

Integración Regional & Derechos Humanos / Revista Regional Integration & Human Rights / Review

Año XII – Nº 1 – 1º semestre 2024



RI&HR

Jean Monnet
Centre of Excellence
"Regional Integration
and Human Rights"

Jean Monnet
Centro de Excelencia
"Integración Regional
y Derechos Humanos"

IR&DH



Integración Regional & Derechos Humanos /Revista Regional Integration & Human Rights /Review

Revista del Centro de Excelencia Jean Monnet
Universidad de Buenos Aires – Argentina

Segunda época
Antigua Revista Electrónica de la Cátedra Jean Monnet
(2013 - 2019)

Año XII – N°1 – Primer semestre 2024

ISSN: 2346-9196

Av. Figueroa Alcorta 2263 (C1425CKB)
Buenos Aires - Argentina
revistairydh@derecho.uba.ar

Se permite la copia o redistribución parcial de la presente obra exclusivamente haciendo referencia a la revista, con indicación del nombre, número, año de publicación, nombre del autor o autora y nombre del artículo original, indicando asimismo la fuente con un hipervínculo operativo que conduzca al sitio web oficial de la revista. Asimismo, debe dejarse constancia de cualquier cambio que se haya introducido al contenido. Fuera de este supuesto, la revista se reserva todos los derechos.

Por consultas dirigir la correspondencia epistolar o digital a las direcciones indicadas.

**LA GOBERNABILIDAD MIGRATORIA
Y SU IMPACTO EN EL ABORDAJE DE LA TRATA DE PERSONAS**

María Eugenia Díaz¹

Fecha de recepción: 15 de abril de 2024

Fecha de aceptación: 13 de junio de 2024

Resumen

En los últimos años, las políticas migratorias de algunos Estados de la región se centraron más en un enfoque de seguridad nacional y contención de los flujos migratorios que desde un enfoque de derechos humanos. Aparece así la tensión entre el postulado de la *gobernanza de las migraciones* en contraposición al abordaje de la migración como un derecho humano. En este sentido, las respuestas a la trata no siempre se han basado en los principios de los derechos humanos, sino que se ha distorsionado la naturaleza del problema al darle prioridad a otras preocupaciones como la prevención del delito y el control de las migraciones, por encima de los derechos de las víctimas. Esta situación ha puesto el foco, fundamentalmente durante la pandemia de Covid-19, sobre el rol de las políticas migratorias y los enfoques a partir de los cuales los Estados abordan estas problemáticas. Consecuentemente, el objetivo de este trabajo consiste en describir las características del postulado de la gobernabilidad de las migraciones y su relación con el abordaje de la trata de personas desde las políticas públicas.

Palabras clave: Migración - Políticas Públicas - Gobernabilidad - Trata de Personas – Derechos Humanos - MERCOSUR

Title: MIGRATION GOVERNANCE AND ITS IMPACT ON ADDRESSING HUMAN TRAFFICKING

Abstract

¹ Socióloga (Universidad de Buenos Aires, Argentina), Especialista en Planificación y Gestión de Políticas Sociales (Universidad de Buenos Aires, Argentina) y Magister en Investigación en Ciencias Sociales (Universidad de Buenos Aires, Argentina).

In recent years, the migration policies of some States in the region have focused more on a national security approach and containment of migratory flows than on a human rights approach. Thus, the tension appears between the postulate of migration governance as opposed to addressing migration as a human right. In this sense, responses to trafficking have not always been based on human rights principles, but rather the nature of the problem has been distorted by giving priority to other concerns such as crime prevention and migration control, for example. above the rights of victims. This situation has put the focus, fundamentally during the Covid-19 pandemic, on the role of migration policies and the approaches from which States address these problems. Consequently, the objective of this work is to describe the characteristics of the postulate of migration governance and its relationship with the approach to human trafficking from public policies.

Keywords: Migration - Public Policies - Governance - Human Trafficking - Human Rights - MERCOSUR

I. Introducción

La movilidad humana ha sido una característica inherente de los seres humanos a lo largo de la historia de la humanidad. Se trata de un fenómeno multicausal que implica que las personas migran por diversas razones, entre las cuales se encuentran razones económicas, sociales, políticas y/o ambientales.

De acuerdo con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), entre los factores que conllevan a que las personas migren de sus lugares de origen (factores de expulsión) se encuentran la violencia generada por actores estatales y no estatales, los conflictos armados, la desigualdad, la pobreza, la falta de garantía de derechos económicos, sociales y culturales, la inestabilidad política, la corrupción, inseguridad, distintas forma de discriminación, desastres naturales y el impacto del cambio climático. Asimismo, es posible identificar un conjunto de factores que operan como atracción, y que promueven la migración, para las personas que buscan mejorar sus condiciones de vida como mejores niveles de seguridad humana, menores

niveles de violencia y criminalidad, mayor estabilidad política, reunificación familiar, mayores posibilidades para acceder a empleo o educación, servicios, y condiciones climáticas, entre otros aspectos (CIDH, 2015).

La movilidad de las personas puede darse en un marco de regularidad o irregularidad de acuerdo a los marcos normativos de los países de origen como receptores. La condición de fragilidad e inseguridad en la que se encuentra gran parte de la población que decide migrar hace que esta movilidad se de en un marco de irregularidad que no hace más que acentuar las condiciones de vulnerabilidad estructural en las que se hallan las personas migrantes. Estas condiciones de vulnerabilidad suelen ser aprovechadas por redes delictivas que lucran en torno a las necesidades de las personas para cruzar fronteras internacionales y que no poseen los documentos necesarios para hacerlos de acuerdo a los requisitos de los países involucrados. A su vez, estas condiciones de precariedad, vulnerabilidad y necesidad llevan a que las personas que migran en condiciones irregulares se conviertan en potenciales víctimas de redes de trata de personas.

Cabe aclarar en este punto que la migración irregular no implica necesariamente que la persona sea víctima de trata de personas ni que estas sean migrantes irregulares. Se busca con esto echar luz sobre problemáticas que muchas veces se encuentran combinadas y que forman parte de problemas similares.

La trata de personas representa una seria violación a los derechos humanos y tiene como objetivo la obtención de ganancia por parte de redes delictivas que se aprovechan de las condiciones de vulnerabilidad de las víctimas. Este fenómeno se acentúa en contextos de crisis económicas, sociales, políticas, de guerra, sanitarias, entre otras (DÍAZ, 2021).

Se estima que la creciente vulnerabilidad social y económica creada y acentuada por la pandemia incrementará las tasas de trabajo infantil, matrimonio infantil y uniones tempranas, además del desplazamiento forzado, la migración, la trata de personas con fines de explotación sexual y laboral, y el reclutamiento por parte de grupos criminales. Por otra parte, la desigualdad de género preexistente hace que las mujeres y las niñas sean particularmente vulnerables

en este contexto, lo que aumenta su exposición a múltiples formas de violencia de género.

A estos aspectos se le suman las “porosidades fronterizas” y fallas en los controles migratorios, sea por falta de información y conocimiento o por complicidad por parte de las autoridades migratorias.

Estas problemáticas han puesto el foco sobre el rol de las políticas migratorias y los enfoques a partir de los cuales los Estados abordan estas problemáticas. Aparece así la tensión entre el postulado de la *gobernanza de las migraciones* en contraposición al abordaje de la migración como un derecho humano. En este sentido, las respuestas a la trata no siempre se han basado en los principios de los derechos humanos, sino que se ha distorsionado la naturaleza del problema al darle prioridad a otras preocupaciones como la prevención del delito y el control de las migraciones, por encima de los derechos de las víctimas.

La existencia de múltiples marcos normativos, foros e instituciones, a través de los cuales los Estados tratan de controlar la migración internacional, principalmente de forma unilateral o bilateral, ha llevado a una falta de coherencia en la gobernanza mundial, regional y nacional de la migración internacional, a la vez que plantea desafíos para los marcos normativos a nivel universal y regional de protección de derechos humanos. (CIDH, 2015: p. 12). A nivel regional, los Estados miembro del MERCOSUR además de abogar por el desarrollo de un bloque regional comercial también se propusieron incluir políticas y organismos destinados a consagrar y promover los derechos humanos en la región en el marco de su compromiso democrático (RISTOFF & MARTÍNEZ, 2020).

Por todo lo antes expuesto, el objetivo de este trabajo consiste en describir las características del postulado de la gobernabilidad de las migraciones y su relación con el abordaje de la trata de personas desde las políticas públicas. Para ello, en primer lugar, se detalla el marco normativo sobre la migración y la trata de personas en los instrumentos internacionales, pero también en términos regionales. En segundo lugar, se desarrolla cómo el paradigma de la gobernabilidad migratoria puede incidir en la forma en que se aborda la trata de

personas. Para dar cuenta de esto, en tercer lugar, se presenta un breve análisis de lo que implicó la pandemia de Covid-19 en materia de política migratoria y las consecuencias en las acciones contra la trata de personas.

II. Marco normativo e institucionalización de la migración y trata de personas en el marco del MERCOSUR

El enfoque de derechos humanos en las políticas públicas tiene como idea esencial la estrategia de políticas basadas en las normas y principios establecidos en el derecho internacional de los derechos humanos. El derecho internacional brinda un marco normativo que orienta la formulación de políticas y estrategias nacionales e internacionales (ABRAMOVICH, 2006).

Los principales instrumentos internacionales de derechos humanos (aunque no los únicos) son: el Pacto internacional de derechos civiles y políticos; el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales; la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial; la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y 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.

La abolición de la esclavitud y del trabajo forzoso representó el primer hito en la defensa de los derechos humanos de la historia moderna, y la evolución de la legislación internacional en torno a este tema ha contribuido en la definición de las relaciones laborales en general. Existen numerosos instrumentos de Derechos Humanos en la órbita internacional aplicables a la trata de personas. Entre los principales, cabe mencionar: la Convención sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y de sus Familias (1990); la Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre Violencia Contra la Mujer (1993); el Protocolo Opcional para la Convención de los Derechos del Niño sobre Venta de Menores, Prostitución Infantil y Pornografía Infantil (2000); y el Protocolo de Palermo (2000).

Otros documentos que pueden ser mencionados son: la Convención sobre la Esclavitud (1926), la Convención Complementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, Comercio de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud (1956), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965), el Convenio Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos (1966), el Convenio Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra las Mujeres (1979) y la Convención sobre los Derechos del Niño (1989).

La Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y de sus familiares (CTM) es el principal instrumento internacional de protección de los derechos de las personas migrantes². Esta convención se aplica durante todo el proceso de migración de los trabajadores migratorios y sus familiares, que incluye la preparación para la migración, la partida, el tránsito y todo el periodo de estancia y de ejercicio de una actividad remunerada en el Estado de empleo, así como también el regreso al Estado de origen o al Estado de residencia habitual. Entre los derechos reconocidos a todas las personas migrantes se pueden mencionar derechos civiles como los derechos a la vida y a la integridad física; la prohibición de torturas, malos tratos y trabajos forzoso; las libertades de expresión y pensamiento como también el derecho a la vida familiar; la prohibición de detención arbitraria; el acceso a la justicia y las garantías de debido proceso. Entre los derechos económicos, sociales y culturales, se reconocen el derecho a la salud, la educación, la sindicalización, los derechos laborales, el derecho a la seguridad social y a conservar y practicar su cultura. (IPPDH, 2016).

En el marco de la tensión que existe, por una parte, entre el derecho de los Estados a regular la migración, como una manifestación del principio de soberanía, y por la otra, el respeto a la dignidad intrínseca y el derecho de millones de seres humanos que emigran de sus países en busca de mejores condiciones de vida para ellos y sus familias, el Derecho Internacional de los

² La CTM fue aprobada en 1990 y entró en vigor recién en el año 2003, y en la actualidad presenta un bajo nivel de ratificaciones.

Derechos Humanos y los mecanismos de protección –entre ellos el sistema interamericano- adquieren especial relevancia (PIZZOLO, 2020).

A nivel regional, si bien el MERCOSUR se concibe como un espacio de integración comercial y económica, muchos instrumentos de derecho originario y derivado apuntan a consolidar la dimensión social y política del proceso de integración y señalan que el respeto de la democracia es una condición indispensable para el sostenimiento del mismo. En este sentido, el derecho del MERCOSUR no contiene normativa fundacional relativa a la protección y promoción de los derechos humanos. Sin embargo, los Estados Parte han considerado necesario emprender tareas concernientes a su reconocimiento, en línea con los sistemas universales y regionales de protección de los mismos, creando una amplia gama de instrumentos jurídicos e instituciones vinculadas a su respeto, protección y promoción. (RISTOFF & MARTÍNEZ, 2020).

En cuanto a los instrumentos normativos del MERCOSUR se pueden mencionar: la Declaración Socio-laboral del MERCOSUR (1998) que busca consolidar la ratificación de las principales convenciones de la OIT; la primera y segunda Declaración Presidencial sobre Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil en el MERCOSUR (2002 y 2012); la Declaración de Rio de Janeiro sobre la institución del Refugio (2000); la Declaración de Santiago sobre principios migratorios (2004); el Protocolo de Asunción sobre Compromiso con la Promoción y Protección de los Derechos Humanos (2005) el cual es el instrumento más relevante en materia de derechos humanos; la Declaración sobre Derechos Humanos (2005) que apoya la plena vigencia de los principios y valores de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU y reafirma la adhesión a los instrumentos regionales de derechos humanos. A estos instrumentos normativos se le suman la creación de: el Foro especializado migratorio (2003) creado en el la XIV Reunión de ministros del MERCOSUR; la Reunión de Altas Autoridades en el Área de Derechos Humanos (RAADH) (2004); el Observatorio de Políticas Públicas de Derechos Humanos en el MERCOSUR (2004); el Instituto de Políticas Públicas de Derechos Humanos (IPPDH) (2009).

Si bien es posible observar el avance de la adopción de marcos normativos e institucionalización de los mismos en la región, existen aún déficits normativos que se encuentran asociados al peso o valor que los instrumentos internacionales de derechos humanos tienen en los sistemas jurídicos nacionales de los Estados Parte. En este sentido, *“pese a la importancia que tuvo la creación de órganos especializados en la defensa y promoción de los derechos humanos, estos no tienen capacidad decisoria en el espacio mercosureño, ni pueden comprometer la responsabilidad de los Estados Parte. Su carácter meramente consultivo o de concertación obstaculiza la efectividad material de los derechos que declaran reconocidos”* (RISTOFF & MARTÍNEZ, 2020: p. 380).

En este aspecto, existen importantes problemas derivados de las prácticas y políticas implementadas por los Estados de la región para regular las condiciones de ingreso, residencia y las causales de expulsión de las personas migrantes. En la región conviven legislaciones avanzadas de protección a los derechos fundamentales de los trabajadores migratorios y sus familias, con violaciones sistemáticas y graves a los derechos fundamentales de este grupo. (IPPDH, 2016).

Esta situación tiene un impacto directo en la garantía de los derechos de las personas migrantes y aquellas que se encuentran en situaciones de mayor vulnerabilidad como son las víctimas de trata de personas³.

III. Trata de personas y gobernabilidad migratoria

En los últimos años, la CIDH ha observado que las políticas migratorias de algunos Estados de la región se centraron más en un enfoque de seguridad nacional y contención de los flujos migratorios que desde un enfoque de derechos humanos. Diversos Estados han endurecido sus políticas migratorias a partir de una mayor utilización de medidas tendientes a la externalización del

³ En Argentina la Ley de Migraciones 25.871, sancionada en 2004, establece los requisitos de admisión, ingreso, permanencia y egreso de personas. A partir de esta ley, las personas en situación irregular son alentadas a ser regularizadas, en vez de ser deportadas. El desconocimiento que las víctimas tienen de este aspecto de la ley es clave para el funcionamiento de la trata, ya que suele ser aprovechado por parte de los tratantes como mecanismo de engaño y coerción.

control migratorio, la securitización de las fronteras, la criminalización de los migrantes (fundamentalmente aquellos en situación irregular) a través del uso generalizado de la detención migratoria y de deportaciones sumarias, y a limitar el acceso a procedimientos de protección internacional, en particular al procedimiento para el reconocimiento de la condición de refugiados. (CIDH, 2015: p. 16).

En este sentido, Pizzolo (2020) resalta aquello que la CIDH sostiene enfáticamente sobre el ejercicio de facultad de los Estados de fijar políticas migratorias. Los Estados pueden establecer mecanismos de control de ingreso a su territorio y salida de él con respecto a personas que no sean nacionales suyas siempre que dichas políticas sean compatibles con las normas de protección de los derechos humanos establecidas en la Convención Americana. Si bien los Estados guardan un ámbito de discrecionalidad al determinar sus políticas migratorias, estas deben respetar los derechos humanos de las personas migrantes. Entendiendo a las migraciones como un proceso social y no exclusivamente asociado a la inseguridad es que se coloca en un lugar central la necesidad de implementar en las fronteras procedimientos de facilitación y no de restricción. (PIZZOLO, 2020: p. 58).

Esta forma de abordar un fenómeno tan complejo como la migración ha impactado en los modos en que se piensa y diseñan las medidas contra la trata de personas que no se ha visto exenta de este paradigma de la securitización de las migraciones.

La trayectoria de la trata como problema social encuentra un hito en la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada, realizada en el año 2000. A partir su aprobación, la trata fue reconocida como una forma moderna de esclavitud y definida como una de las peores formas de vulneración de los derechos humanos. El Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños complementó dicha convención. Conocido como el Protocolo de Palermo, en su artículo 3 expone la definición de trata más reconocida mundialmente 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”.

Si bien la elaboración del Protocolo de Palermo marcó un antecedente en el abordaje de esta problemática al ser incorporado por diversos países a sus constituciones, Varela (2012) sostiene que este instrumento ha sido desarrollado a partir de los intereses de los países centrales por controlar sus fronteras en un contexto de migraciones transnacionales crecientes. Señala que, de este modo, se presenta un enfoque más punitivo que de derechos, que busca centrar su acción en el movimiento de personas, armas o drogas. Asimismo, para Anderson & Andrijasevic, el Protocolo de Palermo es un instrumento para facilitar la cooperación entre Estados en la lucha contra el crimen organizado antes que para proteger a las víctimas de trata (ANDERSON & ANDRIJASEVIC, 2008). Por tal motivo, consideran que existe una intención de despolitizar las intervenciones anti-trata y desviar la atención respecto al rol del Estado en la creación de las condiciones en las que se produce la explotación.

En este sentido, la trata es concebida como una forma abusiva de la migración que sólo puede ser respondida a través de *“alternativas legales a la migración irregular”* (MAGLIANO & CLAVIJO, 2011: p. 4). Esta interpretación, plantean las autoras, ubica el debate de la trata en la esfera de la política migratoria, que no se aleja de los postulados de control y seguridad que surgen en un contexto de búsqueda de gobernabilidad. (MÁRMORA, 2003), *“reconfigurando y legitimando una concepción de las migraciones y del/a migrante como ‘problema’”*. (MAGLIANO & CLAVIJO, 2011: p.1). A la vez, se focaliza en la penalización del proceso desconociendo las causas más profundas que dan lugar a este delito⁴. Es decir, son *“escasamente problematizadas las*

⁴ O’Connell Davidson considera que el discurso de trata imperante descalifica a las víctimas como sujetos políticos a la vez que se centra en la moral individual de los explotadores y de las prácticas “incivilizadas” y “corruptas” que toleran la esclavitud sin dar cuenta de la naturaleza

condiciones estructurales de un sistema socio-económico jerárquico y desigual que crea, reproduce y se nutre de múltiples dispositivos de exclusión y explotación, siendo la trata de personas una materialización de esos dispositivos” (MAGLIANO & CLAVIJO, 2011: p. 4).

La *securitización* de las migraciones ha llevado a colocar el eje del debate de la trata en torno a los migrantes dejando de lado e invisibilizando a aquellas personas víctimas de este delito que no se encuentran migrando, pero que sí se hallan en el marco de una relación laboral ilegal y de explotación.

La trata no tiene como víctimas exclusivas a población migrante, por lo que se requiere de un enfoque multiagencial que enfrente a este delito en cualquiera de sus numerosas etapas. En este sentido se pone el énfasis en la trata como un problema del sistema capitalista ya que la trata *“no debe plantearse de manera unívoca o producto de las migraciones, sino que atraviesa al sujeto como parte de un grupo vulnerado y donde es indispensable no criminalizarlo o establecer relaciones que encapsulen el fenómeno, desentendiéndolo de las múltiples variables que lo atraviesan”* (NEJAMKIS & CASTIGLIONE, 2013: p. 41).

Siguiendo en la misma dirección, O’Connell Davidson complementa la postura acerca del modo en que la figura de trata, hasta el momento, se ha abordado más eficazmente en relación (y apoyo) a las políticas restrictivas de inmigración y de control de las fronteras. A su vez, discute con el término de trata elaborado por las Naciones Unidas, ya que, en su opinión, no permite distinguir a otros grupos de víctimas que no sean los migrantes, funcionando así este concepto como un paraguas para un proceso que puede conducir a una variedad de resultados (O’ CONELL DAVIDSON, 2010).

A su vez, no debe perderse de vista que dentro del gran universo de la población que migra existen grupos que no solo se encuentran bajo la condición de migrante, sino que también se ven expuestas a condiciones de vulnerabilidad

represiva de todo trabajo en el capitalismo. Anderson y Andrijasevic (2008) sostienen que la trata aparece como una actividad que se realiza fuera de cualquier marco social donde los individuos criminales son los responsables. Se pierde de vista la existencia e intersección de una serie de otros mercados, instituciones, prácticas, algunos de los cuales estarían siendo socialmente tolerados y legalmente regulados, mientras que otros espacios dan cuerpo a prácticas ilegales, estigmatizantes y/o socialmente disputados (O’CONNELL DAVIDSON, 2010).

acentuadas por la interseccionalidad de otras categorías como el género, la etnia, nivel socioeconómico, edad, entre otras.

El sistema sexo/género sigue colocando a las mujeres en un papel de subordinación a diferencia de los varones migrantes ya que son ellas quienes enfrentan mayores situaciones de vulnerabilidad y riesgo a caer en redes de trata. (GODOS PEREZ, 2021).

Flamtermesky plantea que “en el caso de las mujeres tratadas, por un lado, han experimentado la forma más extensa de colonización sobre sus cuerpos y, posteriormente, se han enfrentado también a la colonización de sus conocimientos y sus experiencias como mujeres y como inmigrantes” (FLAMTERMESKY, 2014: p. 394-395). Para la autora, las mujeres migrantes víctimas de trata solo son visibilizadas por el delito cometido contra ellas, pero no se toman en cuenta sus propias vivencias de resistencia y cómo superaron las dificultades ante las que se vieron expuestas, sin ser consideradas por las políticas públicas. Este aspecto es resaltado por la CIDH en la Resolución 04/19⁵ al considerar que incontables mujeres, niñas y personas LGBTIQ+ migrantes, incluidos los refugiados, sufren por violencia específica, continua y desmedida en sus países de origen, tránsito o destino, incluida la violencia sexual y de género, violación de sus derechos sexuales y reproductivos, y trata de personas para todos los fines, lo que debe ser analizado desde una perspectiva de derechos humanos y de género con enfoque diferenciado.

Las mujeres y personas LGBTIQ+ ven acentuadas estas condiciones de vulnerabilidad, violación de sus derechos y sufren mayor violencia al movilizarse. Esto puede observarse, por ejemplo, en el modo en que las legislaciones migratorias tienden a favorecer más a los hombres, ya sea con permisos y residencias a pesar de haber un mayor flujo de mujeres que migran para acceder al mercado laboral (GODOS PÉREZ, 2021).

La interseccionalidad del género sumado al factor migrante resulta una doble vulneración de los derechos humanos para estas poblaciones, por ello es

⁵ Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas. (Resolución 04/19 aprobada por la Comisión el 7 de diciembre de 2019).

necesario fortalecer las instituciones gubernamentales en materia de migraciones.

IV. La gobernabilidad migratoria en épocas de pandemia

Los diferentes escenarios que plantea la migración internacional sitúan a las personas migrantes frente a distintos procedimientos judiciales y administrativos que tienen implicaciones directas sobre la tutela efectiva y el ejercicio de sus derechos humanos (PIZZOLO, 2020).

Las personas migrantes son un grupo en situación de vulnerabilidad debido a situaciones *de jure* (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y *de facto* (desigualdades estructurales). Esta situación conduce a diversas formas de desigualdad en el acceso a los recursos otorgados por los Estados. Además, existen prejuicios culturales sobre estos grupos que dificultan la integración de los migrantes a la sociedad y que favorecen la reproducción de sus condiciones de vulnerabilidad, como los prejuicios étnicos, la xenofobia y el racismo. (IPPDH, 2016).

La pandemia de Covid-19 ha reforzado la importancia de analizar el rol de las fronteras y la movilidad de las personas. Estas medidas afectaron de manera desproporcionada a ciertos grupos de personas en riesgo de explotación como las personas migrantes irregulares y trabajadores temporales. (UNODC, 2020).

El cierre de fronteras y la restricción comercial afectaron a la población migrante por la pérdida de medios de subsistencia y las dificultades para acceder a necesidades básicas de alimentación, vivienda y salud. Estas condiciones aumentan el riesgo a la trata y otros tipos de abuso y explotación, especialmente para mujeres y niñas. A esto se añadió la falta de conocimiento de la cultura y los mecanismos de denuncia, la escasez de redes de apoyo y el miedo a la deportación para aquellas en situación administrativa irregular. (OIM-CEPAL, 2020).

En este sentido, las fronteras constituyen zonas complejas dado que allí confluyen una diversidad de factores que van desde desequilibrios económicos y sociales, operaciones comerciales, tránsito de personas en general, con fines turísticos y cotidianos, hasta operaciones ilegales que tienen que ver con el

tráfico de personas y de bienes. Estos factores, potenciados por la inequidad y las incoherencias normativas, aumentan las situaciones de riesgo y vulnerabilidad a la que normalmente están expuestas las personas migrantes, especialmente mujeres, niños, niñas y adolescentes (MALUF MARTÍNEZ, 2020: p. 140)⁶.

Los niños y niñas migrantes se encuentran ante una “doble” situación de vulnerabilidad. Tal es así que la combinación entre edad y condición migratoria demanda una protección específica y adecuada de sus derechos por parte de los Estados y de los actores involucrados⁷.

El cierre de fronteras reforzó la vulnerabilidad y exposición al riesgo de muchos migrantes. Para Liberona Concha esto se debe al momento histórico en el que nos hayamos dado que *“la movilidad humana ha demostrado su capacidad de traspasar fronteras a pesar de todas las medidas de control – incluyendo el sanitario– impuestas internacionalmente, y la dificultad de contener los flujos migratorios hacia adentro y hacia afuera constituye una alerta para los Estados”* (LIBERONA CONCHA, 2020: p. 49-50).

Por un lado, la limitación en la circulación planteó serias dificultades para que los trabajadores migrantes en condición de contratación irregular retornaran a sus hogares. Por otra parte, el cierre de las fronteras internacionales dificulta las acciones de repatriación de aquellas víctimas internacionales que deben retornar a sus países.

⁶ Dentro de los principales instrumentos internacionales y regionales de protección de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, y de las personas migrantes se puede mencionar: la Opinión Consultiva OC-21/2014 sobre derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la Observación General Conjunta sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno (2017), del Comité de los Derechos del Niño y el Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y sus Familiares. También incorpora el enfoque del Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular, aprobado en 2018. Finalmente, incluye aportes de documentos adoptados en el ámbito del MERCOSUR, principalmente la Guía Regional para la Identificación y Atención de Necesidades Especiales de Protección de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes Migrantes (2017).

⁷ Se entiende por niño o niña migrante a toda persona menor de 18 años que se encuentre fuera del Estado del cual es nacional con la intención o necesidad de residir allí o en otro Estado al cual se dirige, o que encontrándose en el país del que es nacional o reside, podría migrar en un futuro cercano. Esta interpretación reafirma que la configuración de una persona como niño o niña migrante significa una doble protección: por su condición de niño y de migrante (IPPDH, 2016: p. 17).

Esta medida puso de manifiesto la *porosidad de las fronteras* dejando al descubierto irregularidades en los controles y situaciones de complicidad policial dando lugar a la perpetuación de la trata de personas como también del tráfico ilícito de migrantes. (LIBERONA CONCHA, 2020: p. 51).

Resulta necesario entonces establecer una distinción entre trata de personas y tráfico ilícito de migrantes. Mientras la primera ya ha sido definida en este trabajo, la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) establece que el término “*tráfico ilícito de migrantes*” se refiere a apoyar el traspaso ilegal de una frontera. La gran diferencia entre “tráfico” y “trata” radica en que el tráfico atenta contra las leyes del Estado al que se ingresa irregularmente, mientras que la trata atenta contra los derechos humanos de una persona. El delito de tráfico de migrantes se caracteriza por la facilitación de la entrada ilegal de una persona a otro país, la creación o suministro de un documento de identidad o pasaporte falso, y la habilitación, por medios ilegales, de la estadía permanente de un no-nacional o no-residente. El tráfico y la trata, están a menudo relacionadas, pues el tráfico coloca a las personas en situaciones de vulnerabilidad que pueden desencadenar un proceso de trata de personas. (OIM, 2020).

En este sentido, los controles más estrictos en las fronteras pueden aumentar el riesgo de trata de personas. De hecho, las víctimas con documentación confiscada pueden correr el riesgo de sufrir abusos, detención y revictimización por parte de agentes de seguridad/policía que aplican cuarentenas y gestionan puntos de control. (OIT, 2020).

Las víctimas de trata de personas, independientemente de su situación migratoria u origen nacional, deben ser protegidas de la revictimización y provistas de asistencia jurídica, consejería e información, incluso con respecto a sus derechos en un idioma que puedan entender, con sensibilidad de género y asistencia médica, psicosocial y material, así como de la privacidad e identidad de la víctima, a partir de un enfoque diferenciado, teniendo en cuenta el derecho a la igualdad de trato y a no discriminación.

Los *Principios Interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas*, establecen una serie de aspectos que hacen a la garantía de derechos de este

conjunto de la población. En este sentido, a partir del principio 40 se establece que todo migrante tiene derecho a acceder a la justicia para la protección de todos sus derechos, y a reparación integral de los daños sufridos, de manera gratuita y en igualdad con los nacionales del Estado, incluido el derecho al debido proceso y a garantías judiciales. El derecho de acceso a la justicia y a un recurso efectivo no debe estar sujeto a presentación de documentos de identidad que sean difíciles o imposibles de obtener para la población migrante. (CIDH, 2019).

A su vez, el principio 41 de Protección a las víctimas de delitos establece que todos los migrantes que sean víctimas de delitos tienen derecho a asistencia, protección, acceso a la justicia y reparación plena y efectiva de los daños sufridos. Los Estados fomentarán la capacidad de los migrantes que sean víctimas de delitos, especialmente los que se encuentren en situación irregular, para acceder a la justicia libres de temor, por ejemplo, mediante la creación de fiscalías especializadas para tales personas, la prohibición de la notificación a las autoridades migratorias por parte de los operadores de los sistemas de justicia ordinaria o autoridades médicas y de salud, y la concesión de visas para regularizar la permanencia en el país de personas que tengan una situación migratoria irregular. (CIDH, 2019).

Este principio incluye el deber del Estado de investigar adecuadamente los delitos cometidos contra los migrantes con la debida diligencia y dentro de un plazo razonable, incluido la recolección, cadena de custodia, almacenamiento y análisis debido de las pruebas y documentación de lo sucedido. (CIDH, 2019).

Un aspecto fundamental es aquel que refiere a que los migrantes no serán sometidos a enjuiciamiento penal por haber sido víctimas de un delito u objeto de una actividad delictiva, hecho que tiene lugar con considerable frecuencia ante estos casos.

En los procesos judiciales se deben abordar la situación de vulnerabilidad de las víctimas de la trata de personas y otras formas de explotación facilitándose el acceso a la justicia y la posibilidad de presentar denuncias sin temor de detención, deportación o sanción, privilegiando la prevención, identificación, protección y asistencia adecuadas. Los procesos judiciales también deben aplicar una perspectiva de género, teniendo en cuenta los diversos factores de

discriminación a los que estén expuestos los migrantes, en particular las mujeres, niñas y personas LGTBI, y cerciorarse de no llevar a cabo prácticas de revictimización ni perpetuar los estereotipos en materia de género (GODOS PÉREZ, 2021).

Los Estados deben facilitar la obtención de documentación y condición legal para las personas que sean víctimas de delitos y deseen permanecer en su territorio, resguardando su identidad, sin demora innecesaria, la presentación de pruebas de imposibilidad u otros impedimentos administrativos, con el fin de proseguir la investigación penal o como medio de resarcimiento. En los casos de niños, niñas y adolescentes, deben tenerse en cuenta sus intereses.

A partir de lo desarrollado en este apartado, se desprende que una vez introducido el enfoque de derechos humanos en el contexto de la adopción de políticas, el punto de partida utilizado para la formulación de una política no consiste solamente en reconocer la existencia de ciertos sectores sociales que tienen necesidades no cubiertas, sino, fundamentalmente, en reconocer la existencia de personas que tienen derechos que pueden exigir o demandar, esto es, atribuciones que dan origen a obligaciones jurídicas por parte de otros y, por consiguiente, al establecimiento de mecanismos de tutela, garantía o responsabilidad (ABRAMOVICH, 2006).

V. Conclusión

La aprobación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada en el año 2000 significó que la trata fuera reconocida como una forma de delincuencia organizada y fuese redefinida en virtud de incluir nuevas modalidades de explotación. El Protocolo de Palermo, que complementa a la referida Convención, representó el instrumento base sobre el cual los países comenzaron a (re) construir sus agendas políticas e instrumentos legales, a partir de respuestas políticas alrededor de la “prevención”, “protección” y “penalización”.

El rol del Estado adquiere un papel central para reflexionar sobre esta problemática, en tanto que la trata representa una violación a los derechos humanos. Las respuestas a la trata no siempre se han basado en los principios

de los derechos humanos, sino que se ha distorsionado la naturaleza del problema al darle prioridad a otras preocupaciones como la prevención del delito y el control de las migraciones, por encima de los derechos de las víctimas.

Las políticas migratorias implementadas por algunos Estados basadas en el control de este fenómeno han colocado el eje de sus acciones en la *securitización* de las fronteras, la criminalización de los migrantes (fundamentalmente aquellos en situación irregular), el uso generalizado de la detención migratoria y de deportaciones sumarias, y a limitar el acceso a procedimientos de protección internacional, en particular al procedimiento para el reconocimiento de la condición de refugiados, perdiendo de vista que la migración es un derecho humano fundamental.

Tal es así que la *securitización* de las migraciones ha llevado a colocar el eje del debate de la trata en torno a los migrantes dejando de lado e invisibilizando a aquellas personas víctimas de este delito que no se encuentran migrando, posicionando el abordaje de la trata en la esfera de la política migratoria, que no se aleja de los postulados de control y seguridad.

Tal como sostiene la CIDH en la Resolución 04/19, todos los migrantes, refugiados, solicitantes de asilo, apátridas, víctimas de trata de personas y otras personas involucradas en procesos de movilidad internacional tienen derecho a los mismos derechos humanos y garantías universales, los cuales deben ser respetados, protegidos y garantizados en todo momento, aunque estén regidos por disposiciones específicas relativas a protección internacional y nacional.

La legislación vigente en América Latina y el Caribe revela lagunas en materia de aplicación de los estándares internacionales de derechos humanos, que afectan el reconocimiento y ejercicio de estos derechos de las personas migrantes. En este sentido, los Estados deben promover la creación de instancias y acuerdos jurídicos entre unos y otros para garantizar la observancia efectiva de los derechos de los migrantes y de las víctimas de trata de personas, tanto sus derechos económicos, sociales y culturales, como civiles y políticos.

VI. Bibliografía

ABRAMOVICH, V. (2006). Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo. *Revista de la CEPAL*, Vol. 88, pp. 35-50. Accesible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/11102/088035050_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y

ANDERSON, B. & ANDRIJASEVIC, R. (2008). Sex, slaves and citizens: the politics of anti-trafficking. *Soundings*, pp. 135–145. Accesible en: <http://www.lwbooks.co.uk/journals/soundings/archiv...>

CIDH (2015). Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Accesible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/movilidadhumana.pdf>

CIDH (2019). Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas. Accesible en: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Principios%20DDHH%20migrantes%20-%20ES.pdf>

DÍAZ, M. E. (2021). Desafíos de las políticas públicas contra la trata de personas en Argentina en el contexto de pandemia de Covid-19. Ponencia presentada en las XIV Jornadas de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Argentina. Accesible en: <https://cdsa.aacademica.org/000-074/594>

FLAMTERMESKY, H. (2014) *Mujer Frontera. Experiencia De Investigación Acción Participativa Feminista (Iapf) Con Mujeres Víctimas De La Trata De Personas*. *Revista Athenea Digital. Revista de Pensamiento e Investigación Social*, Vol. 14, N° 4, pp. 389-400. Accesible en: <https://www.redalyc.org/pdf/537/53732940023.pdf>

GODOS PÉREZ, E. A. (2021). Trans-pasando fronteras: migrando sin identidad. *Revista electrónica Integración Regional & Derecho Humanos*, Vol. 9, N° 2, pp 51-64. Accesible en: <http://www.derecho.uba.ar/institucional/centro-de-excelencia-jean-monnet/revista-electronica/005/trans-pasando-fronteras.pdf>

IPPDH (2016). Derechos humanos de la niñez migrante. Migración y Derechos Humanos. Accesible en: <https://www.ippdh.mercosur.int/wp-content/uploads/2018/08/IPPDH-MERCOSUR-Derechos-Humanos-de-la-Ninez-Migrante.pdf>

LIBERONA CONCHA, N. (2020). Fronteras y movilidad humana en América Latina. Revista Nueva Sociedad Vol. 289, pp. 50-58. Accesible en: <https://nuso.org/articulo/fronteras-y-movilidad-humana-en-america-latina/>

MAGLIANO, M. J. & CLAVIJO, J. (2011). La trata de personas en la agenda política sudamericana sobre migraciones: La securitización del debate migratorio. Revista Análisis Político, Vol. 24, N° 71, pp. 149-163. Accesible en: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-470520110001000008&lng=en&tlng=es.

MALUF MARTÍNEZ, M. (2020). El derecho a ser oído como garantía del debido proceso en procedimientos migratorios que involucran a niños, niñas y adolescentes. Revista Electrónica Integración Regional & Derechos Humanos, Vol. 8, N° 2, pp. 137-176. Accesible en: http://repositorioubasibsi.uba.ar/gsd/collect/integra/index/assoc/HWA_4740.dir/4740.PDF

MÁRMORA, L. (2003). Políticas migratorias consensuadas en América Latina. Revista Estudios Migratorios Latinoamericanos, Vol. 50, pp. 111-141.

NEJAMKIS, L. & CASTIGLIONE, C. (2013). Apuntes críticos a la trata de personas como problema contemporáneo. Revista Argonautas y Caminantes, vol .9, pp. 33-42. Accesible en: <https://www.lamjol.info/index.php/PDAC/article/view/1304/1130>

O'CONNELL DAVIDSON, J. (2010). New Slavery, Old Binaries: Human Trafficking and the Borders of 'Freedom'. Global Networks, Vol. 10, N°2, pp. 244–61. Accesible en: https://www.researchgate.net/publication/227916246_New_Slavery_Old_Binaries_Human_Trafficking_and_the_Borders_of_%27Freedom%27

OIM - CEPAL (2020). Covid-19: desafíos para América del Sur. N° 11 - Mujeres migrantes en el contexto de la pandemia. Disponible en:

https://oig.cepal.org/sites/default/files/n-11-mujeres_migrantes_en_el_contexto_de_la_pandemia.pdf

OIM (2020). Glosario de la OIM sobre migración. Derecho Internacional sobre Migración, N°34. Accesible en: <https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml-34-glossary-es.pdf>

OIT (2020). El impacto del COVID-19 en el trabajo infantil y el trabajo forzoso: La respuesta del Programa de referencia IPEC+. Accesible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@ipec/documents/publication/wcms_747230.pdf

PIZZOLO, C. (2020). Sistema Interamericano: las garantías mínimas del debido proceso aplicadas a los procedimientos migratorios. Revista Electrónica de Integración Regional & Derechos Humanos, Vol. 8, N° 1, pp. 38 - 78. Accesible en: <http://www.derecho.uba.ar/institucional/centro-de-excelencia-jean-monnet/revista-electronica/002/pizzolo.pdf>

RISTOFF, C. & MARTINEZ, R. B. (2020). El Mercosur: una mirada desde la democracia y los derechos humanos. Revista Electrónica de Integración Regional & Derechos Humanos, Vol. 8, N° 2, pp. 362 - 386. Accesible en: <http://www.derecho.uba.ar/institucional/centro-de-excelencia-jean-monnet/revista-electronica/003/el-mercosur-una-mirada-desde-la-democracia-y-los-derechos-humanos.pdf>

UNODC (2020). Impacto de la pandemia Covid-19 en la trata de personas. Hallazgos preliminares y mensajes basados en un análisis rápido. Accesible en: https://www.unodc.org/documents/ropan/2020/Impacto_del_Covid_19_en_la_trata_de_personas.pdf

VARELA, C. (2012). Del tráfico de las mujeres al tráfico de las políticas. Apuntes para una historia del movimiento anti-trata en la Argentina (1998-2008). Revista Publicar, Vol. 10, N° 12 pp. 35-64. Accesible en: <https://publicar.cgantropologia.org.ar/index.php/revista/article/view/247/174>.