

La responsabilidad del Estado en las formas contemporáneas de esclavitud: reconocer y afrontar el reto

La esclavitud moderna, un término que comprende la trata de personas, la esclavitud, la servidumbre, el trabajo forzoso y el trabajo infantil, es uno de los principales retos a los que se enfrenta la comunidad internacional. El número estimado de víctimas sometidas a esclavitud al día alcanzaba en 2016 los 40.3 millones de personas¹. Los Estados se comprometieron a combatir este fenómeno a través de la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible (Meta 8.7).



Meta 8.7: Adoptar medidas inmediatas y eficaces para erradicar el trabajo forzoso, poner fin a las formas contemporáneas de esclavitud y la trata de personas y asegurar la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil, incluidos el reclutamiento y la utilización de niños soldados y, de aquí a 2025, poner fin al trabajo infantil en todas sus formas.

La lucha de los Estados contra las formas contemporáneas de esclavitud se centra fundamentalmente en “prevenir, proteger y sancionar” los delitos cometidos por agentes no estatales. Pero ese enfoque resulta insuficiente cuando los propios Estados se involucran en la comisión de tales delitos a través de políticas públicas (directamente) o a través de acciones u omisiones de un órgano del Estado o de un funcionario público (indirectamente). Para poder avanzar en la lucha contra la esclavitud moderna, es preciso reconocer y afrontar esa laguna.

El proyecto “La responsabilidad del Estado en las formas contemporáneas de esclavitud: reconocer y afrontar el reto”² tiene como objetivo desarrollar una relación complementaria entre esos dos enfoques, descubriendo el potencial de los principios de responsabilidad internacional del Estado codificados por la Comisión de Derecho Internacional (CDI).

1 Global Estimate of Modern Slavery, septiembre de 2017; ILO, Walk Free Foundation. La estimación excluyendo los casos de matrimonio forzado, que no se incluye en este proyecto, es de 24.9 millones de personas.

2 Desarrollado por la Doctora Philippa Webb y la Doctora Rosana Garcíandía (King's College London), en colaboración con la Universidad de las Naciones Unidas, con el apoyo del Programa “Tackling the UK International Challenges 2017” de la Academia Británica.

Cinco escenarios de responsabilidad del Estado en las formas contemporáneas de esclavitud

La evidencia analizada en este proyecto indica que ciertas prácticas y políticas de algunos Estados podrían constituir una violación de la prohibición de esclavitud, trabajo forzoso y trata de personas³, y dar lugar a un hecho internacionalmente ilícito de dichos Estados de acuerdo con los Artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (ARSIWA por sus siglas en inglés). Asimismo, un Estado puede ser responsable de conductas de un funcionario, órgano o agencia estatal que constituyan una violación de dichas prohibiciones. Incluso aquellos agentes no estatales que se encuentren ejerciendo poderes públicos, como es el caso de las agencias de contratación o los organismos de crédito a la exportación, podrían comprometer al Estado si se involucran en actividades relacionadas con la esclavitud moderna.

Los patrones relevantes se han agrupado en los siguientes cinco escenarios en los cuales un Estado puede incurrir en responsabilidad internacional.

ESCENARIO	PATRONES COMUNES
Escenario 1: Políticas públicas que generan o facilitan la esclavitud moderna	<ul style="list-style-type: none"> • Situaciones de tráfico de personas y trabajo forzoso presuntamente generadas por políticas de Estado • Uso de trabajo forzoso para alcanzar cuotas de producción en industrias gestionadas por el Estado o para generar fondos para el Estado • Confiscación de pasaportes, amenazas y violencia • Otros Estados podrían ser conscientes e incluso cómplices como destino de los trabajadores traficados o en el contexto de intercambios comerciales
Escenario 2: Participación informal de órganos o funcionarios públicos en situaciones de esclavitud moderna	<ul style="list-style-type: none"> • Participación o cooperación de un funcionario público en el tráfico y la explotación de migrantes por parte de compañías privadas o en el uso de trabajo forzoso a nivel local y nacional • Abusos físicos, retención de salarios y confiscación de pasaportes • Incluso si el Estado no es consciente de los hechos, éstos le pueden ser atribuibles
Escenario 3: Implicación de personal diplomático en situaciones de servidumbre doméstica	<ul style="list-style-type: none"> • Tráfico y explotación de trabajadores domésticos migrantes empleados en residencias diplomáticas • Confiscación de pasaportes; abusos físicos, psicológicos y sexuales; dificultades en el acceso a la justicia por el alcance de la inmunidad diplomática⁴ • Creciente número de casos en los tribunales del Reino Unido, los Estados Unidos o Australia⁵ • Los países de recepción juegan un papel esencial para garantizar una salida segura para las víctimas (visados; <i>kafala</i>)
Escenario 4: Prácticas de intermediación laboral apoyadas por el Estado que facilitan el tráfico de personas	<ul style="list-style-type: none"> • Algunas prácticas relacionadas con la intermediación laboral aumentan la vulnerabilidad de los trabajadores al tráfico de personas y al trabajo forzoso (pago de tasas de contratación que llevan a servidumbre por deudas) • Prácticas abusivas de algunos intermediarios: amenazas, intimidación, retención de documentos de identidad, uso de la violencia • Algunos Estados hacen caso omiso a esas prácticas utilizadas por algunas agencias de intermediación laboral a las que ellos mismos otorgan licencias y que en ocasiones son propiedad del Estado • La negociación y aplicación de algunos memorandos de entendimiento entre gobiernos es arbitraria y corrupta
Escenario 5: Financiación estatal de situaciones de esclavitud moderna a través de organismos de crédito a la exportación	<ul style="list-style-type: none"> • Algunos Estados podrían estar financiando proyectos relacionados con la esclavitud moderna a través de los préstamos, seguros y garantías que ejecutan los organismos nacionales de crédito a la exportación • Los estándares internacionales llaman a fortalecer los controles y la diligencia debida en materia de derechos humanos (Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos, Enfoques Comunes de la OCDE para los Créditos a la Exportación con Apoyo Oficial y la Diligencia Debida en Materia Medioambiental y de Derechos Humanos)⁶

³ Convención sobre la Esclavitud de 1926, Convención Complementaria de 1956, Protocolo de Palermo de 2000, Convenio de la OIT sobre el Trabajo Forzoso de 1930. Ciertas formas de trabajo forzoso están exentas de la prohibición establecida en el Convenio de la OIT.

⁴ Informe de la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre Formas Contemporáneas de Esclavitud (2018), incluyendo sus causas y consecuencias, 27 de julio, A/HRC/39/52, párr. 37.

⁵ En el Reino Unido, el Tribunal Supremo abordó en el famoso caso *Reyes v Al Malki* la conexión entre el tráfico de personas y el alcance de la inmunidad diplomática (Webb, P., "Introductory Note to Reyes v Al-Malki and Another (UK SUP CT)", *International Legal Matters*, vol. 57, 2018).

⁶ Informe del Grupo de Trabajo sobre derechos humanos y empresas transnacionales, A/HRC/38/48, 2 May 2018; Enfoques Comunes de la OCDE para los créditos a la exportación con apoyo oficial y la diligencia debida en materia medioambiental y de derechos humanos, 2016, TAD/ECG (2016)3, párr. 10.

Recomendaciones para fortalecer la lucha contra la esclavitud moderna

Estas recomendaciones pretenden arrojar luz sobre el potencial que tiene el marco normativo de la responsabilidad internacional de los Estados para afrontar la esclavitud moderna de manera más efectiva. Habiendo analizado bajo el prisma de la responsabilidad internacional de los Estados sus buenas y malas prácticas, y habiendo observado las vías que se están utilizando para proteger a las víctimas y para exigir responsabilidad a los Estados, estas recomendaciones indican nuevas vías para exigir responsabilidades, para una mejor protección a las víctimas y para un trabajo más efectivo hacia el cumplimiento de la meta de desarrollo sostenible 8.7.

a) Utilizar los mecanismos internacionales existentes para abordar la esclavitud moderna

El marco jurídico internacional actual establece varios mecanismos a través de los cuales los Estados pueden abordar la esclavitud moderna de manera más efectiva. Se recomienda a los Estados que:

- i. Cooperen entre sí y con las Naciones Unidas para dar cumplimiento a la Convención Suplementaria de 1956 sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud. Esto incluye transmitir al Secretario General de las Naciones Unidas cualquier medida adoptada para dar efecto a las disposiciones de la Convención. En virtud del artículo 8.3 de la misma, el Secretario General comunicará esa información al ECOSOC como elemento de documentación para cualquier examen que éste emprenda con el propósito de formular nuevas recomendaciones para la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos o las instituciones y prácticas que son objeto de la Convención.
- ii. Utilicen los mecanismos de la OIT, en particular el mecanismo de denuncias contra Estados Miembros. Se recomienda a los Estados no miembros de la OIT que acepten las obligaciones de su Constitución y ratifiquen sus Convenios. Se recomienda a aquellos Estados Miembros que no lo hayan hecho ya que consideren ratificar los Convenios de la OIT.
- iii. Utilicen los mecanismos de derechos humanos existentes para abordar la esclavitud moderna, afrontando aquellas situaciones estructurales y políticas (ej. migración económica) que estén favoreciendo comportamientos constitutivos de delito en el ámbito de la esclavitud moderna. El Protocolo de Palermo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer o la Convención sobre los Derechos del Niño prevén mecanismos de arreglo de controversias interestatales o mecanismos de denuncias que se podrían utilizar a tal fin.⁷

b) Abordar la corrupción y fortalecer los controles a entidades estatales para evitar la responsabilidad del Estado

Uno de los grupos con mayor riesgo de convertirse en víctimas de esclavitud moderna son los trabajadores migrantes, especialmente las mujeres. Los Estados pueden desempeñar un papel crucial en este contexto, creando 'opciones de empleo viables, accesibles y no discriminatorias para las mujeres'⁸. De este modo, podrían prevenir la vulnerabilidad, garantizar una salida para las víctimas y evitar la potencial responsabilidad internacional que la no adopción de medidas podría conllevar. Se recomienda a los Estados que:

- i. Fortalezcan los controles para identificar a funcionarios y entramados corruptos; que establezcan penas efectivas contra la corrupción, de acuerdo con la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción; que impartan formación continua a los funcionarios públicos acerca de la esclavitud moderna y sus consecuencias.

- ii. Aumenten los niveles de transparencia y fortalezcan los mecanismos de control en la negociación y aplicación de memorandos de entendimiento en materia de migración de trabajadores.
- iii. Implementen controles sistemáticos de diligencia debida en materia de derechos humanos, de acuerdo con los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos y con los Enfoques Comunes de la OCDE, en particular en lo referente a los organismos de crédito a la exportación.

c) Prevenir la vulnerabilidad y garantizar una salida para las víctimas

Uno de los grupos con mayor riesgo de convertirse en víctimas de esclavitud moderna son los trabajadores migrantes, especialmente las mujeres. Los Estados pueden desempeñar un papel crucial en este contexto, creando 'opciones de empleo viables, accesibles y no discriminatorias para las mujeres'. De este modo, podrían prevenir la vulnerabilidad, garantizar una salida para las víctimas y evitar la potencial responsabilidad internacional que la no adopción de medidas podría conllevar. Se recomienda a los Estados que:

- i. Revisen los requisitos para la obtención de visados por parte de trabajadores domésticos extranjeros para que, en caso de ser víctimas de abusos, puedan escapar de esa situación, garantizando su derecho a cambiar de empleador y permitiendo a las víctimas que soliciten la extensión anual de sus visados. Se recomienda a los Estados que tienen un sistema de kafala en vigor que lo revisen para proteger a las potenciales víctimas, permitiéndoles cambiar de empleador y marcharse del país sin permiso de su empleador. Todos los trabajadores deberían estar igualmente protegidos por la legislación laboral nacional.
- ii. Lleven a cabo evaluaciones sistemáticas del impacto en los derechos humanos de cualquier legislación en materia de fronteras y control de pasaportes, para reducir la vulnerabilidad de las víctimas a prácticas como la confiscación de documentos de identidad.
- iii. Prohíban las tasas de contratación en su legislación nacional e impongan controles e inspecciones para garantizar que las agencias de contratación no utilicen ni toleren prácticas abusivas; aseguren que sus sistemas jurídico y judicial garanticen los derechos de los trabajadores migrantes, concretamente el derecho a recurso, y que la jurisdicción extraterritorial se utilice para acabar con la impunidad de las empresas que operan en el extranjero; sigan los Principios Generales y Directrices de la OIT para la Contratación Equitativa (2016).
- iv. Siguen la Recomendación 201 de la OIT sobre las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos y las buenas prácticas en materia de prevención y protección de las víctimas (Manual de la OSCE, Modelo de Contrato de Empleo desarrollado por la Oficina estadounidense de tráfico de personas y DLA Piper⁹).

d) Garantizar que la inmunidad no obstaculice la reparación a las víctimas

Cuando es un Estado o un funcionario público el que ha generado la situación de esclavitud moderna, la inmunidad de jurisdicción puede ser una barrera para la reparación a las víctimas. Se recomienda a los Estados que:

- i. Suspendan la inmunidad de jurisdicción de aquellos cargos públicos sobre los que recaigan acusaciones creíbles de participación en esclavitud moderna, en el territorio del Estado o en otro país; suspendan la inmunidad para litigios laborales cuando exista un fundamento razonable para creer que se habrían podido cometer violaciones graves de los derechos humanos de los trabajadores domésticos; cooperen con las investigaciones de los tribunales de otros países por tales acusaciones.

⁷ Es relevante también el artículo 24.c del Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos, que considera la implicación de funcionarios públicos como una circunstancia agravante. El Pacto Mundial sobre Migración, adoptado el 10 de diciembre de 2018, contiene varias disposiciones sobre esclavitud moderna.

⁸ Informe de la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre Formas Contemporáneas de Esclavitud (2018), incluyendo sus causas y consecuencias, 27 de julio, A/HRC/39/52, párr. 43 y 82.

⁹ <https://www.state.gov/j/tip/c73528.htm>

- ii. Revisen la legislación laboral para que los trabajadores domésticos extranjeros en residencias diplomáticas sean empleados por el Estado del agente diplomático para el que trabajan. Ello permitiría que las víctimas demanden al Estado y no al diplomático, beneficiándose así de la excepción laboral a la inmunidad del Estado. Para evitar que la notificación de los actos procesales obstaculice la reparación a las víctimas, los Estados pueden acordar permitir vías de notificación alternativas a las que prevé el Convenio de La Haya relativo a la Notificación o Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales y Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial, como por ejemplo la comunicación directa entre las respectivas autoridades.

Se recomienda a los tribunales nacionales que:

- i. Desarrollen la idea del Tribunal Supremo del Reino Unido en su sentencia sobre el caso *Reyes v. Al-Malki* [2017] UKSC 61 para interpretar la excepción comercial a la inmunidad diplomática del Artículo 31(1)(c) de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de manera que incluya la explotación de trabajadores domésticos. Ello permitiría a los tribunales de los países de recepción enjuiciar a los diplomáticos que, aún en su puesto, sometan a sus trabajadores domésticos a explotación.
- ii. Consideren la aplicación de excepciones a la inmunidad de jurisdicción del Estado cuando existan acusaciones creíbles de la participación de un funcionario o un organismo público en situaciones de esclavitud moderna. Son ejemplos de esas excepciones a la inmunidad del Estado la excepción de actividad comercial o la excepción de daños causados en territorio del Estado del foro.

e) Presionar a otros Estados mediante sanciones

Se recomienda a los Estados y a organizaciones internacionales como las Naciones Unidas o la Unión Europea que:

- i. Consideren la imposición de sanciones económicas, comerciales o de otro tipo dentro de sus respectivos marcos jurídicos para presionar a los Estados, en caso de que hubiera un fundamento fáctico sólido para creer que están cometiendo delitos de esclavitud moderna. La decisión de adoptar esas sanciones debería tener en consideración los potenciales efectos colaterales.
- ii. Consideren adoptar legislación que permita la imposición de sanciones específicas o prohibiciones de visado para aquellos individuos que hayan cometido violaciones de derechos humanos en otros Estados.

f) Invocar la responsabilidad del Estado y adoptar contramedidas

En determinadas circunstancias, un Estado podría invocar la responsabilidad internacional de otro en virtud de los artículos 42 y 48 ARSIWA, si éste cometiera un hecho internacionalmente ilícito al involucrarse en una situación de esclavitud moderna. Dicha responsabilidad se podría invocar en un litigio internacional, así como en foros alternativos como la negociación, mediación o arbitraje. Se recomienda a los Estados que:

- i. Invoquen la responsabilidad internacional de otro Estado por no investigar y enjuiciar con diligencia debida a los agentes no estatales que cometan delitos de esclavitud moderna, así como a los funcionarios corruptos que faciliten la comisión de tales delitos (Artículo 4 ARSIWA). Dicha responsabilidad la pueden invocar por vía de protección diplomática los Estados cuyos nacionales sean víctimas de esclavitud moderna (Artículo 42 ARSIWA), u otros Estados con base en la existencia de obligaciones erga omnes o erga omnes partes (Artículo 48 ARSIWA).
- ii. Invoquen la responsabilidad internacional de otro Estado, si éste comete un acto internacionalmente ilícito al cometer o facilitar una situación de esclavitud moderna (Artículos 42 y 48 ARSIWA).

Si el hecho internacionalmente ilícito constituye la violación grave de una obligación, los Estados tienen el deber de cooperar para poner fin a dicha violación. Asimismo, tienen la obligación de no reconocer la situación creada por el hecho internacionalmente ilícito y de no prestar ayuda o asistencia para mantener esa situación (Artículo 41 ARSIWA).

- iii. Invoquen la responsabilidad internacional de aquellos Estados que ayuden o asistan a otros en la comisión de un hecho internacionalmente ilícito (Artículo 16 ARSIWA).
- iv. Consideren la adopción de contramedidas (Artículo 49 ARSIWA) contra otro Estado, en caso de que éste hubiera cometido un hecho internacionalmente ilícito involucrándose en una situación de esclavitud moderna. La inmovilización de activos, las restricciones a la importación y la prohibición de viajes son algunos ejemplos de posibles contramedidas.

El proyecto:

El Proyecto “La responsabilidad del Estado en las formas contemporáneas de esclavitud: reconocer y afrontar el reto” ha sido desarrollado por la Doctora Philippa Webb y la Doctora Rosana Garciandía (King’s College London), en colaboración con la Universidad de las Naciones Unidas, con el apoyo del Programa “Tackling the UK International Challenges 2017” de la Academia Británica. Se ha desarrollado en dos fases:

Fase 1 – Análisis de casos: escenarios

Análisis de casos y evidencia disponible para identificar patrones de intervención del Estado en situaciones de esclavitud moderna que podrían derivar en responsabilidad internacional. Con la colaboración de la Universidad de las Naciones Unidas y en cooperación con organizaciones y profesionales de este ámbito, se han identificado cinco escenarios en los que la intervención del Estado justificaría la atribución al mismo de la acción de un funcionario, organismo o entidad pública.

Fase 2 – Análisis jurídico y recomendaciones

Estudio de los escenarios desde el punto de vista de la responsabilidad internacional de los Estados y desarrollo de recomendaciones. El proceso se ha llevado a cabo en permanente colaboración con expertos de Estados, organizaciones internacionales y organizaciones de la sociedad civil, incluyendo la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre Formas Contemporáneas de Esclavitud, la OSCE, la OIT, académicos y expertos en los ámbitos del Derecho internacional y las formas contemporáneas de esclavitud.

Contacto:

Dr Philippa Webb philippa.webb@kcl.ac.uk

Dr Rosana Garciandía rosana.garciandia@kcl.ac.uk