinar el derecho de la víctima a la reparación y velando por que los mecanismos de denuncia y las investigaciones de casos de la trata de personas incorporen medidas positivas específicas que permitan que las víctimas se decidan a pedir reparación y la obtengan<sup>74</sup>. Los Estados también deberán eliminar otros obstáculos a que se enfrentan a menudo las víctimas de la trata de personas, en particular la inmunidad diplomática en los casos en que los trabajadores domésticos trabajan en hogares de diplomáticos. Algunos países, como Suiza y Bélgica, han establecido un mecanismo de mediación específico para resolver los conflictos laborales que surgen entre los trabajadores domésticos y las personas que gozan de privilegios e inmunidades diplomáticas<sup>75</sup>. Las personas objeto de trata, así como sus familias y los testigos pertinentes, deberían estar protegidos contra la injerencia ilegal en su vida privada y su seguridad, antes, durante y después de los procedimientos correspondientes<sup>76</sup>.

#### D. Diligencia debida y reparaciones

34. En virtud del derecho internacional de los derechos humanos, los Estados tienen la obligación de garantizar el derecho a un recurso efectivo a las víctimas de violaciones de los derechos humanos<sup>77</sup>. Como se apuntó anteriormente, el no

<sup>73</sup> A/HRC/26/18, párr. 7 f); ONUDD, Ley modelo contra la trata de personas (Ley modelo de la ONUDD), arts. 10 y 21(4); ACNUDH, Principios recomendados, Principio 7, Directrices 2(5), 4(5) y 5(5); Naciones Unidas, Conferencia de las Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Informe sobre la reunión del Grupo de Trabajo sobre la trata de personas, celebrada en Viena los días 14 y 15 de abril de 2009 (CTO/Copresidentes/WG.4/2009/2, párr. 12).

<sup>74</sup> A/HRC/26/18, anexo, párr. 7 h); Comité contra la Tortura, Observación general núm. 3, párr. 33.

<sup>75</sup> Véase OSCE, *How to prevent human trafficking for domestic servitude in diplomatic households and protect private domestic workers* 48, 65 (2014); puede consultarse en: <http://www.osce.org/handbook/domesticservitude?download=true>.

<sup>76</sup> Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, resolución 60/146 de la Asamblea General, párr. 7 j); Principios y Directrices recomendados 4(10), 5(8) y 6(6); Ley modelo de la ONUDD, art. 21; Protocolo de las Naciones Unidas contra la trata de personas, arts. 6(1) y 6(5).

<sup>77</sup> Véanse, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 2(3); Principios y directrices básicos sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones.

ejercicio por los Estados de la diligencia debida en relación con la trata por parte de agentes no estatales da lugar a la obligación de proporcionar reparaciones<sup>78</sup>; a ese respecto, el principio de diligencia debida es una “excepción de larga data”<sup>79</sup> a la regla general de que la responsabilidad del Estado se basa en los actos u omisiones cometidos bien por agentes estatales o por agentes cuyas acciones son atribuibles al Estado. En esencia, el derecho a un recurso efectivo o a reparaciones incluyen la restitución, la rehabilitación, la indemnización, la satisfacción y las garantías de no repetición<sup>80</sup>. El derecho a un recurso efectivo no sólo abarca esos derechos sustantivos a reparaciones por el daño sufrido, sino también un conjunto de derechos procesales necesarios para facilitar el acceso a una reparación<sup>81</sup>. Esas reparaciones deberían tener un “potencial transformativo”, lo que significa que no deberían consistir en devolver a las personas al contexto anterior a la trata, sino que deben “subvertir, en vez de reforzar, los patrones preexistentes” que puede ser causas de las violaciones<sup>82</sup>.

35. El derecho a un recurso efectivo para las víctimas de la trata de personas deberá interpretarse y aplicarse sin discriminación, incluso a los no ciudadanos<sup>83</sup>. En un enfoque de los recursos jurídicos centrado en las víctimas y basado en los derechos humanos, los derechos humanos de las personas objeto de trata ocupan un lugar prominente en los esfuerzos para prevenir y combatir la trata y proteger, ayudar y ofrecer reparación a las víctimas<sup>84</sup>. Ello incluye asegurarse de que las medidas contra la trata no repercutan negativamente en los derechos humanos de las víctimas de la trata de personas<sup>85</sup> y en el acceso sin condiciones de las víctimas a las reparaciones, lo que significa que las reparaciones, en particular la asistencia y la protección, no deben depender de la voluntad de la víctima a cooperar con las autoridades<sup>86</sup>. Por ejemplo, en Moldova el Gobierno proporciona un paquete de

<sup>78</sup> Véanse, por ejemplo, Observación general núm. 2, párr. 18; Comité contra la Tortura, Observación general núm. 3, párr. 7; A/HRC/26/18, anexo, párr. 2 (sin negritas en el original) (Eso significa que “[t]odos los Estados, incluidos los países de origen, tránsito y destino, proporcionarán medidas de reparación adecuadas, eficaces y rápidas a las víctimas de la trata de personas que se encuentren en su territorio y sujetos a su jurisdicción, incluidos los no nacionales, cuando el Estado sea jurídicamente responsable por cualquier daño que se les haya infligido; esto incluye los casos en que ... el Estado no haya ejercido la debida diligencia para prevenir la trata, investigar y procesar a los tratantes, y prestar asistencia y protección a las víctimas de la trata de personas”).

<sup>79</sup> A/HRC/23/49, párr. 11.

<sup>80</sup> Principios y directrices básicos sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones, párr. 18; A/HRC/26/18, anexo. Véase también ACNUDH, Principios recomendados, Principio 17, Directriz 9(1).

<sup>81</sup> Comité contra la Tortura, Observación general núm. 3, párr. 5; A/HRC/17/35, párr. 17; A/HRC/26/18, anexo, párr. 5.

<sup>82</sup> A/HRC/23/49, párr. 75.

<sup>83</sup> Principios y directrices básicos sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones, párr. 25; A/HRC/26/18, anexo, párr. 4; ACNUDH, Principios recomendados, Directriz 1(4); Ley modelo de la ONUDD, art. 3(2); Comité contra la Tortura, Observación general núm. 3, párr. 32; Protocolo de las Naciones Unidas contra la trata de personas, art. 14(2).

<sup>84</sup> ACNUDH, Principios recomendados, Principio 1, Directriz 1: A/HRC/26/18, anexo, párr. 5.

<sup>85</sup> ACNUDH, Principios recomendados, Principio 3, Directriz 1; Principios y directrices básicos sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones, párrs. 10 y 25.

<sup>86</sup> ONUDD, Guía legislativa para la implementación del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 2004, párr.62; ACNUDH, Principios recomendados, Principio 8; Ley modelo de la ONUDD, art. 20(1);

asistencia mínima que incluye medidas de recuperación física, psicológica y social, donde “el acceso a la asistencia no dependerá de la voluntad de la víctima a participar en el procesamiento de los traficantes”<sup>87</sup>.

36. La identificación rápida y exacta de las víctimas de la trata de personas, además de ser parte de la obligación de prevención del Estado, también es una condición previa esencial para realizar el derecho a una reparación<sup>88</sup>. Es por ello que la detención de las víctimas de la trata de personas, por ejemplo como migrantes irregulares u objeto de tráfico ilícito o trabajadores migratorios indocumentados o como trabajadoras sexuales, constituye un incumplimiento de esa obligación de identificar a las víctimas y les niega el acceso a una reparación efectiva<sup>89</sup>. Si bien las personas objeto de trata tienen derecho a permanecer en el país en condiciones de seguridad en espera de la terminación de los procedimientos correspondientes –e incluso a participar en esos procedimientos<sup>90</sup>–, los Estados deberían velar asimismo por que la condición migratoria de una víctima o la ausencia de la víctima de la jurisdicción no excluya el goce del derecho a una reparación<sup>91</sup>.

## E. Diligencia debida y cooperación e instituciones interestatales

37. La diligencia debida en materia de derechos humanos ha tendido a centrarse bastante en el Estado<sup>92</sup>. Sin embargo, cada vez más en la esfera de los derechos humanos, la diligencia debida también moldea las actividades de las entidades interestatales y no estatales, o influye en ellas. La naturaleza transnacional de la trata de personas significa que, en la práctica, los Estados no pueden cumplir a menudo sus obligaciones de diligencia debida de prevenir, investigar y castigar la trata, y de prestar asistencia a las víctimas, si no cooperan con otros países, ya sea por conducto de los mecanismos existentes (es decir, mediante la asistencia judicial recíproca, los acuerdos de extradición o los arreglos de cooperación establecidos por el Protocolo de las Naciones Unidas contra la trata de personas y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional) o mediante nuevas formas de cooperación elaboradas para atender las demandas de diligencia debida en una situación de trata específica. La aplicación territorial y extraterritorial

---

ACNUDH, Observación sobre los Principios recomendados (2010), págs. 142 y 143; A/HRC/26/18, anexo, párr. 7(i).

<sup>87</sup> GRETA, “Informe sobre la aplicación por la República de Moldova del Convenio del Consejo de Europa sobre medidas de lucha contra la trata de seres humanos” 114 (2012); puede consultarse en: [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Docs/Reports/GRETA\\_2011\\_25\\_FGR\\_MDA\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/Docs/Reports/GRETA_2011_25_FGR_MDA_en.pdf).

<sup>88</sup> ACNUDH, Principios recomendados, Directrices 2(1) a (4), 5(7) y 8(2); Ley modelo de la ONUDD, art. 18; A/HRC/26/18, anexo, párr. 7(b).

<sup>89</sup> ACNUDH, Principios, Directrices recomendados 2(6); ACNUDH, Observación sobre los Principios recomendados (2010), 129.

<sup>90</sup> ACNUDH, Principios recomendados, Principio 9, Directrices 4(7) y 9(3); Ley modelo de la ONUDD, art. 31; Protocolo de las Naciones Unidas contra la trata de personas, arts. 6(2) y 8(2); Convención contra la Delincuencia Organizada, art. 25(3).

<sup>91</sup> Ley modelo del ACNUDH, arts. 27(3) y 28(5); A/HRC/26/18, anexo, párr. 7 g).

<sup>92</sup> Véase, por ejemplo, E/CN.4/2006/61, párr. 15 (“...el carácter exclusivamente centrado en el Estado de la obligación de proceder con la debida diligencia no ha tenido en cuenta la evolución de la dinámica de poder, ni los problemas que esa dinámica plantea a la autoridad del Estado, ni las nuevas cuestiones que surgen en cuanto a la responsabilidad”).

de los derechos humanos, en particular el principio de diligencia debida, significa que en algunos casos los Estados pueden tener obligaciones de diligencia debida concurrentes y posiblemente superpuestas en lo tocante a la trata de personas<sup>93</sup>. En tales casos, los Estados deben utilizar todos los medios a su alcance para coordinar las iniciativas de lucha contra la trata, y cooperar en su ejecución, en formas que también se ajusten a sus demás obligaciones de cooperación internacional (por ejemplo, en el marco del Protocolo de las Naciones Unidas contra la trata de personas y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional).

38. Además de una mejor cooperación entre los Estados, también es necesaria una mayor coherencia jurídica y normativa en el ejercicio de diligencia debida en materia de derechos humanos donde los Estados participan en instituciones o entidades intergubernamentales, en particular el comercio internacional y las instituciones financieras. Si bien los Estados retienen sus obligaciones de diligencia debida establecidas en el derecho internacional de los derechos humanos cuando participan en esas instituciones<sup>94</sup>, las organizaciones interestatales también deberían incorporar la diligencia debida en sus actividades de gobernanza, en particular en las prácticas de contratación y sobre todo en las situaciones posteriores a los conflictos<sup>95</sup>. Un ejemplo de ello es la política de diligencia debida de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos en el contexto del apoyo de las Naciones Unidas a fuerzas de seguridad ajenas a la Organización, en la que se establecen “medidas que deben adoptar todas las entidades de las Naciones Unidas a fin de cerciorarse de que todo el apoyo que brindan a fuerzas ajenas a la Organización se adecue a los propósitos y principios establecidos en la Carta de las Naciones Unidas y a la responsabilidad que les incumbe de respetar, promover y alentar el cumplimiento de las disposiciones del derecho internacional humanitario, las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional de los refugiados”<sup>96</sup>.

39. Al igual que la dependencia excesiva de los distintos Estados respecto de las medidas *post hoc* como la investigación y el procesamiento, medidas como los ombudsmen y las oficinas de evaluación interna encargadas de examinar las

<sup>93</sup> *Ibíd.*, párr. 34 (“El Estado no puede delegar su obligación de proceder con la debida diligencia, ni siquiera en situaciones en que algunas funciones son asumidas por otro Estado o por un agente no estatal. El Estado territorial, o el Estado que ejerza jurisdicción o control efectivo en el territorio, es en último término responsable de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de la debida diligencia. Este tema está relacionado con el concepto de que la debida diligencia puede implicar obligaciones extraterritoriales para los Estados que ejercen jurisdicción y control efectivo en otros territorios”).

<sup>94</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general núm. 30, párr. 13; E/CN.4/2006/61, párr. 97 (“Las organizaciones financieras internacionales también tienen la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir la violencia y otras formas de discriminación contra la mujer y reaccionar ante ellas”) y párr. 98 (“Del mismo modo, el sistema de las Naciones Unidas está obligado a respetar y defender los principios de la Organización... (las organizaciones internacionales) también tienen la obligación adicional de cooperar y establecer estrategias interinstitucionales coherentes para colaborar estrechamente con las comunidades locales y los grupos pertinentes de la sociedad civil a fin de eliminar la violencia contra la mujer. Las responsabilidades de esas organizaciones se añaden a las responsabilidades individuales de los Estados que sean miembros de ellas”).

<sup>95</sup> Véase O’Donoghue, en *International Law and Post-Conflict Reconstruction Policy* (2015).

<sup>96</sup> Política de diligencia debida en materia de derechos humanos en el contexto del apoyo de las Naciones Unidas a fuerzas de seguridad ajenas a la Organización, (A/67/775-S/2013/110) 890.

políticas y actividades (por ejemplo, de las Naciones Unidas, el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial) son “pasos positivos” pero de carácter reactivo y crean mayor dependencia respecto de la función de responsabilidad de la diligencia debida, a expensas de la práctica y los procesos a largo plazo que son necesarios<sup>97</sup>. En su lugar, la comunidad de asistencia humanitaria, el sistema de las Naciones Unidas y la comunidad de donantes deberían poner en marcha medidas contra la trata antes, durante y después de los momentos de crisis a fin de abordar cabalmente la relación entre los patrones de trata preexistentes y los riesgos y vulnerabilidades mayores durante las crisis<sup>98</sup>.

## F. Diligencia debida y agentes no estatales como las empresas

40. La diligencia debida en materia de derechos humanos en el contexto de la trata también es pertinente en las actividades de los agentes no estatales, como las empresas, los sindicatos y las organizaciones de empleadores. Como sucede con todos los agentes no estatales, los Estados tienen la obligación de ejercer la diligencia debida para prevenir, investigar y castigar la trata mediante sus leyes y políticas orientadas a las empresas<sup>99</sup>. Ello incluye, por ejemplo, las normas generales que exigen que las empresas respeten los derechos humanos y que disponen que ejerzan alguna forma de diligencia debida en relación con los derechos humanos, y en las que se establecen condiciones específicas sobre cómo los Estados realizarán transacciones comerciales con las empresas, incluso en sus actividades de contratación pública (por ejemplo, incluyendo una política de tolerancia cero respecto de la trata en las cláusulas contractuales y revisando de manera más general los procedimientos de contratación pública para evitar las prácticas de contratación abusivas y fraudulentas)<sup>100</sup>. Otras buenas prácticas incluyen las del Brasil, donde el Gobierno “mantiene un registro público de personas y empresas que, según los inspectores de trabajo, están utilizando o han utilizado mano de obra esclava”, y que después “reciben sanciones financieras, que incluyen multas y la negativa a obtener subsidios nacionales, exenciones impositivas y préstamos de bancos estatales”<sup>101</sup>. El establecimiento del requisito de divulgación en la legislación nacional que obliga a las empresas a que su política de lucha contra la trata, en el caso de que la tengan, sea transparente<sup>102</sup>, es una forma reciente de práctica del Estado que pudiera reforzarse exigiendo que las empresas establezcan políticas de lucha contra la trata y que presenten información sobre su aplicación. La concesión de licencias a las agencias de contratación con objeto de reglamentar las prácticas de contratación y exigir que los trabajadores no tengan que pagar comisiones de contratación puede ser una forma particularmente eficaz de práctica estatal para reducir la vulnerabilidad de los migrantes a la trata. Por ejemplo, algunos países de las

<sup>97</sup> O'Donoghue en: *International Law and Post-Conflict Reconstruction Policy* 65 (2015).

<sup>98</sup> OIM, *Addressing Human Trafficking and Exploitation in times of Crisis – Evidence and recommendations for further action to protect vulnerable and mobile populations* 10 (2015).

<sup>99</sup> Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos (2011), Principio 1.

<sup>100</sup> *Ibíd.*, Principios 5 y 6. Véase también *Rantsev c. Chipre y Rusia* (2010), párr. 284 (las obligaciones positivas también requieren que se pongan “en práctica medidas adecuadas de regulación de las empresas que a menudo sirven para encubrir la trata de personas”).

<sup>101</sup> A/67/261, párr. 20.

<sup>102</sup> Véase, por ejemplo, De Schutter y otros, *Human Rights Due Diligence: The Role of States*, págs. 43 a 48 (2012).

Américas, en particular el Perú, han prohibido explícitamente a las agencias de contratación involucrarse en la trata y cobrar a los trabajadores una comisión de contratación<sup>103</sup>. Además, en Indonesia y Nepal, junto con un proceso de concesión de licencias, existe un sistema que pueden utilizar los trabajadores para denunciar los abusos cometidos por las agencias de contratación al gobierno<sup>104</sup>.

41. También es importante recordar que cuando una empresa está controlada por el Estado o cuando sus actos puedan atribuirse por alguna otra razón al Estado, la norma pertinente no es la obligación de diligencia debida respecto de los agentes privados, sino la obligación de determinar si el abuso de los derechos humanos por la empresa supone una violación de las obligaciones del Estado conforme al derecho internacional de respetar, proteger y realizar los derechos humanos<sup>105</sup>.

42. El término “diligencia debida” se utiliza ahora con frecuencia para hacer referencia al “proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos” de las empresas de respetar esos derechos<sup>106</sup>. Ese “proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos” se entiende dentro de la comunidad empresarial como un compromiso voluntario o una “conducta esperada”<sup>107</sup> que constituye un componente básico de la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos que se extiende más allá de las actividades de la empresa matriz para abarcar las actividades dañinas de sus filiales y de las relaciones comerciales, incluso a lo largo de la cadena de suministro<sup>108</sup>. Ese proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos debe “identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de cómo abordan (las empresas) su impacto sobre los derechos humanos”, incluyendo “una evaluación del impacto real y potencial de las actividades sobre los derechos humanos; la integración de las conclusiones, y la actuación al respecto; el seguimiento de las respuestas y la comunicación de la forma en que se hace frente a las consecuencias negativas”<sup>109</sup>. Por lo tanto, la actual titular del mandato han elaborado anteriormente un conjunto de indicadores y parámetros para que sirva de instrumento valioso para ayudar a que las empresas ejerzan la diligencia debida, de conformidad con los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos, en sus cadenas de suministro a fin de detectar y prevenir los casos de trata, que no se repetirá en su totalidad aquí. En muchos casos, las empresas internacionales sí cuentan con políticas a nivel institucional y códigos de conducta para los proveedores que incluyen una clara prohibición del trabajo forzoso y la trata de personas<sup>110</sup> y llevan a cabo iniciativas de comunicación y capacitación con los proveedores sobre esas políticas que pueden incluir información sobre el cumplimiento de parámetros y requisitos de presentación de

<sup>103</sup> Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *The Role of Recruitment Fees and Abusive and Fraudulent Practices of Recruitment Agencies in Trafficking in Persons* 36 (2015).

<sup>104</sup> *Ibid.*, págs. 34 y 35.

<sup>105</sup> Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos (2011), Observación sobre el Principio 4 (“Cuando una empresa está controlada por el Estado o cuando sus actos pueden atribuirse por alguna otra razón al Estado, una violación de los derechos humanos por esta empresa puede implicar una violación de las obligaciones conforme al derecho internacional del propio Estado”).

<sup>106</sup> Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos (2011), Principios 15 b), 17 y 18 a 21.

<sup>107</sup> *Ibid.*, Observación sobre el principio 11.

<sup>108</sup> *Ibid.*, Principio 17 y Observación.

<sup>109</sup> *Ibid.*, Principios 15 b) y 17.

<sup>110</sup> A/HRC/23/48/Add.4. Véase también A/67/261.

informes<sup>111</sup>. Aun cuando esas actividades deberían realizarse en relación con todas las operaciones de la cadena de suministro de la empresa, las empresas deben centrar su atención sobre todo en los países y los procesos comerciales que constituyen un riesgo particular de trata de personas (esto es, que se encuentran en localidades en situaciones de crisis). Además, las empresas deberían cerciorarse de que las estrategias “tradicionales” de responsabilidad social de las empresas se adecuan a las realidades de la trata de personas. Por ejemplo, la utilización por las empresas de “auditorías sociales” para evaluar las condiciones de trabajo en sus propias fábricas o instalaciones y en las de sus proveedores tiende a no investigar cómo obtuvieron los trabajadores sus empleos (por ejemplo, mediante un tercer intermediario)<sup>112</sup>. A fin de detectar la susceptibilidad de los trabajadores a la trata antes de que lleguen a un lugar de trabajo, las empresas deben llegar a conocer tanto su producto como las cadenas de suministro de mano de obra, y desarrollar sistemas para obtener información y transparencia sobre las agencias y las prácticas de contratación<sup>112</sup>.

## V. Recomendaciones

**43. En virtud del derecho internacional, los Estados están obligados a ejercer diligencia debida para prevenir la trata, investigar y procesar a los traficantes, prestar asistencia y proteger a las víctimas de la trata de personas y garantizar vías de recurso.**

**44. Los Estados que no hayan ejercido la diligencia debida para hacer frente a la trata por parte de agentes no estatales incurren en responsabilidad internacional que les obliga a proporcionar un recurso efectivo a las víctimas de la trata de personas. En esencia, un recurso efectivo o reparaciones incluyen la restitución, la rehabilitación, la indemnización, la satisfacción y las garantías de no repetición. El derecho a un recurso efectivo abarca no sólo esos derechos sustantivos a reparaciones por el daño sufrido, sino también un conjunto de derechos procesales necesarios para facilitar el acceso a una reparación.**

**45. La diligencia debida exige que los Estados adopten un enfoque integral, integrado y holístico para garantizar los derechos humanos de las personas objeto de trata y de las personas en riesgo de ser objeto de trata. Una diligencia debida significativa y sustantiva en materia de derechos humanos ofrece un marco necesario para asegurar la coherencia normativa entre la política de lucha contra la trata y esferas normativas conexas como las políticas de inmigración y del mercado de trabajo.**

**46. Tanto el Estado territorial como cualquier otro Estado que ejerza jurisdicción son responsables del cumplimiento de las obligaciones de diligencia debida. Las obligaciones extraterritoriales de diligencia debida de los Estados revisten particular importancia en el contexto de los casos de trata transnacional. Las obligaciones de diligencia debida de los Estados siguen siendo válidas en los contextos de crisis, al tiempo que, en determinadas**

---

<sup>111</sup> ONUDD, *The Role of Recruitment Fees and Abusive and Fraudulent Practices of Recruitment Agencies in Trafficking in Persons* 60 (2015).

<sup>112</sup> *Ibid.*, pág. 61.

circunstancias, los agentes no estatales (por ejemplo, los grupos armados) también pueden tener esas obligaciones.

47. Si bien la diligencia debida no exige la obtención de resultados uniformes de Estados que se encuentran en situaciones diferentes, como obligación de conducta que debe ejercerse de buena fe, sí requiere que los Estados adopten medidas razonables con posibilidades reales de alterar el resultado, o mitigar el daño, y evalúen su eficacia. A menudo no es cuestión de necesitar más recursos, sino más bien de reasignarlos –en particular a las políticas de prevención– para que los Estados actúen con diligencia según exijan las circunstancias particulares.

48. La diligencia debida para prevenir la trata también exige que se adopten medidas para acometer los procesos más amplios y más sistémicos o las causas fundamentales que contribuyen a la trata de personas, como la desigualdad, las políticas de inmigración restrictivas y las condiciones laborales injustas, particularmente en el caso de los trabajadores migratorios. La diligencia debida requiere que, a la hora de elaborar, aplicar y evaluar los enfoques de prevención, las iniciativas se basen en datos exactos y estén orientadas a los que corren mayor riesgo de ser objeto de la trata de personas.

49. La diligencia debida en la identificación de las víctimas debe ser preventiva y dirigida a una amplia gama de víctimas reales y potenciales y no una medida *post hoc* vinculada a procesos penales. La diligencia debida en la prestación de asistencia y protección a las víctimas debería adaptarse a sus preferencias y necesidades individuales y no condicionarse a su cooperación con las autoridades.

50. La diligencia debida en la penalización, investigación, procesamiento y castigo de la trata requiere que las leyes tipifiquen como delito todas las formas de la trata, en particular la trata con fines de extracción de órganos y otras formas de explotación, incluso para cometer delitos y con fines de mendicidad, matrimonio forzado y conflicto armado. La aplicación extraterritorial de las obligaciones de diligencia debida se ve favorecida por medidas como la incorporación de la jurisdicción extraterritorial en la legislación nacional que penaliza la trata y mediante la cooperación interestatal en los casos de trata.

51. La diligencia debida en la penalización, investigación, procesamiento y castigo de la trata también precisa que las acciones de los investigadores y la fiscalía sean independientes y desprovistas de dilaciones y que sean capaces de conducir a la identificación y el castigo de los responsables, incluso mediante la utilización de investigaciones financieras.

52. La diligencia debida exige que se respete el principio de exención de responsabilidad penal de las víctimas así como la eliminación de los obstáculos al acceso a la justicia, en particular toda limitación por razón de residencia u otra condición personal. Ello incluye la adopción de medidas relacionadas específicamente con el género que tengan en cuenta las diferentes necesidades de asistencia y protección de mujeres y hombres, de niñas y niños y eliminen los obstáculos discriminatorios que dificultan el acceso a los recursos.

53. Además de las obligaciones de diligencia debida de los distintos Estados cuando participan en instituciones interestatales como las organizaciones financieras internacionales, las organizaciones interestatales también deberían

**incorporar la diligencia debida en sus actividades de gobernanza, en particular en las prácticas de contratación y sobre todo en las situaciones posteriores a los conflictos.**

**54. A los propios agentes no estatales, como las empresas, les corresponde desempeñar un papel en el marco de la diligencia debida, en particular mediante un “proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos” voluntario con arreglo al marco de derecho no vinculante de “responsabilidad de respetar” que se aplica a las empresas o en virtud de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos contraídas en determinadas circunstancias.**

---