

PROYECTO BRIDGE PERÚ
TENDENCIAS EN LA REGULACIÓN DEL TRABAJO FORZOSO Y OTRAS FORMAS
CONTEMPORÁNEAS DE ESCLAVITUD
ESTUDIO COMPARADO

1. Introducción

El marco normativo sobre el combate al trabajo forzoso en diferentes países ha sufrido profundos cambios en los últimos años. Temas como la transparencia y debida diligencia en la cadena de suministro han aparecido con frecuencia en diversas leyes. Además, el propio concepto de base adoptado por las leyes nacionales varía de un país para otro, siendo que algunas definiciones traen para el centro del debate elementos de formas contemporáneas de esclavitud que pueden facilitar la identificación de casos.

A pesar de los avances de los últimos años, hay una necesidad urgente de acelerar la acción hacia la Meta 8.7, asociada a la identificación y reparación de 24,9 millones de víctimas de trabajo forzoso¹. En este estudio, analizamos y comparamos diferentes modelos, buscando identificar buenas prácticas en materia de regulación, que puedan servir de referencia para eventuales cambios normativos en Perú y contribuir con la aceleración de los resultados en la lucha por la erradicación del trabajo forzoso.

2. Argentina: normativa integrada para prevención, sanción, protección y asistencia a las víctimas

Las leyes 26.384 y 26.842 representan el marco normativo fundamental en Argentina, que se basa fundamentalmente en el concepto de trata de personas, a pesar de las referencias a la prohibición y sanciones de la explotación de trabajo forzoso.

La Ley 26.842, que efectiva algunos cambios a la ley 26.384, establece el siguiente concepto de trata de personas:

Artículo 2º: Se entiende por trata de personas el ofrecimiento, la captación, el traslado, la recepción o acogida de personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países. A los fines de esta ley se entiende por explotación la configuración de cualquiera de los siguientes supuestos, sin perjuicio de que constituyan delitos autónomos respecto del delito de trata de personas:

a) Cuando se redujere o mantuviere a una persona en condición de esclavitud o servidumbre, bajo cualquier modalidad;

¹ “Global Estimates of Modern Slavery: Forced labour and forced marriage”. OIT, Geneva, 2017.

- b) Cuando se obligare a una persona a realizar trabajos o servicios forzados;
- c) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la prostitución ajena o cualquier otra forma de oferta de servicios sexuales ajenos;
- d) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la pornografía infantil o la realización de cualquier tipo de representación o espectáculo con dicho contenido;
- e) Cuando se forzare a una persona al matrimonio o a cualquier tipo de unión de hecho;
- f) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la extracción forzosa o ilegítima de órganos, fluidos o tejidos humanos.

El consentimiento dado por la víctima de la trata y explotación de personas no constituirá en ningún caso causal de eximición de responsabilidad penal, civil o administrativa de los autores, partícipes, cooperadores o instigadores.

La misma ley también hizo cambios en el Código Penal, como por ejemplo la sustitución del artículo 140 del Código Penal por la siguiente redacción:

Artículo 140: Serán reprimidos con reclusión o prisión de cuatro (4) a quince (15) años el que redujere a una persona a esclavitud o servidumbre, bajo cualquier modalidad, y el que la recibiere en tal condición para mantenerla en ella. En la misma pena incurrirá el que obligare a una persona a realizar trabajos o servicios forzados o a contraer matrimonio servil.

Con relación a explotación laboral, el Ministerio Público Fiscal, por medio de la Resolución PGN n. 46/2011, publicó una "Guía de procedimientos y criterios para detectar e investigar la trata con fines de explotación laboral". A partir de esta Resolución, se nota que la orientación en cuanto a la comprensión de lo que sea "trabajos o servicios forzados" se basa en el concepto del Convenio 29 de la OIT, así como en publicaciones de la referida Organización. Sin embargo, no se trata de una norma propiamente dicha, sino de una orientación respecto de la interpretación y aplicación de la ley.

A partir de la práctica de los Tribunales se evidencia que prácticas contemporáneas de explotación laboral han sido identificadas y recibido una respuesta efectiva del sistema judicial, como por ejemplo en el siguiente caso:

[...] "En diversos precedentes precisé que, en orden a distinguir un supuesto de trata de personas de un caso de informalidad laboral, debía efectuarse un análisis teniendo en miras el bien jurídico afectado por la conducta lesiva y, de esta forma, se identificarán como típicos aquellos hechos que lesionen la dignidad del ser humano y que constituyan verdaderas restricciones a la capacidad de autodeterminación del sujeto pasivo." [...]

En efecto, en lo que respecta las conductas con directa afectación a la dignidad de los sujetos pasivos, debe señalarse: a) la falta de una vivienda digna, con piso de tierra, con techo de chapa de cartón, camas sin colchón. Las viviendas eran tan precarias que no servían de protección para la lluvia; b) la ausencia de sanitarios. Las víctimas debían hacer sus necesidades fisiológicas en el campo e higienizarse en un arroyo; c) falta de energía eléctrica y la consecuente imposibilidad de conservar los alimentos; d) las provisiones alimenticias eran insuficientes, las víctimas se quedaban sin alimentos; e) el agua que consumían no garantizaba su potabilidad, y en ocasiones tomaban agua del arroyo; f) había largas jornadas laborales, sin descanso ni días libres; g) la falta de contribución económica por la labor prestada y, h) la falta de provisión de elementos mínimos indispensables para realizar las tareas laborales encomendadas.”²

Con relación a medidas de asistencia y recuperación, importa mencionar que la ley 26.384 informa en el art. 1º que su objeto consiste en implementar “medidas destinadas a prevenir y sancionar la trata de personas, asistir y proteger a sus víctimas”. Por ejemplo, el artículo 6º de la ley 26.842 relaciona los derechos de las víctimas de que deben ser garantizados por el Estado:

Artículo 6º: El Estado nacional garantiza a la víctima de los delitos de trata o explotación de personas los siguientes derechos, con prescindencia de su condición de denunciante o querellante en el proceso penal correspondiente y hasta el logro efectivo de las reparaciones pertinentes:

- a) Recibir información sobre los derechos que le asisten en su idioma y en forma accesible a su edad y madurez, de modo tal que se asegure el pleno acceso y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales que le correspondan;
- b) Recibir asistencia psicológica y médica gratuitas, con el fin de garantizar su reinserción social;
- c) Recibir alojamiento apropiado, manutención, alimentación suficiente y elementos de higiene personal;
- d) Recibir capacitación laboral y ayuda en la búsqueda de empleo;
- e) Recibir asesoramiento legal integral y patrocinio jurídico gratuito en sede judicial y administrativa, en todas las instancias;
- f) Recibir protección eficaz frente a toda posible represalia contra su persona o su familia, quedando expeditos a tal efecto todos los remedios procesales disponibles a tal fin. En su caso, podrá solicitar su incorporación al Programa Nacional de Protección de Testigos en las condiciones previstas por la ley 25.764;

² FCT 97/2013/TO1/CFC1, Cámara Federal de Casación Penal 4, 30/04/2019.

- g) Permanecer en el país, si así lo decidiere, recibiendo la documentación necesaria a tal fin. En caso de corresponder, será informada de la posibilidad de formalizar una petición de refugio en los términos de la ley 26.165;
- h) Retornar a su lugar de origen cuando así lo solicitare. En los casos de víctima residente en el país que, como consecuencia del delito padecido, quisiera emigrar, se le garantizará la posibilidad de hacerlo;
- i) Prestar testimonio en condiciones especiales de protección y cuidado;
- j) Ser informada del estado de las actuaciones, de las medidas adoptadas y de la evolución del proceso;
- k) Ser oída en todas las etapas del proceso;
- l) A la protección de su identidad e intimidad;
- m) A la incorporación o reinserción en el sistema educativo;
- n) En caso de tratarse de víctima menor de edad, además de los derechos precedentemente enunciados, se garantizará que los procedimientos reconozcan sus necesidades especiales que implican la condición de ser un sujeto en pleno desarrollo de la personalidad.

Las medidas de protección no podrán restringir sus derechos y garantías, ni implicar privación de su libertad. Se procurará la reincorporación a su núcleo familiar o al lugar que mejor proveyere para su protección y desarrollo.

La ley también establece (artículo 5º) la no punibilidad de las víctimas por la comisión de cualquier delito que sea el resultado directo de su explotación.

En materia de prevención, la ley instituyó el Consejo Federal para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas, vinculado a la Jefatura de Gabinete de Ministros, “con el fin de constituir un ámbito permanente de acción y coordinación institucional para el seguimiento de todos los temas vinculados a esta ley, que contará con autonomía funcional”. A pesar de la importante referencia a la participación de organizaciones no gubernamentales de derechos humanos o con actividad específica en el tema en el Consejo, no fueron incluidos representantes de organizaciones de trabajadores y empleadores, lo que sería igualmente importante.

La inexistencia de tal referencia puede ser una consecuencia directa de la utilización del concepto de trata como estructurante de la política. En efecto, es importante señalar que la existencia de leyes contra la trata no excluye la necesidad de provisiones legales referentes al trabajo forzoso. Como se extrae de documentos técnicos de la OIT, ***“de ninguna manera todas las prácticas de trabajo forzoso, incluso las que***

*afectan los trabajadores de los países de destino, son necesariamente el resultado de la trata”.*³

Por tanto, la normativa argentina brinda como importante ejemplo de buena práctica el abordaje integrado en regulación, con fuerza de ley, de temas de prevención, sanción, asistencia y protección de las víctimas. Sumado a ello, se puede tomar como un referente la normativa que crea el Fondo Fiduciario para víctimas, aspecto que es normalmente muy poco desarrollado a nivel normativo en los países de la región.

3. Brasil: el concepto de “trabajo esclavo” y los elementos normativos para facilitar la identificación de casos

El Artículo 149 del Código Penal Brasileño, a partir de la reformulación promovida por la ley 10.803/2003, tipifica la conducta de “someter a un trabajador a la condición análoga a la de esclavo”, en los siguientes términos:

Art. 149. Reducir a alguien a una condición análoga a la de esclavo, o someterlo a trabajos forzados o a una jornada agotadora, o someterlo a condiciones degradantes de trabajo, o restringir de cualquier manera, su locomoción, en virtud de deuda adquirida con el empleador o su representante.

Pena - reclusión de dos a ocho años y una multa, además de la sanción que corresponda por la violencia.

1. Las mismas penas se aplican a aquellos que:

I.- restrinjan el uso de cualquier medio de transporte del empleado con el fin de retenerlo en el lugar de trabajo.

II.- mantenga abierta la vigilancia en el lugar de trabajo o tome posesión de documentos o bienes personales de los trabajadores con el fin de retenerlo en el lugar de trabajo.

2. La pena se aumentará en una mitad si el delito se comete:

I.- en contra de un niño o adolescente;

II.- por motivos de raza, color, etnia, religión u origen.

Como se nota, el artículo incluye cuatro conductas que, cada una de ellas aisladamente, puede configurar el crimen: someter al trabajador a trabajos forzados; someter al trabajador a jornada exhaustiva; someter el trabajador a condiciones degradantes de trabajo; restringir, por cualquier medio, el traslado del trabajador debido a deuda contraída con el empleador o representante.

Antes del cambio de la ley, el artículo 149 del Código Penal Brasileño (CPB) preveía punición para el crimen de ‘reducción de alguien a la condición análoga a la de esclavo’ a partir de un texto genérico, sin especificar las conductas a las cuales se refería. El país era sometido a diversas instancias internacionales, en denuncias que apuntaban a su omisión en el combate a formas contemporáneas de esclavitud. A partir de una intensa presión

³ A Global Alliance against Forced Labour, Global Report under the follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work. OIT, Report I(B), International Labour Conference, 93rd Session, 2005, para. 23.

política nacional e internacional, fue concretizada la alteración, en 2003, del artículo 149 del Código Penal Brasileño, como parte de las obligaciones por las cuales el Gobierno Brasileño se comprometió en el Acuerdo de Solución Amistosa n. 11.289 (Caso José Pereira), celebrado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

El cambio de la ley se suma a otros esfuerzos de la política pública nacional. El país pasa de una situación en que sufre muchas críticas por la falta de identificación de casos y víctimas a una situación de registro de más de 50.000 trabajadores rescatados del “trabajo esclavo”; aunque el bajo número de condenaciones criminales siga siendo un reto.

Uno de los puntos fuertes de la ley es la inclusión de conductas asociadas a formas contemporáneas de explotación laboral, como la sumisión a condiciones degradantes de trabajo o a jornadas exhaustivas. A pesar de críticas de algunos actores relacionados a determinados grupos de interés⁴, es importante decir que la prohibición de tratos degradantes está presente en normas internacionales, como por ejemplo en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (art. 5). La Corte Europea de Derechos Humanos ya decidió que esta prohibición se aplica no solamente a actos practicados por actores privados, sino también por entes privados (efecto *drittwirkung*)⁵.

Las condiciones degradantes no serían simples malas condiciones, sino aquellas ostensiblemente contrarias a la dignidad humana del trabajador. En el mismo sentido, las jornadas exhaustivas no corresponden a cualesquiera horas extraordinarias cumplidas para el empleador, sino la jornada laboral que, por su extensión, conduce al agotamiento de las fuerzas del trabajador. En las dos situaciones, considerando que las condiciones llegan a ser contrarias a la condición humana, es posible decir que la intensidad de la ofensa afecta mismo la capacidad de la persona ejercer los atributos fundamentales de esta condición, incluso lo de ofrecer voluntariamente su trabajo.

A fin de aclarar la definición, importa mencionar lo que decidió el Supremo Tribunal Federal de Brasil con relación a la interpretación y aplicación de la norma:

Parafraseando la famosa decisión de la Corte Suprema norteamericana (Brown v. Board of Education, 1954), al abordar este problema, no podemos devolver nuestros relojes a 1940, cuando se aprobó la parte especial del Código Penal, o incluso para 1888, cuando la esclavitud fue abolida en Brasil. El problema de esclavitud a la luz del contexto actual de las relaciones laborales y de la vida moderna. (...)

No se trata, por tanto, de buscar "barcos esclavistas" o "Molinos de caña de azúcar" con esclavos, como existían antes de la abolición, para aplicar el art. 149 del Código Penal.

⁴ En este sentido, las declaraciones de una Senadora de la República en el Congreso, en lo cual defiende que el concepto de “condiciones degradantes” es extraño a la ley e depende de reglamentación (<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/pronunciamentos/-/p/texto/400921>)

⁵ A v. the United Kingdom, decision de 23 Septiembre 1998, 1998-VI, §22.

La "esclavitud moderna" es más sutil y la reducción de la libertad puede resultar de varias limitaciones económicas y no necesariamente físicas. (...) Alguien está privado de su libertad y dignidad, tratándolo como una cosa y no como una persona humana, lo que se puede hacer no solo a través de la coerción, sino también a través de una violación intensa y persistente de derechos básicos (...). La violación del derecho al trabajo decente afecta la capacidad de la víctima para desempeñarse elecciones según su libre determinación. También significa "Reducir a alguien a una condición análoga a la de un esclavo".

Por ejemplo, en el presente caso no consta que a cualquiera de los trabajadores se le ha prohibido abandonar su trabajo, pero no tengo ninguna duda de que no persistirían trabajando en condiciones degradantes o exhaustivas si hubiera alternativas. Ser un esclavo es no tener control sobre sí mismo."⁶

Por lo tanto, al especificar la conducta que caracteriza el trabajo forzoso, el artículo 149 facilita la identificación de casos, siendo un buen ejemplo del uso de la técnica normativa para fortalecer las políticas públicas de combate al trabajo forzoso.

Con relación a la asistencia a las víctimas, la principal disposición de la política pública de Brasil en el tema fue introducida a partir de la Ley n. 10.608, de 20/12/2002, que cambió la Ley n. 7.998, de 1990, para incluir como posibles beneficiarias del "seguro-desempleo" – beneficio social pago a las personas desempleadas que se encuadren los requisitos legales – las víctimas del trabajo forzoso. Así establece la ley:

Art. 2-C. El trabajador identificado como sometido a trabajo forzoso o reducido a una condición análoga a la esclavitud, como resultado de la acción fiscalizadora del Ministerio de Trabajo y Empleo, será rescatado de esta situación y tendrá derecho a la percepción de tres cuotas del seguro por el monto de un salario mínimo cada una, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2 de este artículo. (Incluido por Ley N °)

Es importante decir que el derecho a las cuotas surge a partir del reconocimiento, por una autoridad, de la existencia de una situación de trabajo forzoso. Así, no es necesario esperar una decisión criminal que considere el responsable culpado en esta instancia.

Por fin, la política pública brasileña también tiene medidas importantes con relación a prevención de nuevos casos y la responsabilidad corporativa. La existencia de un registro de empleadores que explotaron trabajo forzoso – conocido como "lista sucia" – es un importante instrumento de transparencia, que permite a bancos públicos o privados, así como actores de importantes cadenas de suministro, considerar las informaciones del catastro en sus decisiones de inversiones y relaciones con otros actores privados.

⁶ [Brasil, Supremo Tribunal Federal, INQ 3412 AL, 29/03/2012.](#)

A pesar del éxito de la lista sucia, reconocida internacionalmente como una buena práctica, existía gran controversia a respecto de los fundamentos legales de su publicación. La lista no fue creada por la ley – a pesar de tener fundamento legal -, sino por un acto administrativo (Portaria nº 1.234/2003 del Ministro del Trabajo). Finalmente, por decisión de la Justicia en una medida judicial de la Fiscalía, el gobierno fue obligado a actualizar y continuar a publicar la lista.

Por lo tanto, además de la lección de la buena práctica de la existencia de una publicación que, por transparencia, permite el conocimiento de responsables por la explotación del trabajo forzoso, el caso deja también la lección de que, para evitar cuestionamientos judiciales, la creación de tal medida por ley (y no por actos administrativos) puede evitar controversias judiciales por parte de interesados.

4. Bélgica: la protección de la dignidad humana en el centro del tipo penal

El Código Penal de la Bélgica, a partir de un cambio en el año de 2005, establece en el Artículo 433quinquies la definición del crimen de trata de seres humanos, en los siguientes términos:

Arte. 433quinquies. § 1. El delito de trata de seres humanos constituye el acto de reclutar, transportar, trasladar, albergar, recibir a una persona, o tomar o transferir el control que se ejerce sobre ella:

1° con fines de explotación de la prostitución u otras formas de explotación sexual;

2° con el fin de explotar la mendicidad;

3° con fines laborales o de servicios, en condiciones contrarias a la dignidad humana;

4° con fines de explotación mediante la extracción de órganos o material corporal humano;

5° o para hacer que esa persona cometa un delito o una infracción, contra su voluntad.

Salvo en el caso mencionado en 5, el consentimiento de la persona mencionada en el párrafo 1 para la explotación prevista o real es irrelevante.

§ 2. La infracción prevista en el § 1 será sancionada con pena privativa de libertad de un año a cinco años y multa de quinientos a cincuenta mil euros.

§ 3. La tentativa de la infracción a que se refiere el § 1 será reprimida con pena privativa de libertad de un año a tres años y multa de cien euros a diez mil euros.

§ 4. La multa se aplicará cuantas veces haya víctimas.

§ 5. La víctima de la trata de seres humanos que participa en delitos como consecuencia directa de su explotación, no incurre en sanción por estos delitos.

Como se nota, el concepto base es el de trata de seres humanos, siendo que, no se refiere a la explotación laboral, el elemento fundamental para la identificación del crimen es la presencia de condiciones laborales contrarias a la dignidad humana.

A pesar de los problemas que pueden ocurrir a partir de la elección de un concepto legal en lo cual no haya la referencia expresa al trabajo forzoso, en línea a lo que ya

mencionamos y de acuerdo con documentos técnicos de la OIT⁷, es importante tener en cuenta que a pesar que la norma no alcance varias conductas, la inclusión de la protección de la dignidad humana se convierte en elemento central para identificación de casos que merece ser objeto de análisis.

La dignidad humana es un concepto jurídico de importancia fundamental en el Derecho Internacional. La Declaración de Filadelfia (1944) de la OIT es uno de los primeros textos internacionales que erige la dignidad como principio general y fundamental del derecho internacional. Al respecto, en el documento se declara que “todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades”.

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 también reconoce la dignidad humana como un elemento fundamental para la protección de los derechos humanos. Más allá de otras referencias en varios artículos, merece ser destacado el Preámbulo que expresa el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana es base de la libertad, la justicia y la paz. En otras palabras, de acuerdo con el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, si no hay dignidad, no habría efectiva libertad.

En este sentido, la existencia de condiciones laborales contrarias a la dignidad humana representaría que al trabajador se estaría a tratar como un objeto, una propiedad o una cosa y no como un ser humano, sin respetar los estándares mínimos de dignidad humana. Este tratamiento puede afectar la capacidad de la persona de ejercer plenamente los atributos de su condición humana, lo que incluye la posibilidad de ofrecer el trabajar voluntariamente, de manera a identificarse la existencia de trabajo forzoso. Vale decir, una vez más, que la falta de dignidad afecta la posible existencia de efectiva libertad, como enunciado en el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Por lo tanto, la utilización del concepto de “dignidad humana” como un elemento que facilite la identificación del crimen correspondiente a la práctica de trabajo forzoso, a partir de un concepto jurídico fundamental, puede representar una buena práctica de la normativa belga a facilitar la identificación de casos relacionados a trabajo forzoso.

5. Reino Unido: el uso del término “esclavitud moderna” y el esfuerzo de regular medidas para identificación, protección y asistencia a presuntas víctimas

En 2015, el Reino Unido adoptó el Modern Slavery Act, consolidando su legislación penal preexistente sobre el tema e introduciendo provisiones sobre conceptos, protección de las víctimas, la institución de un comisionado independiente contra la esclavitud y transparencia en las cadenas de suministro.

Con relación a los conceptos, el Modern Slavery Act establece el siguiente:

Esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso u obligatorio

⁷ A Global Alliance against Forced Labour, Global Report under the follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work. OIT, Report I(B), International Labour Conference, 93rd Session, 2005, para. 23.

(1) Una persona comete un delito si:

(a) la persona mantiene a otra persona en esclavitud o servidumbre y las circunstancias son tales que la persona sabe o debería saber que la otra persona está sometida a esclavitud o servidumbre, o

(b) la persona requiere que otra persona realice un trabajo forzoso u obligatorio y las circunstancias son tales que la persona sabe o debería saber que la otra persona debe realizar un trabajo forzoso u obligatorio.

(2) En la subsección (1) las referencias a mantener a una persona en esclavitud o servidumbre o exigir que una persona realice trabajo forzoso u obligatorio deben interpretarse de conformidad con el artículo 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

(3) Para determinar si una persona está sometida a esclavitud o servidumbre o si está obligada a realizar trabajo forzoso u obligatorio, se pueden tener en cuenta todas las circunstancias.

(4) Por ejemplo, se puede tener en cuenta:

(a) a cualquiera de las circunstancias personales de la persona (como que la persona sea un niño, las relaciones familiares de la persona y cualquier enfermedad mental o física) que pueda hacer a la persona más vulnerable que otras personas;

(b) a cualquier trabajo o servicio prestado por la persona, incluido el trabajo o los servicios prestados en circunstancias que constituyan explotación dentro de la sección 3 (3) a (6).

(5) El consentimiento de una persona (ya sea un adulto o un niño) a cualquiera de los actos que supuestamente constituyen mantener a la persona en esclavitud o servidumbre, o que requiere que la persona realice un trabajo forzoso u obligatorio, no excluye la determinación de que la persona está sometida a esclavitud o servidumbre, o se le exige que realice trabajo forzoso u obligatorio.

2 Trata de personas

(1) Una persona comete un delito si organiza o facilita el viaje de otra persona ("V") con el fin de que V sea explotado.

(2) Es irrelevante si V da su consentimiento para el viaje (si V es un adulto o un niño).

(3) Una persona puede, en particular, organizar o facilitar el viaje de V reclutando a V, transportando o transfiriendo a V, albergando o recibiendo a V, o transfiriendo o intercambiando control sobre V.

(4) Una persona organiza o facilita el viaje de V con miras a que V sea explotado solo si:

(a) la persona tiene la intención de explotar V (en cualquier parte del mundo) durante o después del viaje, o

(b) la persona sabe o debería saber que es probable que otra persona explote V (en cualquier parte del mundo) durante o después del viaje. (...)

El concepto de “esclavitud moderna” no está presente en el derecho internacional, siendo defendido, antes de su adopción por la ley, en la actuación de algunos activistas y organizaciones no gubernamentales. Nótese que en la definición se hace referencia a otros conceptos como trabajo forzoso, servidumbre, esclavitud y trata. Además, indicase que para la interpretación y aplicación debe utilizarse “el artículo 4 de la Convenio de Derechos Humanos”, que se refiere a los referidos conceptos (y no a “esclavitud moderna”).

Por lo tanto, se concluye que la “esclavitud moderna”, a pesar de ser el marco que sustenta la ley, no es un concepto legal en sí mismo, sino un término paraguas que comprende varias formas de la explotación del ser humano.

En este sentido, la OIT en la publicación sobre “Estimaciones mundiales sobre esclavitud moderna: trabajo forzoso y matrimonio forzoso”⁸, se menciona que esclavitud moderna sería un término general que engloba puntos en común de otros conceptos jurídicos, abarcando “situaciones de explotación “en que una persona no puede rechazar ni abandonar en razón de amenazas, violencia, coacción, engaño o abuso de poder”.

Importa destacar que el concepto también fue adoptado por las Naciones Unidas en los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), en particular en la Meta 8.7, que exhorta a la adopción de medidas efectivas para poner fin al trabajo forzoso, la esclavitud moderna y la trata de personas.

Siguiendo el sentido adoptado en el Reino Unido, Australia también publicó su Modern Slavery Act, en lo cual el siguiente concepto es adoptado:

4 Definiciones

esclavitud moderna significa una conducta que constituiría:

- (a) un delito bajo la División 270 o 271 del Código Penal; o
- (b) un delito en cualquiera de esas Divisiones si la conducta tuvo lugar en Australia; o
- c) trata de personas, tal como se define en el artículo 3 del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000 ([2005] ATS 27); o
- d) las peores formas de trabajo infantil, según se definen en el artículo 3 del Convenio de la OIT (núm. 182) sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación, hecho en Ginebra el 17 de junio de 1999 ([2007] ATS 38).

⁸ OIT, OIM y Walk Free Foundation, 2017.

La mencionada División 270 y 271 del Código Penal se refieren a conductas como servidumbre, trabajo forzoso o trata. Es decir, aquí también se adopta como un término paraguas, con referencia a otros conceptos legales relacionados.

Sin embargo, de su adopción como un concepto paraguas, uno de los problemas en el uso del concepto de esclavitud moderna es que “esclavitud” (no “esclavitud moderna”) es un concepto del derecho internacional, regulado por la Convención sobre Esclavitud de 1926, con un sentido propio, que no corresponde a un simple término general, como se intenta hacer ahora con el término esclavitud moderna. En efecto, como reconoció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Trabajadores de Hacienda Brasil Verde v. Brasil*, la esclavitud requiere elementos más extremos de explotación, en que se llega al ejercicio de los atributos del derecho de propiedad, como el control, sobre una persona. Por lo tanto, la equivocada asociación del concepto de “esclavitud moderna” al de esclavitud puede llevar al reconocimiento de la práctica ilegal solamente en situaciones extremas, con la exclusión de casos más frecuentes.

Así, el esfuerzo del Reino Unido (y de Australia) de adoptar un concepto legal que pueda incluir todas las formas inaceptables de explotación laboral es elogiable; no obstante, el uso de un concepto que no tiene fundamento normativo en el derecho internacional, al largo de todos los que ya existen, puede traer dificultades prácticas y jurídicas en el marco de las políticas.

Con relación a medidas de identificación, protección y asistencia a víctimas, el Modern Slavery Act británico establece una serie de provisiones importantes. Las autoridades públicas especificadas en la sección 52 tienen la obligación legal de notificar al Ministerio del Interior cuando se encuentran con posibles víctimas de la esclavitud moderna. Este deber se cumple sea remitiendo a una víctima potencial al Mecanismo Nacional de Referencia (NRM, por sus siglas en inglés), o notificando al Ministerio del Interior cuando un adulto no da su consentimiento para ingresar al NRM.

El artículo 49 trae una provisión importante a respecto de identificación y el apoyo a las víctimas, apuntando que el Secretario de Estado debe emitir orientación a las autoridades públicas y otros sobre acciones para brindar asistencia y apoyo a personas en relaciones a las cuales existan motivos razonables para creer que pueden ser víctimas de esclavitud o trata de personas.

La provisión normativa que asegura asistencia a víctimas presuntas, antes de la confirmación de la conclusión sobre la situación de explotación, es fundamental para evitar que la víctima sufra nuevas violaciones durante este proceso de análisis. No obstante, en la práctica hay dificultades en asegurar que la respuesta conclusiva sobre la situación de las víctimas inicialmente consideradas presuntas sean presentadas en un tiempo adecuado.

6. Transparencia y responsabilidad en cadenas de suministro: California, Reino Unido, Australia y la nueva ley holandesa sobre trabajo infantil.

El 18 de octubre de 2010, el Gobernador de la California, Estados Unidos, firmó el Proyecto de Ley del Senado 657 – *California Transparency in Supply Chains Act of 2010*. Este acto sin precedentes fue el primero de gran repercusión internacional en aplicar el tema de transparencia en cadenas de suministro cuestiones de trata y trabajo forzoso.

La normativa establece la siguiente obligación para compañías establecidas en la California:

Sec. 3. Se agrega la Sección 1714.43 al Código Civil, para que rece: 1714.43.
(a) (1) Todo vendedor minorista y fabricante que haga negocios en este estado y tenga ingresos brutos anuales en todo el mundo que exceden cien millones de dólares (\$ 100.000.000) divulgarán, como se establece en subdivisión (c), sus esfuerzos para erradicar la esclavitud y la trata de personas de su cadena de suministro directa de bienes tangibles puestos a la venta.

A respecto del contenido mínimo de la divulgación, los cinco (5) temas de divulgación obligatoria son: Verificación, Auditoría, Certificación, Responsabilidad Interna, y Formación. La ley los enuncia en los siguientes términos:

(c) La divulgación descrita en la subdivisión (a) deberá, como mínimo, revelar en qué medida, si en alguna, el vendedor minorista o el fabricante cada uno de la siguiente:

(1) Participa en la verificación de las cadenas de suministro de productos para evaluar y abordar los riesgos de la trata de personas y la esclavitud. La divulgación deberá especificar si la verificación no fue realizada por un tercero.

(2) Realiza auditorías de proveedores para evaluar el cumplimiento del proveedor con normas de la empresa para la trata y la esclavitud en las cadenas de suministro. La divulgación deberá especificar si la verificación no fue independiente, no anunciada auditoría.

(3) Requiere que los proveedores directos certifiquen que los materiales incorporados en el producto cumplen con las leyes sobre esclavitud y trata de personas del país o países en los que están haciendo negocios.

(4) Mantiene estándares y procedimientos internos de responsabilidad para empleados o contratistas que no cumplan con los estándares de la empresa con respecto a esclavitud y trata.

(5) Proporciona a los empleados y la dirección de la empresa, que tienen responsabilidad de la gestión de la cadena de suministro, formación sobre trata de personas y esclavitud, particularmente con respecto a la mitigación de riesgos dentro del suministro cadenas de productos.

La normativa tuvo gran repercusión, por su carácter innovador, representando un importante modelo en discusiones sobre otras medidas similares en el mundo.

En 2015, El Modern Slavery Act del Reino Unido también instituyó obligaciones relacionadas a medidas de transparencia en cadenas de suministro. Así establece la Sección 54:

54 Transparencia en las cadenas de suministro, etc.

(1) Una organización comercial dentro de la subsección (2) debe preparar una declaración de esclavitud y trata de personas para cada año financiero de la organización.

2) Una organización comercial se encuentra dentro de esta subsección si:

(a) suministra bienes o servicios, y

(b) tiene una facturación total de no menos de una cantidad prescrita por las regulaciones dictadas por el Secretario de Estado.

(3) A los efectos de la subsección (2) (b), el volumen de negocios total de una organización se determinará de acuerdo con las reglamentaciones dictadas por el Secretario de Estado.

(4) Una declaración de esclavitud y trata de personas para un año financiero es:

(a) una declaración de las medidas que la organización ha tomado durante el año financiero para garantizar que no se esté produciendo esclavitud y trata de personas;

(i) en cualquiera de sus cadenas de suministro, y

(ii) en cualquier parte de su propio negocio, o

(b) una declaración de que la organización no ha tomado tales medidas.

(5) La declaración de una organización sobre esclavitud y trata de personas puede incluir información sobre:

(a) la estructura de la organización, su negocio y sus cadenas de suministro;

(b) sus políticas en relación con la esclavitud y la trata de personas;

(c) sus procesos de debida diligencia en relación con la esclavitud y la trata de personas en sus negocios y cadenas de suministro;

(d) las partes de sus negocios y cadenas de suministro donde existe el riesgo de esclavitud y trata de personas, y las medidas que ha tomado para evaluar y gestionar ese riesgo;

(e) su eficacia para garantizar que la esclavitud y la trata de personas no se produzcan en sus negocios o cadenas de suministro, medida en función de los indicadores de rendimiento que considere apropiados;

(f) la formación sobre esclavitud y trata de personas a disposición de su personal. (...)

(7) Si la organización tiene un sitio web, debe:

(a) publicar la declaración sobre esclavitud y trata de personas en ese sitio web, y

(b) incluir un enlace a la declaración sobre esclavitud y trata de personas en un lugar destacado de la página de inicio de ese sitio web.

(8) Si la organización no tiene un sitio web, debe proporcionar una copia de la declaración de esclavitud y trata de personas a cualquier persona que haga una solicitud por escrito para uno, y debe hacerlo antes de que

finalice el período de 30 días a partir del día en que se recibe la solicitud.
(...)

En 2018, Australia también adoptó su Modern Slavery Act, que de acuerdo con la definición que introduce el texto, es “una ley que requiera que algunas entidades informen sobre los riesgos de la esclavitud moderna en sus operaciones y cadenas de suministro y acciones para abordar esos riesgos, y para fines relacionados”. Una diferencia de la norma de Reino Unido es la previsión de la obligación de reportar también para el sector público.

La obligación de reportar es así detallada en el texto del Modern Slavery Act 2018 de Australia:

16 Criterios obligatorios para las declaraciones sobre esclavitud moderna

(1) Una declaración de esclavitud moderna debe, en relación con cada entidad informante cubierta por la declaración:

(a) identificar la entidad que informa; y

(b) describir la estructura, operaciones y cadenas de suministro de la entidad que informa; y

(c) describir los riesgos de las prácticas modernas de esclavitud en las operaciones y cadenas de suministro de la entidad informante, y cualquier entidad que la entidad informante posea o controle; y

(d) describir las acciones tomadas por la entidad que informa y cualquier entidad que la entidad que informa posee o controla, para evaluar y abordar esos riesgos, incluidos los procesos de debida diligencia y remediación; y

(e) describir cómo la entidad que informa evalúa la efectividad de tales acciones; y

(f) describir el proceso de consulta con:

(i) cualquier entidad que la entidad que informa posee o controla;

y

(ii) en el caso de una entidad que informa cubierta por una declaración según la sección 14, la entidad que proporciona la declaración; y

(g) incluir cualquier otra información que la entidad que informa, o la entidad que da la declaración, considere relevante.

Ejemplo: Para el párrafo (d), las acciones tomadas por una entidad pueden incluir el desarrollo de políticas y procesos para abordar los riesgos de la esclavitud moderna y brindar capacitación al personal sobre la esclavitud moderna.

A pesar de los varios impactos positivos de las medidas, uno de los cuales es fortalecer el debate global sobre el tema de las prácticas laborales en el centro del debate mundial, varios análisis destacaron, por otro lado, la falta de efectividad práctica de las medidas.

Por ejemplo, en el documento final del proceso de revisión independiente del Modern Slavery Act del Reino Unido, los encargados por el gobierno de liderar el proceso declararon que “el impacto de la sección ha sido limitado hasta la fecha”. Los revisores y expertos que participaron del proceso reconocieron que la evidencia recopilada muestra

que “la falta de aplicación y las sanciones, así como la confusión en torno a las obligaciones de informar, son las razones principales de las declaraciones de mala calidad y la falta de cumplimiento estimada de más de un tercio de las empresas elegibles”⁹.

Considerando tales factores, de manera de tener en cuenta otros posibles modelos de regulación sobre condiciones laborales en las cadenas de suministro, es importante destacar que fue recientemente aprobada en Holanda una ley referente a medidas de debida diligencia con relación a la existencia de trabajo infantil en las cadenas de suministro. A diferencia de otras leyes, esta establece mecanismos de sanciones para el caso de no conformidad a las provisiones.

La ley holandesa prescribe un deber de diligencia (*zorgplicht*) para evitar el suministro de bienes o servicios que se han producido con la utilización de trabajo infantil. Las obligaciones atingen todas compañías que venden o suministran bienes o servicios a usuarios finales holandeses, aunque sean empresas registradas fuera de los Países Bajos. (art. 4.1).

En materia de sanciones, la ley establece que, si una empresa no produce la declaración, no lleva a cabo la debida investigación o no establece un plan de acción, o si la investigación o el plan de acción son inadecuados (art. 7.2a, 7.2b), el regulador puede imponer primero una multa de 4.100 €. Pero en caso de repetición de la práctica de no conformidad dentro de cinco años, el incumplimiento del requisito de diligencia debida se convierte en un delito en la base de la Ley de delitos económicos. En este caso, pueden ser aplicadas sanciones penales, como prisión hasta cuatro años, servicio comunitario o una multa de hasta 83.000€.

Estas son algunas de las provisiones de la ley holandesa de la Debida Diligencia en Trabajo Infantil (*Wet zorgplicht kinderarbeid*) de 2019:

Declaración del artículo 4

1. Cualquier empresa establecida en los Países Bajos que proporcione bienes o servicios vende o suministra a usuarios finales holandeses, debe declarar que toma las debidas precauciones según se indica en el artículo 5 para evitar que esos bienes o servicios se crean con la ayuda del trabajo infantil. La primera oración se aplica mutatis mutandis a no Empresas con sede en los Países Bajos que suministran bienes o servicios que se venda o entregue a los usuarios finales holandeses.

(...)

Artículo 7 Multa administrativa

1. El supervisor puede imponer una multa administrativa con respecto a violación del segundo párrafo del artículo 4, por un importe no superior al de la multa de la segunda categoría del artículo 23, párrafo cuarto, del Código penal.

2. El supervisor puede imponer una multa administrativa (...) en relación con:

⁹ Independent Review of the Modern Slavery Act 2015: Final report. 2019, Home Department. https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/803406/Independent_review_of_the_Modern_Slavery_Act_-_final_report.pdf

a. incumplimiento de la obligación de realizar una investigación o la elaboración de un plan de acción a que se refiere el artículo 5, 1, o incumplimiento de los requisitos para la investigación o plan de enfoque
Artículo 9 Penalización

En el artículo 1, inciso 2 °, de la Ley de Delitos Económicos, en el orden alfabético, es insertado:

Ley del Deber de Cuidado del Trabajo Infantil, artículo 4, párrafo segundo, y artículo 5, primer y tercer párrafo, (...) si en los cinco años anteriores a la infracción a la empresa ha impuesto una multa por la misma infracción, cometidos por instrucciones o bajo la dirección de facto del mismo director.

Aunque la ley todavía depende de actos reglamentares complementarios, su aprobación puede indicar nuevos caminos en materia del tratamiento normativo de las cadenas de suministro, de manera de atender las expectativas y los retos con relación a la existencia de provisiones que sean más efectivas y que puedan introducir cambios sostenibles en favor de la erradicación del trabajo forzoso.

7. Conclusiones y recomendaciones

Sobre la base de las consideraciones anteriores, las siguientes buenas prácticas pueden ser identificadas en la normativa comparada en materia de prevención e identificación, asistencia y recuperación de víctimas y normativas asociadas a cadenas de suministro, recomendándose que sean consideradas en posibles cambios normativos:

1. En materia de **prevención e identificación**, la adopción de conceptos en la ley que, a partir del Convenio n. 29 de la OIT, agregan elementos que facilitan su aplicación a formas contemporáneas de explotación, como la referencia a condiciones degradantes o jornadas exhaustivas (Brasil) o condiciones laborales contrarias a la dignidad humana (Bélgica), en particular tratándose de conceptos jurídicos existentes en el derecho internacional (como la protección de la dignidad humana y la prohibición de tratamiento degradante), puede ser una buena práctica a facilitar la identificación de casos.
2. En materia de **prevención e identificación**, la adopción de un modelo normativo en que diferentes papeles de autoridades, personas y organizaciones como respondedores que podrán actuar en la identificación de casos (Reino Unido) es una buena práctica que puede fortalecer la identificación de casos.
3. En materia de **asistencia y recuperación de víctimas**, la adopción de un modelo normativo que presenta un abordaje integrado de temas de protección y asistencia a víctimas (Argentina), garantizando derechos como lo de recibir información sobre los derechos que le asisten, asistencia psicológica y médica gratuitas, alojamiento apropiado, manutención, alimentación suficiente y elementos de higiene personal, capacitación laboral y ayuda en la búsqueda de empleo y asesoramiento legal integral y patrocinio jurídico gratuito, todos a partir de la misma ley que agrega la sanción al ordenamiento jurídico, es una buena práctica que facilita el desarrollo e implementación de políticas públicas integrales.
4. En materia de **asistencia y recuperación de víctimas**, la normativa que asegura protección a víctimas presuntas (Reino Unido), así como la que asegura a todas las víctimas rescatadas un beneficio financiero para un periodo de recuperación de

tres meses, independiente de decisión judicial final sobre el caso (Brasil), son buenas prácticas para garantizar asistencia efectiva y recuperación plena a las víctimas.

5. En materia de **normativas asociadas a cadenas de suministro**, la existencia de mecanismos de transparencia que garanticen a órganos gubernamentales, bancos, compañías y consumidores informaciones sobre personas o empresas en las cuales fue identificada la explotación de trabajo forzoso (Brasil) es una buena práctica que favorece la existencia de un ambiente de negocios libre de trabajo forzoso.
6. En materia de **normativas asociadas a cadenas de suministro**, provisiones normativas que establecen el deber de publicación de declaraciones con respecto a medidas de debida diligencia adoptadas por compañías con relación a sus cadenas de suministro (California, Reino Unido, Australia), que también puede contar con sanciones para casos de no conformidad (Holanda – ley de la Debida Diligencia en Trabajo Infantil), pueden representar buenas prácticas en la promoción de medidas de debida diligencia en cadenas de suministro.

| Anexo: Cuadro normativo comparado – tendencias y buenas prácticas en materia normativa sobre trabajo forzoso | | | |
|---|---|---|--|
| Tema | País | Normativa | Buena práctica |
| Prevención e identificación | Brasil | Artículo 149, Código Penal | Adopción de conceptos que facilitan identificación de casos relacionados a formas contemporáneas de esclavitud, como la referencia a condiciones degradantes o jornadas exhaustivas. |
| | Bélgica | Artículo 433quinquies, Código Penal | Referencia a condiciones laborales contrarias a la dignidad humana en el concepto legal, de manera a facilitar la identificación de casos. |
| Prevención e identificación | Reino Unido | Sección 52, Modern Slavery Act | Presenta una lista de autoridades y órganos gubernamentales y su obligación de reportar casos probables de esclavitud moderna. |
| Asistencia y recuperación de víctimas | Argentina | Artículo 6º, ley 26.842 | Presenta un abordaje integrado de temas de protección y asistencia a víctimas, garantizando varios derechos a las víctimas desde la ley. |
| Asistencia y recuperación de víctimas | Reino Unido | Sección 49, Modern Slavery Act | Establece medidas para garantizar asistencia y apoyo a víctimas en casos sospechosos (presuntas víctimas). |
| | Brasil | Artículo 2-C, Ley n. 7.998/90 | Asegura a todas las víctimas rescatadas un beneficio financiero para un periodo de recuperación de tres meses, independiente de la decisión judicial final sobre el caso. |
| Cadenas de suministro | Brasil | Portaria Interministerial MTPS/MMIRDH nº 4/2016 | Establece mecanismos de transparencia que garanticen a órganos gubernamentales, bancos, compañías y consumidores información sobre personas o empresas en las cuales fue identificado trabajo forzoso. |
| Cadenas de suministro | California (Estados Unidos); Reino Unido, Australia | California Transparency in Supply Chains Act of 2010 ; Sección 54, Modern Slavery Act ; Part 2, Modern Slavery Act 2018 | Instituyen el deber de publicación de declaraciones con respecto a medidas de debida diligencia adoptadas por compañías con relación a sus cadenas de suministro. |
| | Holanda | Ley de Debida Diligencia en Trabajo Infantil | Establece sanciones para casos de no conformidad a la ley que crea obligaciones relativas a debida diligencia en las cadenas de suministro. |