

# Empresas, derechos humanos y la lucha contra la esclavitud contemporánea

Por Carlos Domínguez Scheid<sup>9</sup>

## I. Introducción

Por acceso a la justicia se entiende la posibilidad de acudir ante los órganos jurisdiccionales establecidos por la Constitución y las leyes, para poder resolver los conflictos y controversias de relevancia jurídica que se presentan en las múltiples facetas de la vida moderna. Tradicionalmente, la intervención de los órganos jurisdiccionales es producto de la acción del sujeto directamente agraviado. Sin embargo, existen acciones en las que quien pide la tutela judicial lo hace en nombre de un grupo de personas, que puede tener mayor o menor grado de determinación. Para referirme a esta última situación usaré la denominación de acción colectiva.

---

<sup>9</sup> Abogado. Máster en Derecho, Empresa y Justicia, Universidad de Valencia. Doctorando en Derecho, Ciencia Política y Criminología, Universidad de Valencia. Académico en Departamento de Ciencias Jurídicas y Director del Instituto de Derecho Civil, Universidad Católica de Temuco, Chile. Contacto: [cdominguez@uct.cl](mailto:cdominguez@uct.cl).

En el área que nos convoca, empresas y derechos humanos, se encuentran distintas materias que pueden requerir el acceso colectivo a la justicia. Una de esas materias dice relación con las empresas que violan DD.HH. utilizando mano de obra esclava, en lo que se denomina formas de esclavitud moderna. En este trabajo será analizado ese concepto y cómo las legislaciones permiten reclamar por estas violaciones de DD.HH., incluso cuando los agentes actúan en un país distinto, en particular las acciones colectivas dentro del estatuto de reclamación por agravios contra extranjeros (ATS) de Estados Unidos.

En este artículo será utilizado un método de investigación jurídico-comparativo y jurídico-propositivo. Compararemos el sistema de protección contra la esclavitud en el sistema de derechos humanos universal, regional y chileno, en la perspectiva de los sujetos activos que pueden demandar y la competencia respecto de violaciones a DD.HH. cometidas por empresas en el extranjero.

## II. La prohibición de la esclavitud

### II. a) La esclavitud histórica y su reciente prohibición

La idea de que la esclavitud atenta contra el derecho es relativamente nueva. Durante la mayor parte de la historia ha sido permitida y han existido seres humanos que carecen de libertad por estar bajo el dominio de otra. En el siglo V a. C. encontramos los relatos del llamado pseudo-Jenofonte, quien en el libro que ha llegado a nuestra época con el nombre de “República de los Atenenses” da cuenta de las condiciones de vida de los esclavos en Atenas, a los que no se podía maltratar ni estaban obligados a ceder el paso, podían ser remunerados y algunos hasta tener un estilo de vida considerado lujoso (2014, 58). En la antigua Roma fueron designados *servi*. Samper explica que tenían el tratamiento de cosas y eran considerados objetos de *dominium*, el amo podía reivindicarlos, enajenarlos, darlos en usufructo, arrendarlos, exponerlos y darles muerte (2014, 191). En los trece siglos que median entre la fundación de Roma (753 a. C.) y su caída (476 d. C.), hubo normas que atemperaron el rigor de la condición de esclavos, en consideración a la condición humana de los

*servi*. Las Institutas de Justiniano describieron la esclavitud, en tanto *servitus*, como una institución del derecho de gentes, por la que alguien es sometido, contra naturaleza, al dominio de otro.

Debido a graves crisis económicas que sacudieron a la antigua sociedad romana en los siglos inmediatamente anteriores a su caída, se estableció una categoría de seres humanos que eran libres, pero que quedaban adscritos a determinados trabajos. Así, por ejemplo, el hijo del campesino debía mantener el oficio de su padre. Se limitó su traslado y fueron quedando circunscritos a territorios determinados. No eran *servi*, en cuanto eran personas y no cosas, pero habían perdido libertades de las que gozaron sus antecesores. Esta situación se mantuvo durante la Edad Media, y estas personas fueron llamadas siervos.

Hacia fines de la Edad Media la institución de la esclavitud enfrentó críticas. En el caso de la conquista española de América, se discutió latamente sobre la condición de los habitantes originales de estas tierras, con soluciones ambiguas. Durante el siglo XVI el Imperio Español dictó una serie de leyes que limitaron y prohibieron la esclavitud de los indígenas americanos. Sin embargo, desde la conquista de Chile en el siglo XVI y hasta finales del siglo XVIII, existió la institución de la Encomienda, que permitía exigir servicios personales de los indígenas. Esto significó en su uso como mano de obra obligada, lo que en nuestra época sin duda es una forma de esclavitud.

Lo que hemos señalado se remite a la prohibición de la esclavitud respecto de los indígenas, ya que la esclavitud de africanos fue una actividad constante en todo el continente americano, incluido Chile. En la época de las guerras de la independencia, desde 1810 a 1818, existía en Chile una población esclava de origen africano. Una de las medidas que tomó el Primer Congreso Nacional de Chile, en 1811, fue decretar la ley de libertad de vientres, en virtud de la cual las personas que nacían de una esclava eran libres. Finalmente, en 1823, la esclavitud fue completamente abolida en el país. La descendencia de esta población en el país ha recibido atención en los últimos años. Bello (1873) afirmaba que

el comercio de esclavos que antes era considerado legítimo está hoy prohibido por casi todas las naciones cristianas, y aún es declarado en algunas de ellas piratería. Pero esta piratería no es la del derecho natural de gentes: es creada por las leyes

civiles. Y no confiere sino por medio de pactos, la facultad de visitar y registrar un buque extranjero en alta mar y en tiempos de paz, y la de aprehender y juzgar a los traficantes de esclavos (pág. 71).

Bello (1873) también destacaba a la Gran Bretaña como una nación empeñada en abolir este infame tráfico. Ese imperio, el mayor de esa época, había obtenido de otras naciones la potestad de registrar barcos esclavistas y la jurisdicción para tratar a los traficantes, y reclamaba para sí la potestad de registrar cualquier barco para inspeccionar si la bandera que portaba era la correcta. En caso de tratarse de un barco esclavista perteneciente a un país que no le hubiera otorgado esa facultad, debían permitirle continuar el viaje, aunque la carga fuese de esclavos.

La esclavitud ha sido condenada por la legislación chilena desde 1823. Las constituciones de 1823, 1828, 1833, 1925 y 1980 han mantenido la declaración de que “En Chile no hay esclavos”. El artículo 8 de la constitución de 1823 ordenaba “En Chile no hay esclavos. El que pise su territorio por un día natural será libre. El que tenga este comercio no puede habitar aquí más de un mes, ni naturalizarse jamás”. El artículo 11 de la constitución de 1828 disponía que “En Chile no hay esclavos, si alguno pisase el territorio de la República, recobra por este hecho su libertad”. El artículo 132 de la constitución de 1833, dentro de su título X “De las garantías de la seguridad y propiedad” prescribió que “En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. No puede hacerse este tráfico por chilenos. El extranjero que lo hiciere, no puede habitar en Chile, ni naturalizarse en la República”. La constitución de 1925, en su artículo 10, N° 1, inciso segundo, ordenó que “En Chile no hay esclavos, y el que pise su territorio, queda libre. No puede hacerse este tráfico por chilenos. El extranjero que lo hiciere, no puede habitar en Chile, ni nacionalizarse en la República”. La constitución vigente desde 1980 dispone en su artículo 19, N° 2, dentro de la igualdad ante la ley, que “En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre”. Verdugo *et al* (2005) explican que la eliminación de la mención a la prohibición del tráfico de esclavos por un chileno y las prohibiciones y sanciones para extranjeros por ser consideradas innecesarias (pág. 214).

### III. Los instrumentos internacionales y la prohibición de la esclavitud

A comienzos del siglo XX, la esclavitud ya había sido formalmente abolida en la mayor parte de los países del mundo. La Carta de la Sociedad de las Naciones, de 1919, en su artículo 22, junto con negar la autodeterminación de los países colonizados, estableció, indicando que era en especial para África Central, la prohibición de abusos tales como el comercio de esclavos. En el sistema universal, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en su artículo 4 expresa que nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre y que tanto la esclavitud cuanto la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, reconoce como derecho civil el no ser sometido a esclavitud y servidumbre, en su artículo 8º, “1. Nadie estará sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas; 2. Nadie estará sometido a servidumbre”. En este nivel está la Convención sobre la Esclavitud, de 1926. En su artículo 1 dispone que “A los fines de la presente Convención se entiende que: 1. La esclavitud es el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos; 2. La trata de esclavos comprende todo acto de captura, adquisición o cesión de un individuo para venderle o cambiarle; todo acto de cesión por venta o cambio de un esclavo, adquirido para venderle o cambiarle, y en general todo acto de comercio o de transporte de esclavos.” Este Tratado tiene una “Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud” de 1953, que dispone en su artículo 4 que “Todo esclavo que se refugie a bordo de cualquier buque de un Estado Parte en la Convención quedará libre ipso facto.” Estos tratados han sido ratificados por 99 países, incluidos cuatro miembros del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. El Reino Unido lo ratificó en 1953, Estados Unidos y Rusia en 1956, Francia en 1963. La República de China (Taiwán) lo había ratificado en 1955, pero la República Popular China, que en 1971 tomó su asiento en ese órgano, envió una nota en 1997 para declarar nula la ratificación antedicha.

A nivel regional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José de Costa Rica, de 1969, establece en su artículo 6.1 la Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre, en virtud de la cual nadie

puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas. La Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, conocida como Carta de Banjul, de 1981, dispone en su artículo 5 que “Todo individuo tendrá derecho al respeto de la dignidad inherente al ser humano y al reconocimiento de su status legal. Todas las formas de explotación y degradación del hombre, especialmente la esclavitud, el comercio de esclavos, la tortura, el castigo y el trato cruel, inhumano o degradante, serán prohibidos”. El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, conocido como la Convención Europea de Derechos Humanos, de 1950, prohíbe la esclavitud en su artículo 4.1: “Nadie podrá ser sometido a esclavitud o servidumbre”, prohibición que se repite en el artículo 5.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, del año 2000.

La esclavitud es algo que no debe ser. Normativamente se la ha prohibido desde hace más de un siglo. Fueyo (1966) sostenía que “Tenemos la evidencia de la esclavitud y la muerte civil, aunque estas figuras tengan hoy más bien sentido histórico” (pág. 14). El constituyente chileno de 1980 estimó innecesario establecer los castigos para quienes se dedicaban al comercio de esclavos, manteniendo, como hemos señalado, que en Chile no hay esclavos y que todo el que pise su territorio es libre. El Código Penal de Chile, vigente desde 1875, no tuvo en su redacción original ningún tipo penal para sancionar a los esclavistas. No se podía sancionar lo que no existía.

Sin embargo, la esclavitud sigue presente en nuestro mundo. En 2011, la Ley N° 20.507 incorporó varios tipos al Código Penal de Chile, creando un título respecto de los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas. En el nuevo artículo 411 *quáter* se castiga a quienes capten, trasladen, acojan o reciban personas para que sean objeto de alguna forma de explotación sexual, trabajos o servicios forzados, servidumbre o esclavitud o prácticas análogas a ésta, o extracción de órganos.

#### IV. La esclavitud actual

Para la Organización de las Naciones Unidas (s.f.),

la servidumbre ha adquirido formas diferentes a lo largo de la historia. En la actualidad, persiste tanto en sus formas tradicionales como en otras nuevas modalidades. Aunque no está definida en la ley, la esclavitud moderna se utiliza como un término general que abarca prácticas como el trabajo forzoso y el matrimonio forzado. Con ella, se hace referencia a situaciones de explotación en las que una persona no puede rechazar o abandonar debido a amenazas, violencia, coerción, engaño o abuso de poder. Si bien el trabajo infantil no entra dentro del término general de esclavitud moderna, normalmente se suele relacionar con ella.

La Organización Internacional del Trabajo (2017) estimaba que en el año 2016 había cerca de 40 millones de personas viviendo en condiciones de esclavitud moderna y que en los pasados cinco años hubo 89 millones de personas que fueron víctimas de esclavitud durante un período de unos pocos días a cinco años. El 71% de las personas víctimas de esclavitud eran mujeres o niñas, y un 25% del total de esclavos eran menores de edad (pág. 5). En promedio hay en el mundo 5,4 víctimas de esclavitud moderna por cada 1.000 habitantes. Para el Global Slavery Index, la región del mundo que tenía mayor prevalencia de esclavos era África, con 7,6 por cada 1.000. En América, la tasa es de 1,9 víctimas por cada 1.000 habitantes, lo que convierte a este continente en el que tiene menor esclavitud en el mundo. Los tres países de América que tienen mayor prevalencia de esclavitud moderna son Venezuela y Haití, con 5,6 víctimas por cada 1.000 personas, y República Dominicana, con 4, mientras que los tres países que tienen la menor prevalencia eran Canadá, con 0,5, Chile, con 0,8 y Uruguay, con 1. A nivel mundial, los tres países con mayor prevalencia de víctimas de esclavitud moderna por cada 1.000 habitantes son Corea del Norte, con 104,6, Eritrea, con 93 y Burundi, con 40.

## V. Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos

En el año 2011, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas acordó los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos. En este instrumento no es mencionada la esclavitud en particular, sino que

se menciona en general el deber de las empresas de respetar los derechos humanos, entre los cuales está el derecho a ser no ser víctima de esclavitud en ninguna de sus formas. Esta materia ha sido recogida por instituciones nacionales, gubernamentales y privadas. Así, el gobierno de Chile se dio el Plan de Acción Nacional de Derechos Humanos y Empresas (2017). Este documento menciona la esclavitud en dos ocasiones. Advierte que “las empresas pueden ocasionar una gama de impactos adversos, los que pueden incluir aspectos tales como: trabajo forzado (esclavitud por deuda, trata de personas o cualquier otro medio coercitivo que no permite a los empleados dejar libremente el trabajo)” (pág. 35) y cita “Modern Slavery Act” o ley contra la esclavitud moderna en Reino Unido (pág. 18).

Este plan también cita los Principales Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, en los niveles universal y regional. No menciona la Convención sobre la Esclavitud de 1926 ni la Convención Suplementaria de 1953. Sí cita otros instrumentos que proscriben los trabajos forzados: el Convenio sobre el trabajo forzoso de 1930 y el Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso de 1957. En el sector privado, la Confederación de la Producción y el Comercio (CPC), principal patronal chilena, lanzó en 2019 la guía “Empresas y Derechos Humanos”, en la que afirma como uno algunos de los principales derechos humanos vinculados a la empresa que nadie estará sometido a esclavitud, servidumbre ni trabajo forzoso (pág. 15).

## VI. Empresas y trabajo esclavo en América

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2019) emitió un informe sobre empresas y derechos humanos, en el que trata sobre las relaciones entre empresas y esclavitud moderna. Cita casos conocidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre trabajo esclavo en Brasil, caso “Trabajadores de la Hacienda Verde”, en el que se consideró la responsabilidad del Estado brasileño por no tomar medidas eficaces para resguardar los DD.HH. de 85 trabajadores de una hacienda que estaban sometidos a condiciones de esclavitud (pág. 23); pone como ejemplo regulaciones del Banco Central de

Brasil respecto “la obligación de las instituciones financieras de crear una política de responsabilidad social y ambiental” (pág. 67), que han permitido que en 2019 el Ministerio Público del Trabajo de ese país presente un recurso judicial en contra entidades bancarias solicitando la elaboración de una política de responsabilidad y que las entidades “identifiquen riesgos sociales y ambientales en su relación con clientes y usuarios de productos y servicios que puedan involucrar violaciones a derechos humanos de naturaleza laboral, como trabajo esclavo, entre otras violaciones de DD.HH.” (pág. 67). Destaca iniciativas y prácticas impulsadas por los Estados, entre ellas un registro de empresas relacionadas con el trabajo esclavo en Brasil, la Ley de Esclavitud Moderna del Reino Unido, y la Ley sobre debida diligencia en la vigilancia de Empresas en Francia (pág. 194). Explica que la “Ley de Esclavitud Moderna exige que las grandes compañías que operan en el Reino Unido informen anualmente sobre las medidas que han adoptado para evitar que la esclavitud moderna tenga lugar en cualquier nivel de sus cadenas de suministro” y en Francia “la Ley sobre el deber de vigilancia de empresas matrices establece una obligación legalmente vinculante para que las grandes empresas establecidas en Francia desarrollen e implementen efectivamente un plan de vigilancia y debida diligencia” (pág. 194).

También considera un avance la ley del estado de California sobre transparencia en las cadenas de suministro (California Transparency in Supply Chains Act of 2010), que declara que la esclavitud y la trata de personas son delitos de derecho estatal, federal e internacional y que la esclavitud y la trata de personas existen en todos los países, incluidos los Estados Unidos y el estado de California. El artículo 1714.43 del Código Civil de ese estado dispone que todo vendedor minorista y fabricante que haga negocios en California y que tenga ingresos brutos anuales en todo el mundo que superen los cien millones de dólares, deberá divulgar sus esfuerzos para erradicar la esclavitud y tráfico desde su cadena de suministro directo de bienes tangibles ofrecidos a la venta.

## VII. Acceso a la justicia y mediación

Quizás ha llamado la atención la existencia del Código Civil de California, vi-

gente desde 1872. También existe el Código de Leyes de los Estados Unidos de América (United States Code), que en su cuerpo actual data del año 1926. Este último código es una compilación de leyes federales. El Título 28 de este código trata del Poder Judicial y los procedimientos judiciales. En su artículo 1350 dispone que los tribunales de distrito (district courts), que son los juzgados de primera instancia del nivel federal, tendrán jurisdicción respecto de cualquier acción civil de un extranjero por daños (torts) cometidos en violación de la ley de naciones o un tratado de los Estados Unidos. Esta norma es conocida como “Alien Tort Statute” (ATS), que se puede traducir como “Estatuto de reclamación por agravios contra extranjeros”. Pérez (2013) explica que esta norma se remonta al año (pág. 390) y que esta ley permite que ciudadanos no estadounidenses residentes en ese país puedan reclamar ante sus tribunales federales para demandar la reparación de los daños que se les hubieren ocasionado, con motivo de actos violatorios del “derecho de las naciones” o violaciones a tratados internacionales, particularmente de derechos humanos (pág. 400). Es decir, esta norma extiende la jurisdicción de los tribunales federales de Estados Unidos para conocer denuncias por daños producidos en terceros países.

Actualmente se está conociendo una acción colectiva interpuesta contra Nestlé S.A. y otras empresas, acusadas de haber utilizado a niños como esclavos en plantaciones de cacao ubicadas en Costa de Marfil, África. El juez de primera instancia desestimó la demanda y concluyó que los demandantes no podían demandar por trabajo forzoso en Costa de Marfil, ya que no podían probar que hubo una conducta de las empresas ubicadas en Estados Unidos vinculada a las irregularidades en el extranjero. Los demandantes apelaron ante el Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito, alegando que las decisiones de Nestlé y otras empresas para dar dinero y apoyo técnico a los productores de cacao se tomaron en la sede de las empresas en Estados Unidos y, por lo tanto, la demanda tenía un vínculo suficiente con Estados Unidos. El 23 de octubre de 2018, el Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito permitió que prosiguiera la demanda contra Nestlé y Cargill en virtud del ATS. Las empresas demandadas recurrieron de esa resolución ante la Corte Suprema. En ese país, la Corte Suprema tiene una facultad discrecional para decidir las causas que conocerá. Ese procedimiento se denomina *certiorari*, y en julio de 2020 accedió a conocer la causa. Existe un precedente, en el caso *Jesner v.*

Arab Bank, PLC, en el que se buscaba la responsabilidad del banco jordano Arab Bank, alegando que había permitido el financiamiento de actividades terroristas que afectaron a personas en Israel, Cisjordania y la Franja de Gaza durante los años 1995 y 2005. Esa causa terminó en el año 2018, con una sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos en la que se determinó que empresas extranjeras no pueden ser demandadas bajo el ATS. Esta jurisdicción para perseguir la responsabilidad civil de empresas por actos cometidos fuera del estado del tribunal necesita que éstas tengan algún vínculo, sea su sede u operaciones en el país donde se ventila el proceso.

## VIII. Conclusiones

1. La esclavitud no ha sido superada y está presente en todos los países, en alguna de sus formas modernas.
2. Es necesario un enfoque moderno para perseguir todas las formas de esclavitud.
3. Este enfoque debe hacerse cargo de las actividades de las empresas que puedan estar vinculadas de alguna forma con el trabajo esclavo.
4. Las herramientas de la Ley de Esclavitud Moderna del Reino Unido, del Código Civil de California y de la Ley francesa son útiles para hacer responsables a las empresas por sus vínculos con el trabajo esclavo.
5. La disposición del Código de Estados Unidos conocida como ATS parece ser especialmente útil para perseguir los daños producidos por actividades empresariales que han vulnerado los derechos humanos, como es el caso del trabajo esclavo, siempre que las empresas demandadas tengan un vínculo real con quienes causaron esos daños.
6. Teniendo en consideración que desde el siglo XIX se combate y con-

dena la esclavitud, las legislaciones nacionales podrían adoptar un estatuto similar al ATS para perseguir la responsabilidad civil de empresas locales por actividades con trabajo esclavo que ellas o sus subsidiarias hayan desarrollado en el extranjero.

7. Si varios países adoptan un sistema similar al del ATS, se podría generar el riesgo de demandas múltiples por los mismos hechos. Esa prevención se puede subsanar con las reglas de derecho internacional privado para el reconocimiento de sentencias extranjeras.

## IX. Bibliografía

- Bello, A. (1873). *Principios de Derecho Internacional*. Clichy: Imprenta de Pablo Dupont.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2019). *Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos*.
- Confederación de la Producción y el Comercio (2019). *Empresas y Derechos Humanos*.
- Fueyo, F. (1967). *Derecho de la persona: Evolución, Institucionalización y Polarización*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Gobierno de Chile (2017). *Plan de Acción Nacional de Derechos Humanos y Empresas*.
- Jenofonte (2010). *La República de los Atenenses*. Santiago de Chile: Editorial Universitaria S.A.
- Organización de las Naciones Unidas (s.f.). Día Internacional para la Abolición de la Esclavitud, 2 de diciembre. Recuperado de <https://www.un.org/es/events/slaveryabolitionday/>

- Organización Internacional del Trabajo (2017). *Estimaciones mundiales sobre la esclavitud moderna*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
- Pérez, F. (2013). “El Alien Tort Statute: El imperialismo judicial de los valores occidentales”. En *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Vol. 63, N° 260, págs. 389-402.
- Samper, F. (2014). *Derecho Romano*. Santiago de Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile.
- Verdugo, M., Pfeffer, E. y Nogueira, H. (2005). *Derecho Constitucional. Tomo I*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.