

# Las prohibiciones de la esclavitud, servidumbre, trata de esclavos, trata de mujeres y trabajo forzoso (art. 6 CADH)

Jorge Silvero Salgueiro

**Resumen.** *El autor se pregunta por el significado y alcance que desarrollaron la prohibición de la esclavitud y la servidumbre, entre otras prácticas, desde su implantación en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Mientras los derechos y los deberes encuentran en la Declaración Americana de Derechos Humanos y en la propia Convención de 1969 numerosas disposiciones que contribuyen a entender su naturaleza, estructura interna, y modos de interpretación, las prohibiciones no cuentan con disposiciones específicas que cumplan las mismas funciones. El autor concluye, sin embargo, que cualquier interpretación de las prohibiciones no podría negar los efectos conocidos de los derechos.*

**Palabras clave.** *Esclavitud; derechos humanos; derecho internacional de los derechos humanos; sistema interamericano de protección de los derechos humanos; Corte Interamericana de Derechos Humanos.*

**Summary.** *The author asks about the meaning and scope of the prohibition of slavery and servitude, among other practices, since its implementation in the Inter-American System for the Protection of Human Rights. While rights find numerous provisions in the American Declaration of Human Rights and in the 1969 Convention itself that help to understand their nature, internal structure, and modes of interpretation, the prohibitions do not have specific provisions that comply the same functions. The author concludes, however, that any interpretation of prohibitions can not diminish, the known and potential effects of rights.*

**Keywords.** *Slavery; human rights; International Law of human rights; Inter-American system for the protection of human rights; Inter-American Court of Human Rights.*

## **Introducción**

El artículo 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención-ADH) de 1969 contiene un conjunto de prohibiciones que protegen la libertad y la dignidad de las personas. De manera enfática se estipula que nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, condiciones que denigran a la persona humana. A estas dos prohibiciones enunciadas en el título del art. 6 se suman otras más situadas en el texto del mismo sin que estas omisiones del título signifiquen una graduación de la importancia entre las mismas. Más bien, entre todas las prohibiciones existe una relación temática estrecha. En efecto, en el art. 6.1 están reguladas junto a las prohibiciones de la esclavitud y de la servidumbre las de trata de esclavos y trata de mujeres. Además, en el art. 6.2 se contempla la prohibición de trabajo forzoso u obligatorio.

Asimismo, la Convención-ADH contempla otros grupos de prohibiciones que claramente están en función a proteger derechos enunciados previamente. Así, en el art. 5.1 de la Convención-ADH se consagra el derecho a la integridad personal y, en el subsiguiente art. 5.2 se estipulan las prohibiciones referidas a la tortura y a las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. De la misma manera, el art. 13.1 está dedicado a la libertad de pensamiento y de expresión y, seguidamente en el art. 13.2 se prohíbe la censura previa. Esta agrupación de prohibiciones por temas y con una secuencia lógica de “derecho-prohibición” comprueban que la estructura normativa de la propia Convención-ADH responde a un orden y que se encuentra elaborada sistemáticamente, características que indudablemente están al servicio de optimizar las tareas de interpretación de la Convención-ADH. Sin embargo, las prohibiciones del art. 6 se salen en cierta forma de ese modelo, pues el derecho con el cual guardan una estrechísima relación, el de la libertad, se encuentra consagrado en forma posterior en el art. 7. Este hecho, del cambio inverso de secuencia a “prohibición-derecho”, afecta más bien a la pulcritud de la estructura normativa y no tanto al modo de interpretación, pues las prohibiciones de esclavitud y servidumbre del artículo 6 perderían cualquier sentido sin relacionarlas con el mandato de proteger la libertad, independientemente en qué parte de la estructura normativa se encuentre este derecho<sup>1</sup>. A nuestro entender, en un sistema de derechos lo primero, el tipo-ideal, es la consagración del derecho y luego las prohibiciones relacionadas al mismo, sin que esto implique jerarquía ni única dependencia, pero sí, decididamente, contribuyen a establecer un orden

1. Esta secuencia inversa se encuentra también en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, donde las prohibiciones de referencia se encuentran en el art. 8 y el derecho a la libertad en el art. 9. Cabe destacar que el Pacto sirvió como un antecedente para la elaboración de la Convención-ADH.

interpretativo funcional.<sup>2</sup>

Por otro lado, cabe destacar que ninguna de dichas prohibiciones –ni siquiera alguna otra– estaba contenida en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Declaración-ADDH), de 1948. Este hecho significó que en 1969 el sistema interamericano de protección de derechos humanos evolucionó a fin de fortalecerse tanto en un aspecto externo –más conocido–, que tras dos décadas de vigencia de la declaración de derechos que no gozaba de fuerza jurídica coercitiva<sup>3</sup> sobrevino el tratado internacional con fuerza jurídica vinculante para los Estados partes, como en un aspecto interno –menos conocido–, la incor-

2. Cabe destacar que el art. 7 responde, sin embargo, a la lógica del art. 5 y del art. 13 citados más arriba. Pues en el art. 7.1 se consagra el derecho de la libertad y en los arts. 7.2 y 7.3 se regulan, respectivamente, las prohibiciones sobre privación de la libertad sin causas legales preestablecidas y de detención arbitraria. La razón que explicaría en términos plausibles que estas prohibiciones y no las del art. 6 estén después del derecho a la libertad estaría dada en el contexto histórico-político en el cual fue elaborada la Convención-ADH. En efecto, en la década de 1960 el principal problema que afectaba a la libertad de las personas eran las conductas violatorias de derechos por parte de los gobiernos autoritarios, que constituían la mayoría entre los países de la región y, no tanto, la esclavitud y servidumbre que sin restarle importancia pasaban a un segundo grado ante la magnitud del problema generado por las dictaduras. En términos ideales, y atentos a una visión sistemática, las prohibiciones del art. 6 deberían estar ubicadas después del art. 7.1, pero antes de los art. 7.2 y 7.3. Mutatis Mutandi lo mismo podría ser aplicado al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el contexto internacional.

3. A su vez la Declaración-ADDH está experimentando una evolución particular en relación a sus efectos como “fuente de obligaciones internacionales”. Véase el siguiente comentario de García Ramírez: “Así, por ejemplo, como se señaló hace algunos años, si bien durante algún tiempo se consideró que la Declaración Universal sólo poseía eficacia indicativa, con fuerza moral y política, sin carácter vinculante, tal apreciación ha cambiado y muchas de sus disposiciones se consideran ahora parte del derecho internacional general, sea como normas consuetudinarias, sea como principios generales del derecho de gentes...Al igual que en el caso de la Declaración Universal, la Americana fue vista inicialmente como un documento sin poder vinculante para los Estados. Al paso de los años y bajo una atenta reflexión favorable a la tutela del ser humano, esa percepción ha cambiado. A manera de interpretación autorizada, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que los Estados miembros de la OEA entienden que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta de la Organización se refiere. De ahí la necesidad de interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos integrando sus normas pertinentes con las correspondientes disposiciones de la Declaración. Por ello, <para los Estados miembros de la Organización, la Declaración es el texto que determina cuáles son los derechos humanos a los que se refiere la Carta y, en consecuencia, para estos Estados la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales>” [Corte IDH, Opinión Consultiva OC-10/89, párrafos 43 y 45], en: García Ramírez, Sergio / Del Toro Huerta, Mauricio Iván, “México y la Corte interamericana de Derechos Humanos. Veinticinco años de Jurisprudencia”, publicado en: García Ramírez, Sergio, *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Vol. V, UNAM, México, 2008, pp. XV y XVI.

poración de una nueva categoría jurídica en los instrumentos internacionales de derechos humanos con vigencia en el ámbito regional americano: a los derechos y deberes se le sumaron las prohibiciones.

Dicha evolución interna suscita necesariamente la siguiente cuestión: ¿qué significado y alcance desarrollaron las prohibiciones de 1969 en las décadas subsiguientes y, en especial, las del art. 6 dirigidas a erradicar todo tipo de esclavitud y servidumbre?; ¿qué efectos jurídicos se le atribuyen a las prohibiciones contenidas en un tratado internacional vinculante?

*Prima facie* puede señalarse que mientras los derechos y los deberes encuentran en la Declaración-ADDH y en la Convención-ADH un sinnúmero de disposiciones que contribuyen a entender su naturaleza, estructura interna, formas de ejercicio, modos de interpretación y correlación entre derechos y entre deberes, por su parte, las prohibiciones no cuentan en el texto de la Convención-ADH con disposiciones específicas dirigidas directa y exclusivamente a interpretar a las mismas<sup>4</sup>.

Sin embargo, del contexto de la propia Convención sí puede interpretarse que las prohibiciones no son categorías aisladas sino que conforman parte de una estructura de derechos y deberes, y que éstas cuentan con un significado definido y ciertas propiedades clarificadas, de forma tal que cualquier interpretación de las prohibiciones no tendrá que disminuir, contrarrestar o invalidar los efectos conocidos y potenciales de los derechos y deberes. En ese sentido, la interpretación de las prohibiciones tendrá que ser necesariamente concomitante a los derechos y deberes y, fundamentalmente, a la eficaz protección de derechos. Por tanto, aun ante la ausencia de disposiciones específicas de interpretación de las prohibiciones la interpretación de las mismas no es libre, sino que se encuentra sujeta a la estructura a la cual pertenece.

Entonces, dicho de otra manera, los derechos humanos consagrados en el sistema interamericano son concebidos —expresado en forma breve— de la siguiente forma: *“tienen como fundamento los atributos de la persona humana”*<sup>5</sup>; entre los elementos de su estructura interna resalta que la titularidad de los derechos en la generalidad de los casos está reconocido a *“toda persona”* independientemente de su nacionalidad<sup>6</sup>, salvo los derechos políticos cuya titularidad corresponde solo

---

4. Salvo las disposiciones del art. 6.2 referidos exclusivamente a la prohibición de trabajo forzoso cuyo sentido es señalar que algunos casos de trabajo forzosos no están prohibidos sino que son legales, como los trabajos forzosos que acompañan a una pena privativa de la libertad.

5. Considerando de la Declaración-ADDH y texto repetido en el Preámbulo de la Convención-ADH.

6. Art. 1.2 en concordancia con cada derecho enumerado en la Convención-ADH.

a los ciudadanos<sup>7</sup>; la propia Convención-ADH establece que algunos derechos, como el de reunión y el de asociación entre otros, podrán tolerar restricciones a su ejercicio previstas por la ley y en los casos estipulados<sup>8</sup>; ningún Estado podrá permitirse limitar en mayor medida que la prevista en la Convención-ADH el goce y ejercicio de los derechos y las libertades<sup>9</sup>; los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás<sup>10</sup>. Ahora bien, esta concepción y estructura de derechos dada por la propia Convención-ADH requiere para un mejor funcionamiento de prohibiciones que operen en el mismo sentido, vale decir, que coadyuven a respetar los derechos y sus contenidos. Por tanto, la función principal de las prohibiciones será la de inhibir y proscribir aquellas prácticas que menoscaben la dignidad, libertad e integridad de las personas.

Luego de explicar de manera introductoria esta relación entre derechos, deberes y prohibiciones que se desprende del texto y contexto normativo de la propia Convención-ADH interesa conocer seguidamente si la interpretación que de las prohibiciones hizo la Corte Interamericana, en su calidad de órgano competente para interpretar y aplicar las disposiciones de la Convención<sup>11</sup>, siguió las mismas normas interpretativas que las aplicadas a los derechos atendiendo que forman parte de la misma estructura o, en su caso, las pautas interpretativas fueron diferentes por ser categorías internamente distintas, aunque al final los diferentes caminos interpretativos podrían llevar al cumplimiento del mismo objetivo: la optimización del sistema de derechos.

Asimismo, al tenerse en cuenta que la esclavitud, la servidumbre y las demás prácticas análogas son un problema universal que correspondientemente han sido tratados en diversos instrumentos jurídicos internacionales –como se verá más adelante– surge la pregunta sobre ¿qué grado de influencia tiene lo elaborado en el ámbito universal (nomas, doctrina, interpretación, etc.) sobre el tratamiento que el problema está recibiendo en el ámbito regional? Específicamente, la cuestión está en conocer el uso que hace un Tribunal internacional regional, como lo es la Corte-IDH, de dicho material elaborado universalmente en su trabajo de interpretación de los instrumentos regionales referido a las mismas materias.

7. Art. 23 Convención-ADH.

8. Arts. 15 y 16 Convención-ADH.

9. Art. 29 a) Convención-ADH.

10. Sobre la correlación de derechos y deberes véase: el preámbulo de la Declaración-ADDH y el art. 32 Convención-ADH.

11. Art. 63.3 Convención-ADH.

## **Las prohibiciones de esclavitud, servidumbre y demás prácticas análogas en el contexto de los instrumentos internacionales**

El art. 6 de la Convención-ADH contiene cinco prohibiciones: la de esclavitud, servidumbre, trata de esclavos, trata de mujeres y la de trabajo forzoso u obligatorio, cuyos antecedentes en el ámbito universal se verán a continuación.

En términos históricos, los países europeos, a petición de Gran Bretaña y Francia, iniciaron en el Congreso de Viena un proceso para no permitir más el comercio de esclavos en sus territorios y colonias. La *“Declaración de las potencias para la abolición del comercio de negros”*<sup>12</sup>, de 8 de febrero de 1815, reconocía que *“el comercio conocido como tráfico de negros de África es contrario a los principios de la humanidad y de la moral universal”*<sup>13</sup>. Pero, al mismo tiempo entendía los intereses y preocupaciones de monarcas y súbditos ante una decisión abrupta de abolición de la esclavitud, por tanto, dejaba pragmáticamente en manos de los Estados *“el determinar la época en que este comercio debe quedar extinguido universalmente”*.

Conociendo los términos de la Declaración de Viena y considerando, además, la evidente magnitud de dicho comercio con las cuantiosas ganancias que generaba, así como la forma en cómo estaba estructurado cierto sector de la economía de la época debido a su dependencia del trabajo de esclavos, es que puede entenderse la lapidaria aseveración de expertos en la materia sobre el impacto inicial que tuvieron los instrumentos internacionales relativos a la esclavitud: *“Se ha estimado que entre 1815 y 1957 se aplicaron unos 300 acuerdos internacionales relativos a la abolición de la esclavitud. Ninguno de ellos ha sido totalmente efectivo.”*<sup>14</sup>

---

12. La versión en español de la declaración se encuentra transcrita en: Cantillo, Alejandro, *Tratados, convenios y declaraciones de paz y de comercio que han hecho con las potencias extranjeras los monarcas españoles de la casa de Borbon: Desde el año de 1700 hasta el día, 1843*, pp. 774-775. El libro está disponible en Google en versión pdf: <http://books.google.es/books?id=ea597fVyHkgC&pg=PA905&output=text>

13. En la versión en francés de la declaración también se refieren a *“traite des Negres”*, pero en alemán se hace alusión al *“Sklavenshandel”* [comercio de esclavos]. Ambas versiones se encuentran en: *Haupt-Vertrag des zu Wien versammelten Congresses der europäischen Mächte, Fürsten und freien Städte, nebst 17 besondern Verträgen, Alemania, 1815*, p. 204. Disponible en internet en el Göttinger Digitalisierungszentrum: <http://gdz.sub.uni-goettingen.de/dms/load/pdf/>

14. Véase el informe HR/PUB/02/4 de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *La Abolición de la Esclavitud y sus Formas contemporáneas*, elaborado por David Weissbrodt y la Liga contra la Esclavitud, Nueva York y Ginebra, 2002, p. 3. En internet: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/slaverysp.pdf>

El siguiente gran paso se dio luego de la Primera Guerra Mundial al amparo de la Sociedad de las Naciones, organismo predecesor de Naciones Unidas, cuando en 1926 en un ámbito universal se celebró el Convenio sobre la Esclavitud todavía vigente<sup>15</sup>. Por primera vez se introdujo en la normativa internacional un concepto de esclavitud: *“La esclavitud es el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos”* (art. 1.1). También se dió un acuerdo sobre la definición de trata de esclavos, la cual comprende *“todo acto de captura, adquisición o cesión de un individuo para venderle o cambiarle; todo acto de cesión por venta o cambio de un esclavo, adquirido para venderle o cambiarle, y en general todo acto de comercio o de transporte de esclavos”* (art. 1.2). Con dicho Convenio se globalizó asimismo la lucha contra la esclavitud al desvincularlo de la referencia geográfica a África y a sus habitantes. También en forma novedosa se consideró que el trabajo forzoso u obligatorio salvo ciertas circunstancias era una forma análoga a la esclavitud (art. 5). Los Estados se comprometieron a prevenir y reprimir la trata de esclavos (art. 2.a) y a poner término al trabajo forzoso. Pero, como en la Declaración de Viena se siguió insistiendo en *“procurar de una manera progresiva, y tan pronto como sea posible, la supresión completa de la esclavitud en todas sus formas”* (art. 2.b).

El Convenio sobre la Esclavitud fue modificado en 1953 por un Protocolo que permitió a las Naciones Unidas e inclusive a la Corte Internacional de Justicia asumir las funciones y competencias de sus predecesores<sup>16</sup>.

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 pasó de la idea de abolir o suprimir una práctica social y comercial deleznable a directamente introducir el concepto de prohibición en función a proteger a cualquier persona: *“Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas”* (art. 4). Este proceso fue fortalecido por el del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 que manteniendo dichas prohibiciones les agregó la de trabajo forzoso u obligatorio (art.8). Aunque el Pacto avanzó un par de pasos más en el tratamiento jurídico del problema. En efecto, el Pacto obliga a los Estados partes a garantizar a cualquier individuo los derechos reconocidos en el mismo (art. 2.1) y que en caso de violación de derechos se pueda interponer un recurso efectivo en salvaguarda de dichos derechos o libertades (art. 2.3). Por ende, las prohibiciones de referencia propiciadas en el marco de Naciones Unidas se insertaron tanto en una estructura de derechos, donde la titularidad de los mismos es reconocida universalmente, como en un ámbito jurídico donde las violaciones al compromiso de respetar los

15. En internet: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/esclavitud.htm>

16. En internet: [http://www2.ohchr.org/spanish/law/esclavitud\\_protocolo.htm](http://www2.ohchr.org/spanish/law/esclavitud_protocolo.htm)

derechos y las prohibiciones que protegen a todas las personas genera responsabilidad internacional inmediata para los Estados partes.

Por ello, es entendible que posteriormente la Corte Internacional de Justicia en el caso Barcelona haya sostenido la existencia de “*obligaciones erga omnes*” entre los Estados y con respecto a la comunidad internacional y, que entre dichas obligaciones se cuentan “*los principios y normas concerniente a los derechos fundamentales de la persona humana incluyendo la protección contra la esclavitud y la discriminación racial*”<sup>17</sup>.

En la actualidad existen un sinnúmero de instrumentos internacionales<sup>18</sup> que reproducen la prohibición de esclavitud, pero más allá de saber si se tratan de simples declaraciones político-diplomáticas o tratados internacionales con fuerza jurídica vinculante aunque solo para el reducido grupo de los Estados signatarios la actual y determinante consideración jurídica es que: “*la prohibición de la esclavitud y de las prácticas relacionadas con ella forman parte del derecho internacional consuetudinario, y las normas pertinentes tienen el carácter de jus cogens*”<sup>19</sup>. Su cumplimiento es con efecto inmediato y es cosa del pasado, por lo menos en términos jurídicos, la abolición gradual de la esclavitud.

Por otro lado, cabe mencionar que mientras la Declaración Universal de Derechos Humanos tan solo prohibía la servidumbre sin aclarar el concepto, le correspondió a la “*Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud*”, de 1956<sup>20</sup>, establecer los tipos de servidumbre y las prácticas análogas a la esclavitud, como ser la servidumbre por deudas, servidumbre de la gleba y los casos de mujeres dadas en matrimonio forzoso a cambio de una contraprestación pecuniaria o en especie y la entrega de niños para su explotación laboral<sup>21</sup>.

17. Barcelona Traction, Light and Power Co. Ltd. (Bélgica vs. España), fallo de 5 de febrero de 1970, I.C.J. Reports, 1970, pág. 32. En Internet: <http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5387.pdf>

18. Por ejemplo, el art. 11 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1990, que entró en vigencia el 1 de julio de 2003 prohíbe que ningún trabajador migrante o familiar alguno sean sometidos a esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso.

19. Con múltiples referencias a la doctrina internacional y a otros informes de Naciones Unidas que sostienen el carácter de jus cogens de esta prohibición: Véase, el informe HR/PUB/02/4 de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, La Abolición de la Esclavitud y sus Formas contemporáneas, elaborado por David Weissbrodt y la Liga contra la Esclavitud, Nueva York y Ginebra, 2002, p. 3. En internet: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/slaverysp.pdf>.

20. En internet: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/abolicion.htm>

21. Art 1. a) La servidumbre por deudas, o sea, el estado o la condición que resulta del hecho de que



Asimismo, esta Convención Suplementaria se encargó de que en los Estados partes constituya un delito el hecho de reducir a una persona a la esclavitud o de inducirla o, en su caso, de actuar en grado de tentativa o de participar en complicidad. Las personas declaradas culpables tendrían que percibir una pena (art. 5 y 6). De esta forma, la Convención Suplementaria trataba de influenciar en la legislación penal de los Estados partes obligándoles a tipificar como delito la esclavitud y las prácticas análogas. Entonces, desde 1957 cuando entró en vigor la Convención Suplementaria de 1956 ya no bastaba simplemente con prohibir dichas prácticas de forma inmediata, sino que era necesario penalizarlas.

Con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 1998, la esclavitud alcanzó nuevas dimensiones jurídicas en el ámbito penal. Conforme al art. 7 se entenderá por “*crimen de lesa humanidad*” los actos de esclavitud cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. A su vez el art. 8 tipifica como “*crimen de guerra*” los actos de esclavitud sexual cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes<sup>22</sup>.

Otra de las prohibiciones que aparece tempranamente en los instrumentos internacionales y que forma parte de las principales preocupaciones de la comunidad internacional es la de trabajo forzoso u obligatorio. En el Convenio sobre

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;

b) La servidumbre de la gleba, o sea, 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;

c) Toda institución o práctica en virtud de la cual:

i) 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;

ii) 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;

iii) La mujer, a la muerte de su marido, puede ser transmitida por herencia a otra persona;

d) Toda institución o práctica en virtud de la cual un niño o un joven menor de dieciocho 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.

22. Sobre el impacto del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en América Latina, véase con mayor detalle: Ambos, Kai / Malarino, Ezequiel / Woischnik, Jan, Ed., Dificultades jurídicas y políticas para la ratificación o implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Fundación Konrad Adenauer, Montevideo, 2006.

la Esclavitud de 1926 –como se señaló más arriba- está considerada como una de las prácticas a abolir. Le cupo a la Oficina Internacional del Trabajo (OIT), creada por medio del Tratado de Versalles en 1919, la regulación más específica de esta problemática. Mediante el Convenio N° 29 de la OIT de 1930 relativo al trabajo forzoso<sup>23</sup> se introdujo una definición que contempla dos elementos constitutivos: el trabajo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual el individuo en cuestión no se ofrece voluntariamente (art. 2.1). Así también se excluyeron algunos casos, como ser: el trabajo en cumplimiento del servicio militar obligatorio; trabajo en cumplimiento de obligaciones cívicas; trabajo penitenciario en cumplimiento de una condena judicial; trabajos en beneficio de la comunidad, entre otros (art. 2.2).

Entonces, antes de la creación de Naciones Unidas ya se contaba con dos instrumentos internacionales relativos al trabajo forzoso. Pero fue necesario un tercero, el Convenio N° 105 de la OIT de 1957<sup>24</sup> que tomara en cuenta los cambios conceptuales en materia de derechos humanos sobrevenidos después de la Segunda Guerra Mundial. En efecto, en el considerando del Convenio N° 105 se lee que el trabajo forzoso estaría violando los derechos humanos enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en consecuencia, en la parte dispositiva se ordenó que todo Estado Parte está obligado a tomar medidas eficaces para la abolición inmediata y completa del trabajo forzoso u obligatorio (art. 2). Por tanto, se superó la típica abolición gradual contemplada en los anteriores instrumentos sobre la materia que ya no eran concordantes con la nueva concepción de protección a las personas como sujetos de derechos. Nuevamente el año de 1957 – como se mencionó anteriormente- fue crucial en el avance jurídico de estas problemáticas.

El Convenio N° 105 aumentó también los casos en los cuales no se podría emplear el trabajo forzoso, como ser, como medio de coerción o de educación políticas; como castigo por tener o expresar determinadas opiniones políticas o por manifestar oposición ideológica al orden político, social o económico establecido; como método de movilización y utilización de la mano de obra con fines de fomento económico; como medida de disciplina en el trabajo; como castigo por haber participado en huelgas; como medida de discriminación racial, social, nacional o religiosa (art.1).

En materia de trata las prohibiciones del art. 6 de la Convención-ADH se refieren específicamente a la trata de esclavos y a la trata de mujeres. La voz

---

23. En internet: <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?C029>

24. En internet: <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?C105>

“trata de personas”<sup>25</sup> no aparece en el texto de la Convención-ADH. Lo cual no significa que el concepto no esté previsto en el texto del art. 6. Pero, al decir esto significa acaso ¿qué existen prohibiciones explícitas y otras implícitas? Sobre este debate volveremos más adelante. El contexto normativo internacional es propicio para adentrarnos en el tema de la trata y su evolución. A principios del siglo XX los problemas y el lenguaje técnico de referencia hacían alusión a la “trata de esclavos” y a la “trata de blancas”. Más arriba ya se mencionó que el concepto de trata de esclavos estaba contemplado en el Convenio sobre la Esclavitud de 1926. Con “trata de blancas”, término hoy en día anacrónico, se hacía mención a la práctica de trasladar mujeres blancas europeas de un país a otro para ejercer la prostitución en forma forzosa. Entre los primeros instrumentos internacionales que regularon dicha materia se encuentra el “Acuerdo Internacional para asegurar una protección eficaz contra el tráfico criminal denominado trata de blancas”, celebrado en París el 18 de mayo de 1904<sup>26</sup>, que evidenció públicamente la práctica de trata al instar a los Estados a contar con una autoridad central para coordinar la información sobre la materia y a mantener una estrecha vigilancia en estaciones de trenes, puertos de embarque y rutas a fin de detectar a mujeres y jóvenes que estaban siendo destinadas a una “vida inmoral”. Luego siguió la Convención Internacional para la Represión de la Trata de Blancas, firmada también en París por trece Estados el 4 de mayo de 1910<sup>27</sup>, que conminó a los Estados a “dar castigo” a cualquiera que induzca a una mujer o niña menores, aún con su consentimiento, a una vida de libertinaje a fin de satisfacer las pasiones de los demás. Ambos documentos fueron modificados por el Protocolo celebrado en Lake Success, Nueva York, el 4 de mayo de 1949<sup>28</sup>, por el cual las funciones que correspondían al Estado francés como depositario de ambos tratados fueron trasladadas al Secretario General de Naciones Unidas.

En el marco de la Sociedad de las Naciones se celebró en Ginebra en 1921 el Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres y Niños.<sup>29</sup>

25. Sobre este tema, véase la publicación especializada de Naciones Unidas: Manual para la lucha contra la trata de personas. Programa Mundial contra la trata de personas. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Nueva York, 2009. En internet: [http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/07-89378\\_spanish\\_E-Book.pdf](http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/07-89378_spanish_E-Book.pdf)

26. Transcripto en: League of Nations, Treaty Series, vol. 1, 1920, pág. 83. Las versiones certificadas por Naciones Unidas en inglés y francés están disponibles en internet: [http://treaties.un.org/doc/Treaties/1920/09/19200907%2006-00%20AM/Ch\\_VII\\_8p.pdf](http://treaties.un.org/doc/Treaties/1920/09/19200907%2006-00%20AM/Ch_VII_8p.pdf)

27. La versión en español, véase en: [http://www.presidencia.gub.uy/\\_web/ddhh/tratadeblancas.htm](http://www.presidencia.gub.uy/_web/ddhh/tratadeblancas.htm)

28. Texto en español, véase en: United Nations, Treaty Series, 446, 1949, p. 34. En internet: <http://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%2030/volume-30-I-446-Other.pdf>

29. Véase, en internet: [http://www.oas.org/dil/esp/Convencion\\_Internacional\\_para\\_la\\_Preencion](http://www.oas.org/dil/esp/Convencion_Internacional_para_la_Preencion)

Mediante este instrumentó se abandonó el concepto de “trata de blancas” y se introdujo el de “trata de mujeres”, lo cual permitió ampliar la lucha contra la trata a mujeres de todas las razas. Asimismo, el convenio incluyó también a los niños varones objetos de trata y elevó la mayoría de edad para casos de trata de veinte a veintiún años. Posteriormente, en 1933 la Sociedad de las Naciones acordó el Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad<sup>30</sup>, declarando punible el hecho de atraer, inducir o arrastrar a una mujer o muchacha mayor de edad, aunque mediara su consentimiento, a ejercer la prostitución en otro país.

Las Naciones Unidas propiciaron en 1949 el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena que entró en vigor en 1951 y prácticamente consolidó aquel conjunto de tratados anteriores<sup>31</sup> bajo el enfoque de “trata de personas”. Este Convenio si bien ha constituido una pieza clave en el tratamiento del problema y en su momento fue ratificado por más de 70 países, sin embargo, ha sido muy criticado en la medida en que carece de una definición de trata y de mecanismos procesales tendientes a garantizar el cumplimiento de sus normas.

En la actualidad, el principal instrumento jurídico sobre trata de personas en el ámbito internacional es el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas, y vigente desde el 25 de diciembre de 2003, también conocido como Protocolo de la ONU sobre trata de personas o Protocolo de Palermo por haber sido acordado en dicha ciudad<sup>32</sup>. Este instrumento complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, que entró en vigor el 29 de setiembre de 2003, y que es el principal instrumento internacional en la lucha contra la delincuencia organizada<sup>33</sup>. Pero, aparte de él, el documento denominado “Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas” elaborado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos es utilizado como una guía que contribuye a dar “*orientaciones prácticas, basadas en el*

---

[de\\_la\\_Trata\\_de\\_Mujeres\\_y\\_Ninos.pdf](#)

30. Texto en español, véase en:

<http://www.senado.gob.mx/comisiones/LX/equidadygenero/content/marco/docs/11.pdf>

31. Texto en español, véase en:

<http://polis.osce.org/library/f/3655/2836/UN-USA-RPT-3655-ES-Texto%20del%20Convenio.pdf>

32. Véase, en internet: [http://www2.ohchr.org/spanish/law/pdf/protocoltraffic\\_sp.pdf](http://www2.ohchr.org/spanish/law/pdf/protocoltraffic_sp.pdf)

33. Véase, en internet: <http://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>

*derecho humanitario, sobre la cuestión de la trata*”<sup>34</sup>.

En el preámbulo del Protocolo de Palermo se establece el nuevo enfoque para tratar esta problemática:

*“Para prevenir y combatir eficazmente la trata de personas, especialmente mujeres y niños, se requiere un enfoque amplio e internacional en los países de origen, tránsito y destino que incluya medidas para prevenir dicha trata, sancionar a los traficantes y proteger a las víctimas de esa trata, en particular amparando sus derechos humanos internacionalmente reconocidos.”* Además, se reconoce la preocupación que de no existir un instrumento internacional de esta naturaleza *“las personas vulnerables a la trata no estarán suficientemente protegidas”*.

El Protocolo de Palermo tiene como fines prevenir y combatir la trata de personas, prestando especial atención a las mujeres y los niños y; proteger y ayudar a las víctimas de dicha trata, respetando plenamente sus derechos humanos (art. 2). El Protocolo define la ‘trata de personas’, sin importar el consentimiento de la víctima, como *“la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos”* (art. 3.a). Con respecto a los niños aclara, que *“la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará ‘trata de personas’ incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados [anteriormente]”* (art. 3.c). Con esta definición se amplía claramente la trata de personas que además de la explotación sexual podrá estar relacionada a otras formas de explotación o atentados a la persona humana, como la trata en función a la extracción ilegal de órganos. Asimismo, el art. 5 del Protocolo tipifica las conductas de trata y en concordancia con los supuestos del artículo 3.2 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional se entiende como un delito de carácter transnacional.

34. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos al Consejo Económico y Social, E/2002/68. Véase, en internet: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Traffickingsp.pdf>

Finalmente, el Protocolo cuenta con una cláusula de salvaguardia que establece:

*“Nada de lo dispuesto en el presente Protocolo afectará a los derechos, obligaciones y responsabilidades de los Estados y las personas con arreglo al derecho internacional, incluidos el derecho internacional humanitario y la normativa internacional de derechos humanos”* (art. 14).

## **La interpretación de las prohibiciones del art. 6 de la Convención-ADH efectuada por la Corte-IDH**

### **Determinación del tipo de prohibición**

En el caso *Masacres de Ituango* la Corte-IDH tuvo la oportunidad de analizar ciertos hechos que se derivaron del caso principal a la luz del art. 6 de la Convención-ADH. ¿De qué tipo de casos se trata cuando un grupo armado captura y priva de su libertad a un grupo de civiles y, los explota laboralmente por un tiempo determinado? ¿Esclavitud temporal, servidumbre, trata o trabajo forzoso? La Corte no tuvo dudas que una vez comprobados la veracidad de los hechos tenía que analizar en primer lugar la violación del derecho a la libertad personal (art. 7) y, seguidamente, la prohibición del trabajo forzoso, *“ya que las supuestas violaciones ocurrieron en dicho orden cronológico”* (párr. 152)<sup>35</sup>.

En ningún momento -y con muy buen tino- la Corte consideró que se trataba de alguna otra prohibición de las mencionadas en el art. 6 de la Convención-ADH. No era un caso de esclavitud, porque los captores no habían ejercido ningún atributo del derecho de propiedad sobre los capturados como lo indica la Convención sobre la Esclavitud de 1926, ni se trataba de un caso de trata de personas, pues los tres elementos (*acción, mediante, con fines de*) que conforman esta figura de acuerdo al Protocolo de Palermo no estaban acreditados simultáneamente<sup>36</sup>. No hubo una acción de capturarlos para transportarlos y hacer que otro grupo los reciba y los explote mediante un sometimiento ilegal. Fue el mismo grupo, sin importar el cambio de guardias, que los privó de su libertad y los conminó a trabajar forzosamente.

---

35. Si no se indica otra cosa los párrafos citados a continuación fueron extraídos de la sentencia del caso *Masacres de Ituango vs. Colombia*, 1 de julio de 2006.

36. Véase, Naciones Unidas, Manual para la lucha contra la trata de personas, op. cit., nota 25, p. 2.

## Alegación de violación a las prohibiciones del art. 6 por parte de particulares

Cabe destacar también que en el caso *Masacres de Ituango* no fue la Comisión Interamericana la que alegó las violaciones al art. 7 y al art. 6 de la Convención-ADH ante la Corte-IDH. Fueron los mismos afectados. Esto es de interés, porque los individuos no pueden presentar demandas ante la Corte, lo cual está reservado a los Estados y a la Comisión (art. 61.1 Convención-ADH). Sin embargo, conforme a los art. 25 y 40 del Reglamento de la Corte vigente en aquel entonces (actuales 27 y 37) las presuntas víctimas o sus representantes pueden presentar un escrito de solicitudes, argumentos y pruebas luego de iniciada la demanda. En este escrito se alegaron por primera vez las violaciones al art. 6 (párr. 141 y 142). La Corte por su lado admitió estas alegaciones como materia controvertida sujeta a su decisión, pues entendió que se cumplió con el requisito para ello: que los hechos alegados en el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas fueran los mismos contenidos en la demanda original de la Comisión, lo diferente era nada más la valoración jurídica realizada por las presuntas víctimas sobre dicho hechos (párr. 147). Entonces, las personas afectadas no pueden ampliar la demanda en base a nuevos hechos, sólo puede solicitar a la Corte que valore jurídicamente de forma distinta o complementaria a la demanda original los mismos hechos alegados en el escrito inicial de demanda. De esta forma, lo que se amplió fueron únicamente las materias controvertidas a decidir, vale decir otros derechos supuestamente violados en los mismos hechos ocurridos en el Municipio de Ituango, Colombia.

En el caso *Masacres de Ituango* la Corte atendió una controversia sobre la violación al art. 6 de la Convención-ADH a pedido de las presuntas víctimas en su escrito solicitudes, argumentos y pruebas. Pero, si esto no sucedía ¿no se hubiera tratado el caso de violaciones al art. 6 en este caso? Probablemente sí, pues la Corte entiende que no importa si ni la Comisión ni los representantes de las supuestas víctimas dejan de alegar la violación de un artículo de la Convención-ADH dado que “*este Tribunal tiene la facultad de analizar la posible violación de artículos de la Convención no incluidos en los escritos de demanda y contestación de la demanda, así como en el escrito de solicitudes y argumentos de los representantes, con base en el principio iura novit curia*” (párr. 191). De forma tal, que para el tratamiento y consideración de una probable violación de las prohibiciones del art. 6 lo fundamental será los hechos puestos a consideración de la Corte en el escrito inicial de demanda y que se prueben la veracidad de los mismos. Posteriormente, ayudará que la Comisión o los representantes aleguen

dichas violaciones pero aun ante el supuesto de un involuntario olvido la Corte por el principio *iura novit curia* podrá entender que se está ante un caso de violaciones a una norma de la Convención-ADH.

### **¿Tratamiento independiente de las prohibiciones o en relación a otras normas?**

En otro orden de cosas interesa conocer si en la jurisprudencia de la Corte-IDH las violaciones al art. 6 reciben un tratamiento y consideración independiente o necesariamente se les relaciona con otras normas afines de la Convención-ADH, lo cual tendría como ventaja ampliar su estudio a efectos más sistemáticos dentro del cumplimiento y aplicación de la Convención-ADH. En el caso *Masacres de Ituango* la Corte consideró una probable violación a la prohibición del trabajo forzoso en directa relación a la violación al derecho a la libertad consagrado por el art. 7 de la Convención-ADH. No hubo un tratamiento meramente independiente del art. 6. Las personas sometidas a trabajo forzoso no eran libres, estaban cautivas y gran parte del día debían trabajar compulsivamente. Aun cuando en un caso hipotético una persona durmiera y desayunara en su propia casa, pero tuviera que acudir forzosamente a un sitio de trabajo durante el resto del día, tampoco sería libre el tiempo que tuviera que desempeñar el trabajo forzoso, pues estaría sometido ilegalmente contra su voluntad sin poder renunciar. De forma tal que casi necesariamente la violación a una prohibición del art. 6 conlleva al mismo tiempo una violación a un derecho de la Convención y su tratamiento requiere de una relación dependiente. En el caso de las *Masacres de Ituango*, la Corte constató que previo a la violación de la prohibición del trabajo forzoso tuvo lugar una privación inadmisibles del derecho de libertad que se mantuvo durante todo el tiempo que se dio el trabajo forzoso. Si no se hubiera comprado las restricciones a la libertad la comprobación de la violación del art. 6 hubiese sido casi una quimera. Esta visión sistemática y relacional de la comprobación de las violaciones exige al mismo tiempo una consideración de conjunto de las reparaciones. Vale decir, que se debe poner a salvaguardia o reparar cada uno de las disposiciones violadas y no solo una parte de ellas, caso contrario se estaría entonces ante una reparación aislada, disfuncional y poco eficaz.



## Interpretación del art. 6 en relación con otro instrumento internacional

¿Cómo procedió la Corte cuando se puso como tarea interpretar el contenido y alcance del artículo 6 de la Convención-ADH? En lo fundamental recurrió acertadamente al instrumento internacional especializado en la materia para el análisis del caso. El art. 6 de la Convención-ADH contiene la prohibición de trabajo forzoso y la salvedad de que ciertos casos no constituyen trabajo forzoso, pero no define al trabajo forzoso. De esto se encarga el Convenio N° 29 de la OIT relativo al trabajo forzoso: *“la expresión trabajo forzoso u obligatorio designa 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”* (art. 2.1).

La Corte-IDH pasó a identificar los dos elementos básicos de la definición:

a) la amenaza de una pena: que *“para efectos del presente caso, puede consistir en la presencia real y actual de una intimidación, que puede asumir formas y graduaciones heterogéneas, de las cuales las más extremas son aquellas que implican coacción, violencia física, aislamiento o confinación, así como la amenaza de muerte dirigida a la víctima o a sus familiares”*<sup>37</sup> (párr. 161) y,

b) la falta de voluntad para realizar el trabajo: que *“consiste en la ausencia de consentimiento o de libre elección en el momento del comienzo o continuación de la situación de trabajo forzoso. Esta puede darse por distintas causas, tales como la privación ilegal de libertad, el engaño o la coacción psicológica”* (párr. 164).

Seguidamente, la Corte no tuvo problemas en acreditar ambos elementos, y por ende, la propia definición de la prohibición de trabajo forzoso en las circunstancias del caso de marras. La Corte entendió que los campesinos fueron explícitamente amenazados de muerte en caso de no cumplir con las órdenes que se les estaba impartiendo y que en su calidad de supuestos “trabajadores” no se presentaron voluntariamente para el trabajo ni tuvieron una libre elección. *“Los arrieros entendieron que estaban obligados a realizar el trabajo que se les imponía, ya que, de no acceder, podrían ser asesinados de igual manera que lo fueran varios otros pobladores”* (párr. 165).

De esta forma, por medio de una clásica subsunción jurídica quedó acreditada la violación a la prohibición de trabajo forzoso. Pero este proceder fun-

37. La Corte se basó en el documento de la OIT: Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, “Una alianza contra el trabajo forzoso”, Conferencia Internacional del Trabajo, 93ª reunión de 2005.

damental de la Corte no fue tan pulcro, ni se limitó al estudio y aplicación de la definición aportada por el tratado especializado en la materia.

### **¿Error en la interpretación evolutiva?**

La Corte, a nuestro entender, utilizó equivocadamente el concepto de “*interpretación evolutiva*” cuando pretendió justificar la utilización de otro instrumento internacional. Primero sostuvo en términos generales –y sobre esto se podría estar de acuerdo– “*que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*” (párr. 155). Pero, la Corte complicó su análisis cuando entendió en forma particular que: “*En el presente caso, al analizar los alcances del citado artículo 6.2 de la Convención, el Tribunal considera útil y apropiado utilizar otros tratados internacionales distintivos a la Convención Americana, tales como el Convenio No. 29 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante “OIT”) sobre Trabajo Forzoso, para interpretar sus disposiciones de acuerdo a la evolución del sistema interamericano, habida consideración del desarrollo experimentado en esta materia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*” (párr. 157). ¿Cómo es que la Corte interpreta un Convenio de 1969 “*evolutivamente*” en base a uno de décadas anteriores, específicamente de 1930? Claramente es un error de apreciación conceptual.

Para la doctrina “*se llama evolutiva a la interpretación que adscribe a una disposición un significado nuevo y diferente de su significado histórico*”<sup>38</sup>. Desde este punto de vista es claramente una interpretación correctiva de cómo históricamente ha sido entendida la norma y, el cambio se justifica por el paso del tiempo y para adaptarla a las nuevas circunstancias de la vida. Entonces no puede haber una interpretación evolutiva de un convenio de 1969 en relación a otro anterior de 1930, que encima es el que establece las pautas en materia conceptual. La definición de trabajo forzoso no evolucionó desde 1930 dado que pese al paso del tiempo se mantiene muy actual.

---

38. Guastini, Ricardo, Estudios sobre la interpretación jurídica, UNAM, México, 1999, p. 50. En internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1651/4.pdf> En el mismo sentido, Canosa Usera, Raúl, “Interpretación evolutiva de los derechos fundamentales”, en: Ferrer Mac-Gregor, Eduardo / Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (Coord.), La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho, T. VI, pp. 57-98. En internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2560/8.pdf>

## Justificación de empleo de otro instrumento internacional

Ahora bien, teniendo en cuenta que la mayoría de las prohibiciones del art. 6 de la Convención-ADH cuentan con una definición en otro instrumento internacional resulta adecuado justificar en una sentencia el empleo, interpretación y aplicación de otros instrumentos ajenos a la Convención. Sobre todo, cuando los art. 62.3 y 63.1 de la Convención-ADH concernientes a la competencia y funciones de la Corte expresan de un modo lacónico y sin posibilidad de ampliar el mandato dado que la Corte podrá conocer y decidir en los casos relativos a la interpretación y aplicación de las disposiciones de dicha Convención y cuando constate violaciones a derechos o libertades protegidos por la Convención. Empero, una disposición más amplia y explícita se encuentra en el art. 64.1, que se refiere a la *“interpretación...de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos”*, aunque circunscribe dicho mandato a los casos cuando la Corte ejerce su competencia consultiva y no decisoria.

Estas normas de competencia citadas son evidentemente el núcleo de lo que la Corte puede y debe hacer: interpretar y aplicar la Convención. Por tanto, una supuesta “ampliación” de competencias de la Corte para interpretar y aplicar otros instrumentos internacionales debe estar autorizada por alguna otra norma de la propia Convención. A nuestro entender la facultad de la Corte para conocer de otros instrumentos internacionales proviene en razón de su rol de órgano jurisdiccional de protección de derechos humanos. La Corte es un tribunal de derechos humanos y está sujeta al concepto de derechos humanos sostenido por la Convención-ADH. La comprobación de una violación a una norma convencional de derechos humanos debe necesariamente guiarse por el respeto a dicho concepto. En ese sentido, es la Convención quien desecha que se interprete sus normas sobre derechos como un sistema cerrado y excluyente. Los derechos regionales están abiertos a un entendimiento universal e incluyen para su propio desarrollo regional la evolución y la comprensión con que se cuenta en el ámbito internacional. La referencia a un sistema regional de derechos no significa que los americanos cuenten con una exclusividad de derechos sin conexión con otros sistemas similares. Antes bien, el carácter regional entra a tallar cuando la Corte debe establecer la responsabilidad de los Estados de la región que son parte de la Convención-ADH en caso de violación de derechos y libertades. La Corte no puede determinar la responsabilidad de los Estados que están fuera de la región. La Corte en ese sentido es un tribunal regional, pero aplica una comprensión universal de derechos humanos y contribuye a dicho entendimiento. Quien entienda la

función de la Corte-IDH en base a una interpretación literal estricta de las normas de competencia de los art. 62.3 y 63.1 de la Convención-ADH estará aislando al sistema interamericano de protección de derechos y reduciendo ineficazmente el rol de garante de derechos humanos de la Corte-IDH.

El concepto de derechos humanos sostenido por la Convención-ADH viene preanunciado en el preámbulo cuando se hace referencia a principios -como “*los derechos esenciales del hombre...que tienen como fundamento los atributos de la persona humana*”- que son compartidos por la Carta de la Organización de los Estados Americanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y por otros instrumentos internacionales de ámbito universal como regional. Asimismo en el preámbulo se reitera que con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos se realizará el ideal del ser humano: ejercer su libertad gozando de sus derechos. Entonces, en ningún momento del preámbulo se puede inferir que la Corte trabaja con derechos exclusivos para la región no vinculados a una comprensión universal del género humano.

A los enunciados del preámbulo se suma la disposición del art. 29.d) de la Convención-ADH: “*ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: d) Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.*”

Y a todo ello puede agregarse que la Convención fue dada en el propio seno de la Organización de Estados Americanos (OEA)<sup>39</sup> que se concibe a sí misma como un organismo regional dentro del sistema de Naciones Unidas<sup>40</sup>, lo cual implica inclusión convergente entre sistemas y no exclusión por incompatibilidad de competencia.

La Corte desde décadas atrás ha comprendido esta interrelación necesaria entre los instrumentos internacionales de derechos humanos y ha sostenido por unanimidad en una famosa Opinión Consultiva ante el cuestionamiento presentado por Perú, de cuáles serían los tratados que pueden ser objeto de interpretación por la Corte dentro de su competencia consultiva: “*que la competencia consultiva de la Corte puede ejercerse, en general, sobre toda disposición, concerniente a la*

---

39. En la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria, Buenos Aires, Argentina, 1967, se aprobó la celebración de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, que tuvo lugar en San José Costa Rica, 1969. En esta conferencia se aprobó la Convención-ADH y en el art. 1 del reglamento interno de la misma se definió que el encuentro tenía el carácter de Conferencia Especializada Interamericana conforme a lo previsto en el anterior art. 93, actual 122, de la Carta de la OEA. Véase: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/15388.pdf>

40. Art. 1 Carta de la OEA de 1948.

*protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano*". Por consiguiente, la Corte interpretó "que excluir, a priori, de su competencia consultiva tratados internacionales que obliguen, a Estados americanos, en materias concernientes a la protección de los derechos humanos, constituiría una limitación a la plena garantía de los mismos, en contradicción con las reglas consagradas por el artículo 29.b)".<sup>41</sup>

Asimismo, la Corte en el caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia ha utilizado el concepto de "convergencia" al justificar que "las necesidades de protección integral del ser humano bajo la Convención han llevado a la Corte a interpretar sus disposiciones por la vía de la convergencia con otras normas del derecho internacional"<sup>42</sup>.

Dicho esto y volviendo al caso *Masacres de Ituango* cabe mencionar además, que en el momento de aplicar la definición aportada por el Convenio No. 29 sobre trabajo forzoso la Corte hizo alusión a que el Estado colombiano ratificó el referido convenio el 4 de marzo de 1969, por tanto, se encontraba obligado a respetar sus normas. La pregunta que surge es ¿qué hubiera pasado si Colombia no hubiera aceptado el Convenio No. 29 y si hipotéticamente en el plano internacional Colombia se hubiera opuesto expresamente a dicho Convenio? ¿Podría la Corte someter a un Estado soberano a las reglas de un convenio que en su momento las rechazó o simplemente no las aceptó? El problema no es puramente teórico, pues no todos los Estados americanos son parte de todos los tratados internacionales que contienen las definiciones de las prohibiciones a las que alude el art. 6 de la Convención-ADH.

El tratamiento del problema necesariamente deberá venir por el concepto de derechos humanos sostenido por la Convención-ADH y por las competencias de la Corte en esta materia. Lo que claramente la Corte no puede hacer es aplicar en forma individual "otro tratado" a un Estado y menos si el Estado no forma parte de él. Pero lo que sí puede hacer la Corte es interpretar los derechos y las prohibiciones relativas a la protección de derechos de la Convención-ADH a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, en especial, la Corte deberá tener en cuenta que dicha interpretación se haga de forma uniforme, de igual manera en todos los casos. Dicha exigencia de uniformidad interpretativa se

41. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva OC-1/82 del 24 de setiembre de 1982 "Otros tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos).

42. Véase también: Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 115.

justifica para no violar una cláusula de discriminación y es la que determina que la Corte no podrá en algunos casos interpretar conforme a “otros tratados” y, en otros casos, prescindir de los mismos sobre todo si son los tratados especializados en la materia. Por lo tanto, la información sobre si el Estado ratificó o no el “otro tratado” será, por un lado, meramente referencial, y por el otro, solo servirá para acentuar la responsabilidad del Estado, pero nunca para exculparlo.

### **La relación dependiente esencial entre las prohibiciones y la responsabilidad internacional de los Estados**

Más arriba se había preguntado si las violaciones a las prohibiciones del art. 6 de la Convención-ADH recibían por parte de la Corte un tratamiento y consideración independiente y al respecto se llegó a constatar que la Corte las relacionó a otras normas de protección como el derecho a la libertad del art. 7 de la Convención-ADH. También se consideró que cuando la Corte interpretó el contenido y alcance de las prohibiciones del artículo 6 de la Convención-ADH lo hizo en relación a los tratados especializados en la materia que contenían la definición sobre estos temas. A estas visiones sistemáticas y vinculantes, para nada aisladas, para verificar el incumplimiento de las prohibiciones del art. 6 la Corte todavía le agregó un elemento más, y de tipo esencial. En el caso *Masacres de Ituango* la Corte entendió que la violación de una prohibición del art. 6 de la Convención-ADH solo puede darse y constatarse en ese sentido, si estuviera en relación con una infracción al artículo 1.1 de la Convención-ADH. Esta infracción debía comprobarse necesaria y concurrentemente, caso contrario la Corte no podía expedirse sobre una supuesta violación a una de las prohibiciones del art. 6. En otras palabras, la Corte relacionó el hecho de violación a una prohibición contemplada en el art. 6 de la Convención-ADH a la responsabilidad internacional del Estado y la consideró una relación dependiente esencial.

En el análisis del caso *Masacres de Ituango* la Corte expresó que “*procederá a analizar los hechos del presente caso a la luz de estos tres elementos de juicio*” (párr. 160):

- i) La amenaza de una pena;*
- ii) La falta de voluntad para realizar el trabajo o servicio;*
- iii) Vínculo con agentes del Estado.*

Los dos primeros elementos, de tipo conceptual, los resolvió apoyándose en el Convenio N° 29 de la OIT. Sobre el tercer elemento sostuvo:

*“Por último, este Tribunal considera que, para constituir una violación del artículo 6.2 de la Convención Americana, es necesario que la presunta viola-*

*ción sea atribuible a agentes del Estado. En el presente caso ha quedado demostrado la participación y aquiescencia de miembros del Ejército colombiano en la incursión paramilitar en El Aro y en la determinación de un toque de queda con el fin de facilitar la apropiación del ganado. Asimismo, se ha comprobado que agentes del Estado recibieron ganado sustraído de manos de los arrieros” (párr.166).*

Asimismo en otros casos recientes, la Corte recordó que *“el objeto de su mandato es la aplicación de la Convención Americana y de otros tratados que le otorguen competencia. Lo que corresponde a este Tribunal no es determinar responsabilidades individuales...”* (Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia, 26 de mayo de 2010, párr. 1).

Este proceder analítico de la Corte ya estuvo preanunciado en un subtítulo dentro de la sentencia del caso *Masacres de Ituango* que decía *“X. Artículos 6 y 7 de la Convención Americana (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre y Derecho a la Libertad Personas) en relación con el artículo 1.1 de la misma”*. Al respecto, la Corte tiene razón cuando expresa que son los Estados los obligados a respetar los derechos conforme al art. 1 de la Convención-ADH y que su incumplimiento genera una responsabilidad internacional para los mismos que la Corte está en condiciones de decidir. Pero, de ahí a verificar que la violación de una prohibición del art. 6 de la Convención-ADH solo es posible en tanto se constate una *“vinculación de agentes del Estado”* es colocar un tercer elemento en el concepto de la prohibición que no está presente en su definición aportada por el tratado internacional especializado en el tema. Entonces, aquellos casos en que no se compruebe una intervención o una omisión de un agente del Estado no serán tenidos como violaciones a las prohibiciones del art. 6. Una interpretación en este sentido reduce considerablemente el ámbito de protección de las prohibiciones, pues, unos hechos acaecidos entre civiles o particulares sin vinculación estatal no podrán ser de la competencia de juzgamiento de la Corte. ¿Acaso la esclavitud y la servidumbre no fueron históricamente prácticas mayormente entre civiles, en todo caso, toleradas por el Estado?

En el caso *Caesar vs. Trinidad y Tobago*, sentencia de 11 de marzo de 2005 la Corte indicó que *“aún cuando la Corte Interamericana no está autorizada u obligada por la Convención para pronunciarse sobre la compatibilidad de acciones individuales con la Convención Americana, es obvio que las conductas y decisiones de los funcionarios y agentes del Estado deben enmarcarse en dichas obligaciones internacionales.”* No podría la Corte sostener en el futuro algo similar en el sentido de que si llegare a constatar la violación de las prohibiciones del art. de la Convención-ADH por parte de civiles no vinculados al Estado, de todas formas, podría conocer y decidir el caso, pues los tratados internacionales sobre la

materia obligan a los Estados a tipificar como delito dichas prácticas y conductas deleznable y, a perseguir y castigar a las personas que incurrir en tales delitos. Si la Corte conociera de un caso donde el Estado no hizo eso y dejó sin persecución y castigo a los culpables de las violaciones a las prohibiciones contenidas en el art. 6 de la Convención, entonces, los Estados también incurrirían en responsabilidad internacional sin que necesariamente un agente del Estado esté vinculado directa o indirectamente en la participación del hecho delictivo o hecho violatorio de una norma de derechos humanos. En un caso así y bajo esas circunstancias la relación entre el hecho de violación a una prohibición y la responsabilidad internacional del Estado dejaría de ser dependiente esencial —como lo exige ahora la Corte— para pasar a ser “convergente”. La formulación de la regla de relación convergente sería: la violación de una prohibición del art. 6 de la Convención-ADH por parte de civiles sin vinculación con el Estado, en caso que ocurra sin prevención, persecución y castigo por parte del Estado converge en una violación del Estado a sus compromisos internacionales y le hace pasible de responsabilidad internacional juzgada por la Corte-IDH y sujeto a reparaciones. Los Estados, conforme a sus compromisos internacionales, no pueden ser tolerantes ni pasivos ante casos de esclavitud, servidumbre y demás prácticas análogas. La función de la Corte en base al concepto de derechos humanos sostenido por la Convención-ADH es no solo establecer la responsabilidad del Estado si alguno de sus agentes incurrió en alguna de estas prácticas de alguna manera, sino también sancionar a los Estados en caso de tolerancia, pasividad o no intervención ante estas prácticas deleznable cometidas enteramente por civiles.

### **Prohibiciones de tipo ¿absoluto o relativo?**

Las prohibiciones del art. 6 de la Convención pueden ser asimismo debatidas desde el punto de vista de si se tratan de prohibiciones absolutas o relativas. Sobre el carácter absoluto de una prohibición, en relación a la tortura, en el caso *Caesar vs. Trinidad y Tobago* se expresa: “*La Corte Interamericana ha sostenido que: [...] la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes están estrictamente prohibidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La prohibición de la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes es absoluta e inderogable, aun en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras*



*emergencias o calamidades públicas*<sup>43</sup>” (párr. 59).

*Mutatis mutandi* lo mismo puede ser sostenido sobre la esclavitud. No existe ninguna circunstancia que atenúe esta prohibición y la haga relativa. La prohibición sobre la esclavitud es absoluta. Pero, más que prohibiciones absolutas algunos autores se refieren a que existe un derecho absoluto a no ser torturado/esclavizado<sup>44</sup>. Este enfoque contrasta con la idea de que los derechos son relativos y no absolutos. Un clásico ejemplo son los derechos de libertad de expresión y de propiedad<sup>45</sup>. Entonces, ¿cómo compatibilizar estas ideas aparentemente contrapuestas de derechos absolutos y relativos? A nuestro entender, los derechos absolutos son derechos derivados de prohibiciones y, en ese sentido siguen el carácter de la prohibición respectiva, que en forma absoluta tratan de erradicar la práctica a la cual hacen referencia. ¿Entonces, los derechos absolutos son derechos que se justifican y recaen expresamente en prohibiciones? En realidad, existe una cadena de relaciones que se origina en un derecho, al cual le sigue una prohibición que genera nuevamente el derecho a que se respete la prohibición. De hecho, este tipos de derechos están usualmente formulados como prohibiciones en las declaraciones de derechos humanos. En consecuencia la relación es derecho-prohibición-derecho: derecho a la libertad, prohibición de no ser sometido a esclavitud y derecho a no ser esclavizado. El derecho a respetar una prohibición es un derecho a exigir a cualquiera a que respete una prohibición que me beneficia y me protege. También pueden ser entendidos como derechos reflejo, porque reflejan la prohibición respectiva y en sentido, adquieren el carácter absoluto o relativo de la prohibición. Los derechos a no ser torturado o esclavizado son absolutos porque las prohibiciones tienen ese carácter, pero el derecho a no ser sometido a trabajo forzoso es relativo, porque la propia Convención y otros tratados internacionales admiten ciertos casos de trabajo forzoso.

### **Prohibiciones como obligaciones *erga omnes***

Refiriéndose a la tortura la Corte ha entendido en el caso *Caesar vs. Trinidad y Tobago* que se derivan obligaciones erga omnes de derechos y prohibiciones para los Estados: “Consecuentemente, un Estado Parte de la Convención

43. La Corte hizo también referencia a: Caso Lori Berenson Mejía, párr. 100; Caso De la Cruz Flores. Sentencia de 18 de noviembre de 2004, párr. 125; y Caso Tibi, Sentencia de 7 de septiembre de 2004, párr. 143.

44. Reinaldi, Víctor, El derecho absoluto a no ser torturado, Buenos Aires, 2007.

45. Véase: “La Corte considera importante reiterar que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto” (párr. 79). “La Corte observa que el derecho a la propiedad no es un derecho absoluto” (párr. 108) Caso Palamara Iribarne Vs. Chile, sentencia de 22 de noviembre de 2005.

*Americana, en cumplimiento de sus obligaciones derivadas de los artículos 1.1, 5.1 y 5.2 de dicha Convención, tiene una obligación erga omnes de abstenerse de imponer penas corporales, así como de prevenir su imposición, por constituir, en cualquier circunstancia, un trato o pena cruel, inhumano o degradante”* (párr. 70). De ahí, a entender que las prohibiciones del art. 6 de la Convención-ADH en relación con los derechos a los cuales protegen también tienen como efecto generar obligaciones erga omnes para los Estados partes queda ya poco trecho.

### **Práctica análoga a la esclavitud y servidumbre**

Un ejemplo de una práctica análoga a la esclavitud o servidumbre la Corte encontró en el caso *Vargas Areco vs. Paraguay*, sentencia de 26 de setiembre de 2006, cuando consideró que el reclutamiento militar forzoso de niños y adolescentes constituía una práctica similar a la esclavitud y servidumbre forzada que debía ser erradicada y que incluso violaba la ley interna de Paraguay que prohíbe reclutar a menores de 18 años de edad en las Fuerzas Armadas.

### **Conclusión**

Las prohibiciones de la esclavitud, servidumbre, trata de esclavos, trata de mujeres, trabajo forzoso u obligatorio y demás prácticas análogas contenidas en el art. 6 de la Convención-ADH son categorías jurídicas cuya comprensión inicia en el texto del artículo, su interpretación debe ser acorde a la estructura de la propia Convención-ADH y su origen y desarrollo está estrechamente relacionado al derecho internacional de los derechos humanos. Son prohibiciones regionales en consonancia con las disposiciones similares del ámbito universal.

La estructura interna de las prohibiciones presenta diferencias con la de los derechos. En esta se reconoce una estructura de sujetos, por un lado, el “titular del derecho”, el sujeto en quien recae el derecho y, por el otro lado, el “destinatario del derecho” o sujeto obligado o vinculado por el derecho. En cambio, en las prohibiciones se da una estructura de “beneficiario” y “destinatario”, no existe un “titular de la prohibición”. Dado que las prohibiciones están formuladas en términos de “nadie puede”, entonces, los beneficiarios son “cualquier persona”, que a la vez pasan a ser titulares del derecho reflejo descrito en los términos señalados más arriba. Titulares de un derecho, pero beneficiarios de una prohibición. Por su parte, los destinatarios de la prohibición, a quien va dirigida la prohibición es nuevamente “cualquier persona” quien está obligada a no incurrir en las prácticas proscriptas.

No todas las prohibiciones son absolutas, como se señaló anteriormente en el caso de la prohibición de trabajo forzoso, pero aquellas que lo son adquieren ese carácter en un doble sentido. En primer lugar, en la relación de sujetos, pues tanto los beneficiarios de la prohibición como los destinatarios abarcan a cualquier persona sin excepción. Entonces, toda persona se beneficia de la prohibición y toda persona está obligada a no violar dicha prohibición. En segundo lugar, en relación a la materia, pues cualquier práctica de esclavitud, servidumbre o trata, incluso sus formas análogas están prohibidas. El art. 6.1 se refiere expresamente a “*están prohibidas en todas sus formas*”.

Ahora bien, al contener las prohibiciones una estructura de sujetos en términos absolutos (toda-cualquier persona) se relativiza en cierto sentido el interés en acreditar dicha condición de sujetos. En un conflicto de derechos, por ejemplo el que alega ser propietario y reclama derechos en ese sentido debe necesariamente acreditar la condición de propietario para avanzar en la demanda o denuncia. Pero, en un conflicto sobre prohibiciones el paso previo de acreditación del sujeto pierde sentido, pues el juez debe reconocer el derecho a alegar una violación a una prohibición a cualquier persona, sin importar ninguna otra consideración más que el ser persona, y debe considerar que la parte acusada de violar la prohibición puede ser también cualquiera. No hay en ese sentido títulos jurídicos que acreditar.

Sin embargo, lo que adquiere relevancia y en términos fundamentales, es la constatación de la veracidad de los hechos: se debe comprobar necesariamente que alguien violó el mandato de la prohibición en contra de otra persona, y que ambos sujetos deben ser identificados. El primero, para identificar el destinatario y el segundo para conocer al beneficiario. De esa forma, el análisis jurídico quedaría completo y se podría constatar a plenitud la violación a una prohibición sobre derechos humanos. Empero, una identificación total de los sujetos no es imprescindible para constatar una violación a las prohibiciones del art. 6. Por ejemplo, una persona que nació y se desarrolló bajo la condición de esclavo y que no se reconoce en esa condición de servilidad por la socialización degradante que tuvo y que, además, ni siquiera tiene nombre o nacionalidad, de forma igual solo por el hecho de ser persona sería una persona beneficiaria de la prohibición de esclavitud sin importar su supuesto consentimiento para una situación de esclavitud. Por el otro lado, si no se llega a identificar plenamente al supuesto “amo” solo bastaría acreditar por los medios de prueba usuales que alguien que existió fungió en ese rol, que sometió a otra persona en forma de esclavitud, y sin conocer su nombre o su rostro se podría constatar la violación a la prohibición de esclavitud. Entonces, la pregunta central en un caso de violación de prohibiciones es: ¿los hechos denunciados, una vez comprobados su veracidad configuran alguna de las prácticas

proscritas del art. 6 de la Convención-ADH? ¿Quedan acreditados los elementos de la definición de la prohibición?

Al tratar y estudiar este tipo de casos la Corte asume el rol de una corte de hechos, donde una parte importante de su tarea consiste en la averiguación de la verdad de los hechos. En cambio, estaría asumiendo una función de una corte de derechos, como le corresponde a un tribunal constitucional, si su tarea consistiera en contrastar prácticas normativas que sean violatorias de la Convención-ADH. Por ejemplo, decretos, leyes u otros instrumentos normativos dictados por los Estados que supuestamente estarían violando las prohibiciones del art. 6 de la Convención-ADH.

Pero, el mayor desafío de la Corte-IDH estaría en determinar que los hechos puestos a su consideración efectivamente constituyen prácticas análogas o similares a las prohibiciones contempladas en el art. 6 de la Convención; pues siempre tendrán que ser en esencia “lo mismo” que la práctica principal pero en una versión diferente, aunque todavía sujeta a proscripción. Este desafío la Corte-IDH lo superó en el caso Vargas Areco citado más arriba cuando entendió que el reclutamiento militar forzoso de personas menores de 18 años constituía “*una práctica similar a la esclavitud y servidumbre forzada*”.

Al referirnos a “prácticas análogas” o “en todas sus formas” es que se puede resolver el tema que quedó pendiente de si existían prohibiciones implícitas contenidas en la Convención-ADH. Como se había señalado anteriormente la voz “*trata de personas*” no figura en la Convención-ADH, pero el concepto de trata está expresamente contemplado y prohibido, aunque en la formulación abarcativa “*...trata de esclavos y trata de mujeres están prohibidos en todas sus formas*” (art.6.1) [las negritas son nuestras]. Entonces, es posible referirnos a prohibiciones implícitas en tanto que el concepto fundamental o núcleo de lo prohibido esté expresamente contemplado en el texto de la Convención-ADH, caso contrario no serán válidas ningún caso de prohibición implícita, pues las personas tienen el derecho a saber con anticipación qué tipo de conductas están prohibidas.

Las prohibiciones son una categoría jurídica en sí mismas, pero a la vez van conformado otras categorías como concretización directa de sus efectos. Así, los prohibiciones:

- a) generan derechos a respetar prohibiciones o derechos reflejos de prohibiciones que conservan el carácter absoluto o relativo de la prohibición;
- b) motivan obligaciones *erga omnes*, que de acuerdo a lo señalado por la Corte Internacional de Justicia en el citado caso Barcelona son obligaciones entre los Estados y con respecto a la comunidad internacional;
- c) mandan que su violación constituya un “*delito penal*” como lo establecido

- en la Convención Suplementaria sobre la abolición de la esclavitud de 1956;
- d) constituyen en caso de violación de las mismas un “*crimen de lesa humanidad*” cuando se comenten, por ejemplo, actos de esclavitud como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil de acuerdo al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998
  - e) configuran “un crimen de guerra” en caso de que ocurren actos de esclavitud sexual cuando son parte de un plan o política en gran escala conforme al mismo Estatuto de Roma;
  - f) tipifican un “delito transnacional” de trata de personas en los términos estipulados por la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.
  - g) generan responsabilidad internacional para los Estados partes de la Convención-ADH en caso de violación de las mismas con obligación de reparar.

La interpretación de las prohibiciones está estrechamente relacionada a la eficacia de derechos y se dan relaciones de tipo dependiente, concomitantes o convergentes según los casos.

La Corte desde su rol de garante de los derechos humanos ha actuado enfáticamente el sancionar las violaciones a las prohibiciones del art. 6 de la Convención-ADH. Su proceder fue convergente con la comprensión universal.

Las prohibiciones cumplen con la función de proteger a cualquier persona y de coadyuvar a que se respeten sus derechos y libertades inhibiendo y proscribiendo aquellas prácticas deleznable. De esta forma, su incorporación al sistema interamericano de derechos humanos ha servido para optimizar el sistema de protección de derechos.