

COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG
*Catedrática de Filosofía del Derecho de la
Universidad de Valencia*

ANA BELÉN CAMPUZANO LAGUILLO
*Catedrática de Derecho Mercantil de la
Universidad CEU San Pablo*

JORGE A. CERDIO HERRÁN
*Catedrático de Teoría y Filosofía de
Derecho. Instituto Tecnológico
Autónomo de México*

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ
*Ministro de la Suprema Corte
de Justicia de México*

OWEN M. FISS
*Catedrático emérito de Teoría del Derecho de la
Universidad de Yale (EEUU)*

LUIS LÓPEZ GUERRA
*Juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
Catedrático de Derecho Constitucional de la
Universidad Carlos III de Madrid*

ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ
*Catedrático de Derecho Civil de la
Universidad de Sevilla*

MARTA LORENTE SARIÑENA
*Catedrática de Historia del Derecho de la
Universidad Autónoma de Madrid*

JAVIER DE LUCAS MARTÍN
*Catedrático de Filosofía del Derecho y Filosofía Política
de la Universidad de Valencia*

VÍCTOR MORENO CATENA
*Catedrático de Derecho Procesal de la
Universidad Carlos III de Madrid*

FRANCISCO MUÑOZ CONDE
*Catedrático de Derecho Penal de la
Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*

ANGELIKA NUSSBERGER
*Jueza del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
Catedrática de Derecho Internacional de la
Universidad de Colonia (Alemania)*

HÉCTOR OLASOLO ALONSO
*Catedrático de Derecho Internacional de la
Universidad del Rosario (Colombia) y Presidente del
Instituto Ibero-Americano de La Haya (Holanda)*

LUCIANO PAREJO ALFONSO
*Catedrático de Derecho Administrativo de la
Universidad Carlos III de Madrid*

TOMÁS SALA FRANCO
*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social de la Universidad de Valencia*

IGNACIO SANCHO GARGALLO
*Magistrado de la Sala Primera (Civil) del
Tribunal Supremo de España*

TOMÁS S. VIVES ANTÓN
*Catedrático de Derecho Penal de la
Universidad de Valencia*

RUTH ZIMMERLING
*Catedrática de Ciencia Política de la
Universidad de Mainz (Alemania)*

EL DERECHO ANTE LAS FORMAS CONTEMPORÁNEAS DE ESCLAVITUD

Director:

ESTEBAN PÉREZ ALONSO

Coordinadores:

Pedro Mercado Pacheco
Sofía Olarte Encabo
Ángeles Lara Aguado
Inmaculada Ramos Tapia
Esther Pomares Cintas
Patricia Esquinas Valverde

Procedimiento de selección de originales, ver página web:

www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales

tirant lo blanch
Valencia, 2017

Copyright © 2017

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com.

© A.A.V.V.

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.S.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
www.tirant.com
Librería virtual: www.tirant.es
DEPÓSITO LEGAL: V-272-2017
ISBN: 978-84-9119-682-2
IMPRIME: Guada Impresores, S.L.
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro Procedimiento de quejas.

Índice

Presentación..... 25

Parte I

CARACTERIZACIÓN GENERAL DE LAS FORMAS CONTEMPORÁNEAS DE ESCLAVITUD

APROXIMACIÓN A LA REALIDAD DE LAS FORMAS CONTEMPORÁNEAS DE ESCLAVITUD

Gulnara Shahinian

| | |
|--|----|
| I. VÍCTIMAS INVISIBLES, CRIMEN OLVIDADO..... | 31 |
| 1. El nuevo mandato sobre formas contemporáneas de esclavitud, ¿por qué la ACNUDH necesita un mandato separado?..... | 34 |
| 2. Instrumentos jurídicos internacionales sobre esclavitud y trabajo forzoso..... | 35 |
| 3. Métodos de trabajo del mandato..... | 40 |
| A) La esclavitud y la trata de seres humanos: formas de esclavitud, pero reconocidas por los estados de una manera diferente..... | 44 |
| B) Caso de Mauritania: legislación vigente, obstáculos legales para hacerla cumplir e intereses y razones políticas y de otra índole para ignorarla..... | 44 |
| C) Otro caso de éxito en Brasil..... | 47 |
| D) Conclusiones y observaciones..... | 49 |

LOS NUEVOS RETOS PARA LA ERRADICACIÓN DE LAS FORMAS CONTEMPORÁNEAS DE ESCLAVITUD 53

Urmila Bhoola

REFLEXIONES SOBRE GLOBALIZACIÓN, ESCLAVITUD HISTÓRICA Y RENOVACIÓN DEL ABOLICIONISMO CONTEMPORÁNEO EN ESPAÑA

Aurelia Martín Casares

| | |
|--|----|
| I. GLOBALIZACIÓN Y ESCLAVITUD HISTÓRICA..... | 66 |
| II. HISTORIA DE LA ESCLAVITUD EN ESPAÑA..... | 69 |
| III. ABOLICIONISMO HISTÓRICO Y RENOVADO..... | 73 |

Bibliografía..... 76

GLOBALIZACIÓN, POBREZA Y ESCLAVITUD CONTEMPORÁNEA: UNA MIRADA COSMOPOLITA

Federico Arcos Ramírez

| | |
|--|----|
| I. DE LA INJUSTICIA DE LA ESCLAVITUD A LA RESPONSABILIDAD DE SU ERRADICACIÓN..... | 77 |
| II. LAS CAUSAS DE LA MODERNA ESCLAVITUD: CAPITALISMO, GLOBALIZACIÓN Y POBREZA..... | 82 |
| III. LAS CAUSAS GLOBALES DE LA POBREZA MUNDIAL..... | 86 |

| | |
|---|-----|
| IV. RESPONSABILIDADES FRENTE A LA POBREZA EXTREMA Y LA ESCLAVITUD | 93 |
| <i>Bibliografía</i> | 97 |
| SUJETOS VULNERABLES, TRATA Y FORMAS CONTEMPORÁNEAS DE ESCLAVITUD: EL PAPEL DE LAS INSTITUCIONES | |
| Thomas Casadei | |
| I. PREMISA METODOLÓGICA Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA..... | 101 |
| II. EL ABUSO DE LA VULNERABILIDAD EXTREMA: MUJERES Y NIÑOS | 102 |
| III. LOS DATOS Y ALGUNAS OBSERVACIONES GENERALES..... | 106 |
| IV. LA RESPUESTA LEGAL: UNA NORMATIVA EUROPEA MUY AVANZADA | 110 |
| V. ... Y LA NECESIDAD DE UNA RESPUESTA INSTITUCIONAL Y "GLOCAL". EL PAPEL DE LOS ENTES LOCALES Y LA APROXIMACIÓN INTEGRADA MULTI-AGENCIA..... | 112 |
| <i>Bibliografía</i> | 114 |
| ¿ES QATAR UN ESTADO ESCLAVISTA? SOBRE EL USO Y ABUSO DEL CONCEPTO DE ESCLAVITUD | |
| José Antonio Navarro Fernández | |
| I. INTRODUCCIÓN..... | 117 |
| II. SOBRE EL CONCEPTO DE ESCLAVITUD | 119 |
| 1. De la esclavitud «antigua» en Roma | 122 |
| 2. Para una caracterización de la esclavitud más allá del formalismo jurídico legalista..... | 126 |
| III. SOBRE LAS NUEVAS FORMAS DE ESCLAVITUD | 131 |
| IV. EL USO DE LA EXPRESIÓN NUEVA ESCLAVITUD COMO NOCIÓN IDEOLÓGICA..... | 137 |
| V. FORMAS DE VIDA Y FORMAS DE TRABAJO | 142 |
| <i>Bibliografía</i> | 143 |

Parte II

CONCEPTUACIÓN LEGAL DE LAS FORMAS CONTEMPORÁNEAS DE ESCLAVITUD

125 AÑOS DE ABOLICIÓN: EL DERECHO DE LA ESCLAVITUD Y LA EXPLOTACIÓN HUMANA

Jean Allain

| | |
|--|-----|
| I. INTRODUCCIÓN..... | 147 |
| 1. Instrumentos Jurídicos | 148 |
| 2. Elementos Sustantivos del Régimen Jurídico Restrictivo de la Explotación Humana | 151 |
| A) Trata de Esclavos..... | 152 |
| B) Trabajo Forzoso..... | 157 |
| C) Servidumbre..... | 164 |
| D) Esclavitud | 170 |
| E) Conclusión | 181 |

LA INTERPRETACIÓN DE LOS CONCEPTOS DE ESCLAVITUD Y DE OTRAS PRÁCTICAS ANÁLOGAS A LA LUZ DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNACIONAL: APROXIMACIÓN TEÓRICA Y JURISDICCIONAL

Jordi Bonet Pérez

| | |
|---|-----|
| I. INTRODUCCIÓN..... | 183 |
| II. LA AUTONOMÍA CONCEPTUAL DE LA ESCLAVITUD FRENTE A OTRAS PRÁCTICAS ANÁLOGAS..... | 184 |
| 1. La diferenciación conceptual de la esclavitud..... | 184 |
| 2. Los límites interpretativos del concepto de esclavitud..... | 187 |
| 3. La propuesta de las Directrices Bellagio-Harvard (2012) | 190 |
| 4. La esclavitud y el Derecho internacional penal..... | 192 |
| III. LA ESCLAVITUD Y OTRAS PRÁCTICAS ANÁLOGAS EN LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH | 196 |
| 1. La servidumbre doméstica en el asunto <i>Siliadin</i> c. Francia..... | 198 |
| A) La calificación jurídica de los hechos..... | 199 |
| B) Las consecuencias jurídicas de la calificación de los hechos como servidumbre | 200 |
| 2. La evolución de la jurisprudencia del TEDH respecto a la servidumbre doméstica | 201 |
| 3. La trata de personas y la sentencia en el asunto <i>Rantsev</i> c. Chipre y Rusia..... | 203 |
| IV. CONSIDERACIONES FINALES | 207 |
| <i>Bibliografía</i> | 209 |

CONCEPCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LAS FORMAS CONTEMPORÁNEAS DE ESCLAVITUD

Eulogio Bedmar Carrillo

| | |
|---|-----|
| I. INTRODUCCIÓN..... | 211 |
| II. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS..... | 212 |
| 1. Caso <i>Siliadin</i> contra Francia | 212 |
| A) Trabajo forzoso | 214 |
| B) Sometimiento a esclavitud | 215 |
| C) Servidumbre..... | 215 |
| 2. Caso <i>Rantsev</i> contra Chipre y Rusia | 216 |
| A) Análisis del Artículo 4. Incorporación de trata de personas..... | 217 |
| 3. Caso C.N. y V. contra Francia..... | 219 |
| A) Trabajo forzoso u obligatorio..... | 220 |
| B) Servidumbre..... | 221 |
| 4. Caso Van der Mussele contra Bélgica | 222 |
| A) Análisis de los conceptos «forzoso» u «obligatorio»..... | 223 |
| B) Análisis del contenido de trabajo exigido «bajo la amenaza de una pena cualquiera» | 223 |
| C) Análisis de la expresión «no ofrecerse voluntariamente» | 224 |
| D) Análisis jurisprudencial de los elementos necesarios para que exista «trabajo forzoso u obligatorio» | 224 |
| E) Análisis del párrafo 3 del artículo 4..... | 225 |
| F) Conclusiones del Tribunal | 225 |
| 5. Caso C.N. contra Reino Unido | 226 |

| | |
|--|-----|
| A) Trabajo Forzoso y Servidumbre | 226 |
| B) Conclusiones del Tribunal | 227 |
| III. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA | 228 |
| 1. Caso Kunarac | 228 |
| A) Análisis del delito de esclavitud | 229 |
| IV. TRIBUNAL SUPREMO AUSTRALIANO | 232 |
| 1. Caso Tang | 232 |
| A) Análisis del delito de esclavitud | 233 |
| V. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ECONÓMICA DE LOS ESTADOS DE ÁFRICA OCCIDENTAL (ECOWAS) | 238 |
| 1. Caso Hadijatou Mani contra Niger | 238 |
| VI. CONCLUSIONES | 239 |
| 1. Esclavitud | 240 |
| 2. Servidumbre | 243 |
| 3. Trabajo forzoso | 244 |
| 4. Trata de seres humanos | 245 |
| <i>Bibliografía</i> | 248 |
| <i>Índice de jurisprudencia</i> | 249 |

LOS CRÍMENES DE ESCLAVITUD Y DE ESCLAVITUD SEXUAL EN EL MARCO DE UN CONFLICTO ARMADO: PRINCIPALES HITOS EN LA JURISPRUDENCIA PENAL INTERNACIONAL

Eva Díez Peralta

| | |
|---|-----|
| I. CONSIDERACIONES PREVIAS | 251 |
| II. LA IMPUNIDAD DE LOS CRÍMENES SEXUALES EN LOS TRIBUNALES MILITARES INTERNACIONALES DE POSGUERRA. ESPECIAL REFERENCIA AL CASO DE «LAS MUJERES DE SOLAZ» | 259 |
| III. LA JURISPRUDENCIA RELEVANTE DE LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES ESPECIALES DE NATURALEZA INTERNACIONAL O MIXTA | 262 |
| 1. El Asunto Kunarac ante el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia | 262 |
| 2. Los asuntos RUF y Charles Taylor ante el Tribunal Especial para Sierra Leona | 264 |
| IV. LAS SITUACIONES ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL | 268 |
| V. LA PARTICIPACIÓN DE LOS INTEGRANTES DE MISIONES DE PAZ EN CASOS DE EXPLOTACIÓN Y ABUSOS SEXUALES Y LA TARDÍA RESPUESTA DE LAS NACIONES UNIDAS | 274 |
| VI. CONCLUSIONES | 276 |
| <i>Bibliografía</i> | 278 |

LAS NUEVAS FORMAS DE ESCLAVITUD EN LOS TEXTOS CONSTITUCIONALES Y DECLARACIONES INTERNACIONALES DE DERECHOS

Ricardo Martín Morales

| | |
|--|-----|
| I. INTRODUCCIÓN | 281 |
| II. LA PROTECCIÓN CONTRA LA ESCLAVITUD EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 | 282 |

| | |
|---|-----|
| 1. ¿Qué relevancia jurídica tiene la falta de referencia constitucional expresa a la prohibición de la esclavitud? | 282 |
| 2. ¿A través de qué categorías nos protege la Constitución española frente a la esclavitud? | 283 |
| A) La dignidad | 284 |
| B) El valor superior libertad | 284 |
| C) El derecho a la libertad personal | 284 |
| D) El derecho a no ser discriminado | 285 |
| E) El derecho a la integridad moral | 286 |
| III. LA PROHIBICIÓN DE LA ESCLAVITUD COMO NORMA DE DERECHO NECESARIO QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL ABSOLUTO | 287 |
| IV. LA CONSTRUCCIÓN DOGMÁTICA DE LA LIBERTAD EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y EN LAS DECLARACIONES SUPRANACIONALES DE DERECHOS DESDE UNA PERSPECTIVA COMPARADA | 287 |
| V. LA DIGNIDAD COMO FUNDAMENTO DE LA PROHIBICIÓN DE ESCLAVITUD EN LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA | 289 |
| VI. UNA CUESTIÓN METODOLÓGICA: EL ENFOQUE MULTIDISCIPLINAR | 291 |
| VII. LA ESCLAVITUD Y SUS FORMAS CONTEMPORÁNEAS | 292 |
| 1. Delimitación de conceptos | 292 |
| 2. ¿De dónde viene la dificultad para delimitar técnico-jurídicamente el concepto de esclavitud? | 295 |
| VIII. LA PROTECCIÓN JURÍDICA MULTINIVEL FRENTE A LA ESCLAVITUD Y SUS FORMAS CONTEMPORÁNEAS | 297 |
| IX. LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN CONEXAS ABIERTAS EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL | 303 |
| X. UNA REFLEXIÓN FINAL | 304 |
| <i>Bibliografía</i> | 305 |

LA PROHIBICIÓN DE LAS FORMAS CONTEMPORÁNEAS DE ESCLAVITUD EN DIVERSAS CONSTITUCIONES AMERICANAS Y EUROPEAS. ESPECIAL REFERENCIA AL CONSTITUCIONALISMO EN AMÉRICA LATINA

M^a Dolores Martínez Cuevas

| | |
|---|-----|
| I. INTRODUCCIÓN | 307 |
| II. LA PROHIBICIÓN DE LAS FORMAS CONTEMPORÁNEAS DE ESCLAVITUD EN DIVERSAS CONSTITUCIONES AMERICANAS Y EUROPEAS. ESPECIAL REFERENCIA AL CONSTITUCIONALISMO EN AMÉRICA LATINA | 310 |
| 1. Constituciones de América Latina | 310 |
| A) Constituciones más antiguas | 312 |
| B) Constituciones de la década de los años ochenta | 312 |
| C) Constituciones de la década de los años noventa | 314 |
| D) Constituciones de la primera década de 2000 | 316 |
| E) Constituciones del Caribe | 318 |
| 2. Constituciones de América del Norte y algunas Constituciones europeas: española, inglesa, francesa y portuguesa | 320 |
| III. CONCLUSIONES | 326 |
| <i>Bibliografía</i> | 328 |
| <i>Enlaces en internet</i> | 328 |

Parte III**LA RESPUESTA PENAL FRENTE A LAS FORMAS CONTEMPORÁNEAS DE ESCLAVITUD, CON ESPECIAL CONSIDERACIÓN A LA TRATA DE SERES HUMANOS****TRATAMIENTO JURÍDICO-PENAL DE LAS FORMAS CONTEMPORÁNEAS DE ESCLAVITUD**

Esteban Pérez Alonso

| | |
|--|-----|
| I. INTRODUCCIÓN..... | 333 |
| II. ESTIMACIÓN MUNDIAL DE LA ESCLAVITUD MODERNA..... | 336 |
| III. CONCEPTUACIÓN DE LAS FORMAS CONTEMPORÁNEAS DE ESCLAVITUD..... | 339 |
| 1. Origen y expansión del concepto..... | 339 |
| 2. Problemática conceptual..... | 341 |
| A) Legislación internacional profusa y confusa..... | 341 |
| B) Jurisprudencia contradictoria..... | 343 |
| C) Equivocidad del concepto..... | 346 |
| 3. Delimitación conceptual..... | 348 |
| IV. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO..... | 351 |
| V. TRATAMIENTO PENAL..... | 353 |
| VI. PROPUESTA DE REGULACIÓN PENAL..... | 359 |
| <i>Bibliografía</i> | 365 |

LA TRATA DE PERSONAS COMO EXPRESIÓN DE FORMAS CONTEMPORÁNEAS DE ESCLAVITUD EN AMÉRICA DEL SUR

Paulo César Corrêa Borges

| | |
|---------------------------|-----|
| I. INTRODUCCIÓN..... | 369 |
| II. BRASIL..... | 372 |
| III. ARGENTINA..... | 378 |
| IV. VENEZUELA..... | 383 |
| V. COLOMBIA..... | 386 |
| VI. BOLIVIA..... | 389 |
| VII. CONCLUSIÓN..... | 394 |
| <i>Bibliografía</i> | 395 |

EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS Y SOMETIMIENTO A ESCLAVITUD EN EL CÓDIGO PENAL ALEMÁN (§ 233 DEL STRAFGESETZBUCH)

Patricia Esquinas Valverde

| | |
|---|-----|
| I. INTRODUCCIÓN. CONSIDERACIONES POLÍTICO-CRIMINALES EN TORNO AL § 233 STGB..... | 399 |
| II. ANÁLISIS DEL § 233 STGB: ESTRUCTURA, CONDUCTAS INCRIMINADAS, MEDIOS COMISIVOS Y OTROS ASPECTOS..... | 405 |
| 1. Conducta típica..... | 407 |
| 2. Condiciones en las que se sitúa a la víctima de trata (§ 233.1, inciso 1º StGB):..... | 408 |
| A) Esclavitud y servidumbre..... | 408 |

| | |
|---|-----|
| B) Servidumbre por deudas..... | 409 |
| C) Ocupación bajo condiciones laborales desfavorables, «en una notoria desproporción con las de otros trabajadores que desempeñen una actividad equiparable»..... | 411 |
| 3. Medios comisivos del delito..... | 418 |
| 4. Tipo subjetivo y otros aspectos..... | 421 |
| III. A MODO DE CONCLUSIÓN..... | 422 |
| <i>Bibliografía</i> | 423 |
| <i>Normativa, jurisprudencia y enlaces consultados</i> | 423 |

AUSENCIA DE UN DELITO DE ESCLAVITUD, SERVIDUMBRE Y TRABAJOS FORZOSOS EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL

Ana Belén Valverde Cano

| | |
|--|-----|
| I. EL DELITO DE TRATA DE SERES HUMANOS DEL ARTÍCULO 177 BIS DEL CÓDIGO PENAL: LA TRATA COMO PROCESO..... | 426 |
| II. TRATA CON FINES DE ESCLAVITUD, SERVIDUMBRE O TRABAJOS FORZADOS..... | 430 |
| 1. Definición de las formas de explotación laboral vinculadas al delito de trata..... | 430 |
| 2. ¿Cómo responde nuestro ordenamiento jurídico penal cuando se materializa la esclavitud, servidumbre o trabajos forzados?..... | 433 |
| A) Relación concursal del art. 177 bis. 9 del Código Penal..... | 433 |
| B) Aplicación de los artículos 311 y 312 in fine CP..... | 436 |
| a) El diferente tratamiento penológico..... | 436 |
| b) Menores..... | 437 |
| c) Equiparación de conductas..... | 437 |
| III. ¿ESTÁ ESPAÑA INCUMPLIENDO UNA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL?..... | 438 |
| IV. CONCLUSIONES..... | 442 |
| <i>Bibliografía</i> | 444 |

EL DELITO DE TRATA DE SERES HUMANOS EN DERECHO PENAL ESPAÑOL TRAS LA REFORMA DE 2015

Carolina Villacampa Estiarte

| | |
|---|-----|
| I. LA APROXIMACIÓN VICTIMOCÉNTRICA A LA TRATA EN NORMATIVA INTERNACIONAL..... | 447 |
| II. CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE TRATA DE SERES HUMANOS TRAS LA REFORMA DE 2015..... | 450 |
| 1. Modificaciones introducidas en 2015 en el tipo básico del delito de trata de seres humanos..... | 452 |
| 2. Modificaciones afectantes a los tipos cualificados del delito de trata de seres humanos..... | 459 |
| 3. Novedades relativas a la penalidad en este delito..... | 460 |
| 4. ¿Qué más debería haberse hecho en el delito de trata de seres humanos aprovechando la reforma del Código Penal de 2015?..... | 461 |
| III. REFLEXIÓN CONCLUSIVA..... | 466 |
| <i>Bibliografía</i> | 468 |

EL DELITO DE TRATA DE SERES HUMANOS EN LA JURISPRUDENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO

Luis Lafont Nicuesa

| | |
|---|-----|
| I. INTRODUCCIÓN..... | 469 |
| II. ASPECTOS SUSTANTIVOS..... | 470 |
| 1. Bien jurídico protegido..... | 470 |
| 2. Diferencia entre el delito de trata y el de inmigración ilegal..... | 470 |
| 3. Sujeto pasivo..... | 470 |
| 4. Medios comisivos..... | 470 |
| A) Violencia e intimidación..... | 470 |
| B) Abuso de superioridad, necesidad o vulnerabilidad..... | 471 |
| C) El engaño..... | 472 |
| D) Innecesidad del medio comisivo cuando la víctima es menor de edad..... | 474 |
| 5. Acción delictiva..... | 474 |
| 6. Finalidad..... | 474 |
| A) Explotación sexual..... | 474 |
| B) Mendicidad..... | 477 |
| 7. Elemento territorial..... | 477 |
| 8. Elemento subjetivo..... | 477 |
| 9. Formas accesorias de participación: la complicidad..... | 477 |
| 10. Modalidades agravadas..... | 478 |
| A) Especial vulnerabilidad..... | 478 |
| B) Minoría de edad..... | 479 |
| 11. Relaciones concursales..... | 479 |
| A) Con el delito de prostitución: concurso medial de delitos..... | 479 |
| B) Con el delito de inmigración ilegal: concurso medial de delitos..... | 480 |
| C) Otras relaciones concursales..... | 481 |
| 12. Pena..... | 481 |
| III. ASPECTOS PROCESALES..... | 482 |
| 1. Declaración de la víctima testigo..... | 482 |
| 2. La prueba preconstituida..... | 488 |
| 3. Testifical por videoconferencia..... | 489 |
| 4. Escuchas telefónicas..... | 493 |

EL DELITO DE MATRIMONIO FORZADO

M^a Ángeles Cuadrado Ruiz

| | |
|---|-----|
| I. INTRODUCCIÓN..... | 495 |
| II. VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES..... | 496 |
| 1. La perspectiva de género en los instrumentos internacionales..... | 497 |
| 2. A nivel estatal..... | 499 |
| III. EL DELITO DE MATRIMONIO FORZADO..... | 501 |
| 1. Ubicación..... | 501 |
| A) Compeler a contraer matrimonio con intimidación grave o violencia..... | 502 |
| B) Forzar a alguien a abandonar el territorio español o a no regresar, para compeler a contraer matrimonio..... | 504 |
| C) Matrimonio de menores..... | 504 |
| 3. El consentimiento matrimonial..... | 507 |

| | |
|---|-----|
| 4. Autoría..... | 508 |
| 5. Resultado..... | 508 |
| 6. Tipo subjetivo..... | 508 |
| 7. Penalidad..... | 508 |
| 8. Perdón..... | 509 |
| IV. REFLEXIONES FINALES Y CONCLUSIONES..... | 509 |
| <i>Bibliografía</i> | 511 |
| <i>Web sites</i> | 512 |

Parte IV

LA RESPUESTA LEGAL FRENTE A LA EXPLOTACIÓN SEXUAL

LA PROSTITUCIÓN VOLUNTARIA: ¿UNA FORMA DE ESCLAVITUD O DE EJERCICIO DE LIBERTAD PERSONAL, DE TRABAJO Y DE EMPRESA?

Sofía Olarte Encabo

| | |
|--|-----|
| I. EL DERECHO ANTE LA PROSTITUCIÓN. ABOLICIONISMOS Y REGLAMENTISMOS..... | 517 |
| II. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DE LA PROSTITUCIÓN RESPECTO DE OTRAS PRESTACIONES DE SERVICIOS SEXUALES..... | 520 |
| III. MODERNIDAD, CAPITALISMO Y PROSTITUCIÓN. EL ESTIGMA QUE PERMANECE..... | 522 |
| IV. APROXIMACIÓN HISTÓRICO-NORMATIVA A LA PROSTITUCIÓN Y SITUACIÓN ACTUAL..... | 526 |
| V. LA SITUACIÓN DE LA PROSTITUCIÓN EN ESPAÑA EN CIFRAS..... | 535 |
| VI. INEXISTENCIA DE OBSTÁCULOS TÉCNICO-JURÍDICOS A LA OPCIÓN LEGAL NORMALIZADORA..... | 541 |
| 1. Un marco constitucional abierto..... | 541 |
| 2. Marco internacional y comunitario: un límite superable..... | 545 |
| 3. Sentido político-jurídico de la normalización: ¿un espacio para la tutela y la dignificación?..... | 550 |
| 4. El test de adecuación: pros y contras de la normalización de la prostitución..... | 553 |
| VII. LA PROSTITUCIÓN VOLUNTARIA POR CUENTA PROPIA..... | 558 |
| VIII. A MODO DE CIERRE: ¿ES LA PROSTITUCIÓN NO FORZADA UNA FORMA CONTEMPORÁNEA DE ESCLAVITUD?..... | 564 |
| <i>Bibliografía</i> | 566 |

ASPECTOS LABORALES DE LA PROSTITUCIÓN VOLUNTARIA: PERSPECTIVA COMUNITARIA Y MODELOS COMPARADOS

Pilar Rivas Vallejo

| | |
|--|-----|
| I. INTRODUCCIÓN..... | 569 |
| II. MODELOS LEGALES CLÁSICOS..... | 571 |
| III. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN EN EL MUNDO: LA DIFICULTAD DE APLICAR UN «MODELO»..... | 574 |
| IV. MARCO LEGAL EUROPEO: EL DERECHO COMUNITARIO..... | 575 |

| | |
|---|-----|
| V. POSICIONAMIENTO DE LOS ESTADOS MIEMBROS..... | 580 |
| VI. MODELO NEOABOLICIONISTA..... | 582 |
| VII. MODELO LABORALIZADOR O NORMALIZADOR..... | 586 |
| VIII. MODELO REGLAMENTISTA..... | 587 |
| IX. MODELO PROHIBICIONISTA..... | 589 |
| X. MODELO ELUSIVO O DEL VACÍO LEGAL..... | 590 |
| XI. CONCLUSIONES..... | 594 |
| <i>Bibliografía</i> | 596 |

PROSTITUCIÓN VOLUNTARIA Y CONTRATO DE TRABAJO

Yolanda Cano Galán

| | |
|--|-----|
| I. INTRODUCCIÓN..... | 599 |
| II. NOTAS DE LA LABORALIDAD..... | 600 |
| 1. Trabajo personal..... | 600 |
| A) Identificación del trabajo «personal» como el desempeñado por «trabajadores del sexo» en el marco de una actividad de «trabajo sexual»..... | 601 |
| B) Trabajadores del sexo, trabajo sexual y distinción respecto de figuras afines..... | 603 |
| 2. Trabajo voluntario: la libre prestación de trabajo sexual..... | 605 |
| A) Voluntariedad/trabajo forzoso: La posición iuspenalista..... | 605 |
| B) Voluntariedad/necesidad: La posición iuslaboralista..... | 606 |
| C) Voluntariedad/vulneración de derechos fundamentales..... | 607 |
| 3. Ajenidad..... | 608 |
| A) El empresario del sexo: ¿figura permitida o prohibida?..... | 609 |
| B) Ajenidad en los frutos y en los riesgos..... | 612 |
| 4. Dependencia..... | 614 |
| A) La subordinación como manifestación de la dependencia..... | 614 |
| a) Problemas en torno a su posible inclusión en el tipo del art. 188 CP..... | 614 |
| b) Subordinación en perspectiva de género..... | 615 |
| B) Poder de organización del empresario: límites..... | 616 |
| a) La seguridad y salud de los trabajadores del sexo..... | 618 |
| b) El derecho a la intimidad del trabajador y del cliente..... | 619 |
| C) El poder disciplinario..... | 619 |
| 5. Retribución..... | 619 |
| III. CONTRATO DE TRABAJO..... | 620 |
| 1. Consentimiento..... | 620 |
| A) Sujetos que prestan el consentimiento..... | 621 |
| B) Vicios del consentimiento..... | 622 |
| 2. Objeto y causa..... | 623 |
| A) Perspectivas civiles, penales y administrativas: especial referencia a la normativa de extranjería..... | 623 |
| B) Perspectiva jurídico-laboral..... | 625 |
| IV. CONCLUSIONES..... | 628 |

EL TRATAMIENTO LEGAL DE LA PROSTITUCIÓN: ¿FORMA DE ESCLAVITUD O TRABAJO SEXUAL?

José Fernando Lousada Arochena

| | |
|---|-----|
| I. UNA APROXIMACIÓN GENERAL A LOS SISTEMAS PROSTITUCIONALES..... | 632 |
| 1. Los sistemas prohibicionistas, una mezcla de moral y derecho..... | 632 |
| 2. El sistema reglamentista Napoleónico..... | 634 |
| 3. El abolicionismo como respuesta histórica al modelo napoleónico: Josephine Butler..... | 635 |
| 4. La fractura en el feminismo contemporáneo: feminismo abolicionista versus feminismo crítico..... | 637 |
| 5. El sistema laboralizador: de la prostitución al trabajo sexual..... | 639 |
| 6. El abolicionismo radical o modelo Sueco..... | 640 |
| 7. Asociaciones de prostitutas y organizaciones no gubernamentales..... | 640 |
| 8. Una recapitulación sobre los sistemas prostitucionales y sobre sus modelos ideológicos..... | 641 |
| II. LA NORMATIVA INTERNACIONAL: 1. EL TRATADO DE LAKE SUCCESS COMO PARADIGMA DEL SISTEMA ABOLICIONISTA..... | 642 |
| 1. La convención contra la delincuencia organizada transnacional y el protocolo de Palermo..... | 643 |
| III. LA NORMATIVA EUROPEA..... | 644 |
| IV. EL SISTEMA PROSTITUCIONAL ESPAÑOL..... | 645 |
| 1. Reglamentismo decimonónico, la II República y el régimen franquista..... | 645 |
| 2. La constitución democrática y los vaivenes del código penal..... | 647 |
| 3. Las reglamentaciones administrativas sobre el ejercicio de la prostitución..... | 648 |
| 4. Prostitución y alterne en la jurisdicción laboral..... | 649 |
| V. PROPUESTAS DE CAMBIO..... | 651 |
| VI. ALGUNAS CONCLUSIONES: ¿CÓMO SE REFUERZA LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LAS PROSTITUTAS?..... | 651 |
| <i>Bibliografía</i> | 654 |

TRATA DE PERSONAS Y REGULACIÓN DE LA PROSTITUCIÓN

Mercedes García Aran

| | |
|---|-----|
| I. TRATA DE PERSONAS Y NUEVAS FORMAS DE ESCLAVITUD..... | 655 |
| II. LA TRATA DE PERSONAS COMO FENÓMENO INSTRUMENTAL DE LA EXPLOTACIÓN SEXUAL..... | 658 |
| 1. El <i>modus operandi</i> de la trata instrumental a la explotación sexual..... | 658 |
| 2. Perspectivas de análisis..... | 659 |
| 3. Trata, nueva esclavitud y clandestinidad: relación con las políticas sobre inmigración y prostitución..... | 661 |
| III. SOBRE LA REGULACIÓN DE LA PROSTITUCIÓN..... | 662 |
| 1. Las distintas posiciones y la polivalencia del concepto de dignidad..... | 662 |
| 2. Dignidad de la mujer y regulación de la prostitución voluntaria como forma de trabajo sexual..... | 665 |
| 3. Trata de personas y prostitución: la cuestión del consentimiento..... | 667 |
| IV. REFERENCIA A LA REFORMA DE LA REGULACIÓN PENAL..... | 673 |
| <i>Bibliografía</i> | 674 |

ARGUMENTOS POLÍTICOCRIMINALES Y JURÍDICOS A FAVOR DE REGULARIZAR LA PROSTITUCIÓN VOLUNTARIA DE ADULTOS EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL A PARTIR DE LA CONFLICTIVA FIGURA DEL ART. 187.1, 2º CP EN MATERIA DE PROXENETISMO LUCRATIVO

Concepción Carmona Salgado

| | |
|--|-----|
| I. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DELITO DE PROXENETISMO LUCRATIVO DEL ART. 188.1 IN FINE CP: LO 11/2003 Y LO 5/2010. REFLEXIONES CRÍTICAS | 677 |
| II. ULTERIOR REFORMA EN ESTA MATERIA POR LA LO 1/2015, DE 30 DE MARZO. UN NUEVO ERROR LEGISLATIVO | 679 |
| III. PROPUESTA DE <i>LEGE FERENDA</i> : DEROGACIÓN DEL CP DE LA FIGURA DE PROXENETISMO LUCRATIVO Y NORMALIZACIÓN LEGAL DEL EJERCICIO DE LA PROSTITUCIÓN VOLUNTARIA ENTRE ADULTOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL | 687 |
| <i>Bibliografía</i> | 693 |

LUCRARSE EXPLOTANDO LA PROSTITUCIÓN AJENA, AÚN CON EL CONSENTIMIENTO: ¿CABE EL RECONOCIMIENTO DE LA PROSTITUCIÓN CONSENTIDA COMO UNA RELACIÓN LABORAL?

Elena Marín de Espinosa Ceballos

| | |
|---|-----|
| I. INTRODUCCIÓN | 695 |
| II. LA POSIBILIDAD DE CONSIDERAR EL EJERCICIO VOLUNTARIO DE LA PROSTITUCIÓN COMO UNA RELACIÓN LABORAL | 700 |
| 1. La jurisprudencia social | 700 |
| 2. La jurisprudencia penal | 706 |
| III. LA SENTENCIA DEL JUZGADO DE LO SOCIAL DE BARCELONA DE 18 DE FEBRERO DE 2015 | 711 |
| IV. EL NUEVO CONCEPTO DE EXPLOTACIÓN EN LA CONDUCTA DE LUCRARSE DE LA PROSTITUCIÓN AJENA INCORPORADO POR LA LO 1/2015, DE 30 DE MARZO DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL | 713 |
| <i>Bibliografía</i> | 718 |

Parte V

LA RESPUESTA LEGAL FRENTE A LA EXPLOTACIÓN LABORAL

NUEVA ESCLAVITUD Y TRABAJO FORZOSO. UN INTENTO DE DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DESDE LA PERSPECTIVA LABORAL

Eduardo Rojo Torrecilla

| | |
|---|-----|
| I. INTRODUCCIÓN | 721 |
| II. EL DIFÍCIL INTENTO DE DELIMITACIÓN CONCEPTUAL. UN ANÁLISIS DE DOCUMENTOS Y ESTUDIOS INTERNACIONALES SOBRE LA ESCLAVITUD, LA SERVIDUMBRE, EL TRABAJO FORZOSO Y OBLIGATORIO, Y LOS VÍNCULOS ENTRE TODAS ESTAS FORMAS DE ACTIVIDAD INVOLUNTARIA EN EL ÁMBITO LABORAL COMO MANIFESTACIONES DE «FORMAS MODERNAS DE ESCLAVITUD» | 725 |

| | |
|---|-----|
| 1. Las aportaciones de la OIT | 725 |
| 2. Documentos de otras organizaciones internacionales | 732 |
| III. EL MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL | 734 |
| 1. Convención sobre la esclavitud de la Sociedad de Naciones | 734 |
| 2. La Declaración Universal de Derechos Humanos, Pactos internacionales y Protocolos de la ONU | 735 |
| 3. Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales del Consejo de Europa | 736 |
| 4. Convención internacional de UN sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares | 737 |
| 5. Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos | 738 |
| 6. Convención de UN sobre los derechos de las personas con discapacidad | 738 |
| IV. EL MARCO JURÍDICO ESPECÍFICO DE LA OIT | 739 |
| 1. Convenios número 29, sobre el trabajo forzoso, y número 105 sobre la abolición del trabajo forzoso | 740 |
| 2. Convenio número 95 sobre la protección del salario | 741 |
| 3. Convenio número 143 sobre los trabajadores migrantes | 743 |
| 4. Convenio número 182 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación | 744 |
| 5. Recomendación número 198 sobre la relación de trabajo | 745 |
| 6. Convenio n.º 189 sobre trabajadoras y trabajadores domésticos | 747 |
| 7. Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre trabajo forzoso, 1930, y Recomendación n.º 203 sobre el trabajo forzoso (medidas complementarias) | 748 |
| V. TEXTOS, NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA DE LA UNIÓN EUROPEA | 750 |
| 1. Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea | 750 |
| 2. Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril de 2011 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo | 751 |
| 3. Sentencia del TEDH de 26 de octubre de 2005. <i>Affaire Siliadin</i> c. France | 753 |

SERVIDUMBRES DOMÉSTICAS EN CONTEXTOS LATINOAMERICANOS: APROXIMACIONES SOCIO-JURÍDICAS

Romina Lerussi

| | |
|---|-----|
| I. CONSIDERACIONES INICIALES | 757 |
| II. PASADO Y PRESENTE | 759 |
| III. LA HIPÓTESIS DE LOS LEGADOS COLONIALES | 762 |
| IV. EL SECTOR DOMÉSTICO Y DE CUIDADOS | 764 |
| 1. Mapeo | 764 |
| 2. Legados | 766 |
| A) Tres retratos argentinos | 766 |
| B) Continuidades | 768 |
| V. CONSIDERACIONES DE CIERRE | 771 |
| <i>Bibliografía</i> | 772 |
| <i>Normativa</i> | 774 |

| | |
|--|-----|
| DIRECTRICES PARA EL ANÁLISIS Y PERSECUCIÓN PENAL DE LA EXPLOTACIÓN ECONÓMICA EN CONDICIONES DE ESCLAVITUD O SIMILARES Esther Pomares Cintas | |
| I. CONSIDERACIONES PREVIAS | 775 |
| II. FACTORES ESTRUCTURALES QUE CONTRIBUYEN A LA EXPLOTACIÓN ECONÓMICA EN CONDICIONES SIMILARES A LA ESCLAVITUD | 778 |
| 1. La mercantilización del trabajo y de los trabajadores: el paradigma de la rentabilidad económica..... | 778 |
| 2. La condición de inmigrante ilegal/legal | 781 |
| III. HACIA UNA SOLA DEFINICIÓN COMPRENSIVA DE LOS SUPUESTOS DE EXPLOTACIÓN ECONÓMICA EN CONDICIONES ASIMILADAS A LA ESCLAVITUD..... | 785 |
| IV. PROPUESTAS DE REGULACIÓN PENAL..... | 789 |
| <i>Bibliografía</i> | 790 |
| <i>Documentos e informes</i> | 792 |
| TRÁFICO ILEGAL DE MANO DE OBRA (ART. 312.1 CP) Juan Luis Fuentes Osorio | |
| I. INTRODUCCIÓN..... | 795 |
| II. REMISIÓN TÁCITA A LA NORMATIVA LABORAL | 796 |
| III. CRITERIOS DE DISTINCIÓN..... | 801 |
| 1. La apropiación penal del ilícito sancionador laboral | 801 |
| 2. La creación de un espacio de ilícito penal propio | 806 |
| A) Plus de desvalor de la acción o el resultado..... | 807 |
| a) Capacidad lesiva..... | 807 |
| b) Resultado de peligro o de lesión | 808 |
| B) Incorporación de un elemento subjetivo..... | 809 |
| a) Imposición de condiciones ilícitas por sí o por tercero..... | 809 |
| b) Distinción con otras figuras penales afines..... | 812 |
| V. CONCLUSIONES..... | 816 |
| <i>Bibliografía</i> | 818 |

Parte VI

LA RESPUESTA LEGAL PARA LA ASISTENCIA Y PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS

| | |
|---|-----|
| EL AVANCE IRRESISTIBLE DE LA CONCEPCIÓN DE LA TRATA COMO VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS: LUCES Y SOMBRAS DE LAS POLÍTICAS PROTECTORAS DE LAS VÍCTIMAS EN LA NORMATIVA INTERNACIONAL E INTERNA Ángeles Lara Aguado | |
| I. LA TRATA DE PERSONAS CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL COMO UNA FORMA MODERNA DE ESCLAVITUD | 823 |
| II. EL AVANCE IRRESISTIBLE DE LA CONCEPCIÓN DE LA TRATA COMO VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS..... | 831 |

| | |
|---|-----|
| 1. ¿Qué implica reconocer que la trata es una violación de derechos humanos? | 831 |
| 2. Evolución de la concepción victimocéntrica en la lucha contra la trata.... | 835 |
| A) Luces de las políticas protectoras: primeros pasos hacia la proclamación de la protección de la víctima como prioridad | 835 |
| B) Sombras de las políticas protectoras: ¿qué no es compatible con un enfoque basado en los derechos humanos?..... | 842 |
| III. ¿QUÉ QUEDA AÚN POR HACER EN MATERIA DE TRATA? | 847 |
| 1. Tomarse en serio el cumplimiento de las obligaciones impuestas internacionalmente | 847 |
| 2. Reconocer la obligación del Estado de reparar el daño causado..... | 848 |
| 3. Dejar de considerar a la víctima de trata como una persona infractora de la normativa de extranjería..... | 849 |
| 4. Mejorar la regulación contenida en la normativa de extranjería..... | 853 |
| 5. Reforzar la función preventiva del delito de trata de los medios de comunicación | 857 |
| 6. Otras medidas urgentes..... | 860 |
| IV. A MODO DE CONCLUSIÓN: UN MENSAJE DE ESPERANZA..... | 863 |
| <i>Bibliografía</i> | 866 |
| HACIA UN NUEVO SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE TRATA EN DERECHO ESPAÑOL DE EXTRANJERÍA Ricardo Rueda Valdivia | |
| I. INTRODUCCIÓN..... | 871 |
| II. LUCES DEL SISTEMA ACTUAL DE PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE TRATA | 874 |
| III. SOMBRAS DEL SISTEMA ACTUAL DE PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE TRATA..... | 888 |
| 1. Sombras en la legislación vigente | 889 |
| 2. Sombras en su aplicación práctica..... | 897 |
| IV. PROPUESTA DE <i>LEGE FERENDA</i> : ESTABLECIMIENTO DE UN NUEVO SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE TRATA EN LA LÍNEA DEL DISEÑO PARA LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO | 911 |
| <i>Bibliografía</i> | 915 |
| LAS DEBILIDADES DEL DERECHO ESPAÑOL EN EL AMPARO LEGAL DE LAS EXTRANJERAS ESCLAVAS DE LA TRATA CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL Carmen Ruiz Sutil | |
| I. INTRODUCCIÓN..... | 917 |
| II. EL ENTRAMADO NORMATIVO EN LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LAS VÍCTIMAS DE TRATA DE EXPLOTACIÓN | 921 |
| III. TÉCNICA JURÍDICA Y CLAVES INTERPRETATIVAS PARA ALCANZAR LA CONDICIÓN DE REFUGIADA | 930 |
| IV. EL MENOSCABO DEL MARCO JURÍDICO ESPAÑOL EN EL AMPARO DE LA EXTRANJERA VÍCTIMA DE TRATA | 937 |
| V. CONCLUSIONES..... | 948 |
| <i>Bibliografía</i> | 950 |

LA MUTILACIÓN GENITAL FEMENINA: ¿UNA NUEVA FORMA DE ESCLAVITUD CONTEMPORÁNEA?
RETOS Y OPORTUNIDADES

Nuria Marchal Escalona

| | |
|--|-----|
| I. INTRODUCCIÓN..... | 955 |
| II. ACCIONES INTERNACIONALES Y ESTATALES CONTRA LA MUTILACIÓN GENITAL FEMENINA..... | 957 |
| 1. Acciones de ámbito internacional..... | 957 |
| A) De ámbito universal..... | 957 |
| B) De ámbito regional..... | 958 |
| 2. Acciones de ámbito estatal..... | 960 |
| III. SOBRE LA PROTECCIÓN QUE OFRECE EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL FRENTE A LA MUTILACIÓN GENITAL FEMENINA..... | 960 |
| 1. El asilo y la protección subsidiaria frente a la protección que ofrece el Derecho de extranjería..... | 961 |
| 2. Escollos sustantivos y procesales para la concesión de asilo en los supuestos de MGF..... | 968 |
| IV. ESPECIAL REFERENCIA A LA PROTECCIÓN DE LAS MENORES..... | 972 |
| 1. El Derecho de Asilo como forma prioritaria de protección de la menor frente a la Mutilación Genital femenina..... | 972 |
| 2. Medidas de protección de las menores residentes en España frente a la Mutilación Genital femenina..... | 976 |
| V. CONCLUSIONES..... | 978 |
| <i>Bibliografía</i> | 979 |

LA PROTECCIÓN DE LA VÍCTIMA DE TRATA COMO TESTIGO EN EL PROCESO PENAL

M^a Ángeles Catalina Benavente

| | |
|--|------|
| I. INTRODUCCIÓN..... | 983 |
| II. LA PROTECCIÓN DE LA VÍCTIMA DE TRATA DE SERES HUMANOS AL AMPARO DE LA LEY ORGÁNICA 19/1994, DE 23 DE DICIEMBRE, DE PROTECCIÓN A TESTIGOS Y PERITOS EN CAUSAS CRIMINALES..... | 985 |
| 1. La importancia de la declaración de la víctima de trata de seres humanos en el proceso penal..... | 986 |
| 2. Alcance de la LO 19/1994..... | 988 |
| 3. El derecho de la víctima a una evaluación individual de sus necesidades de protección..... | 992 |
| 4. La intervención de la víctima de trata en el proceso penal como testigo anónimo o como testigo oculto..... | 995 |
| 5. La modificación de la condición de testigo protegido de la víctima de trata a lo largo del proceso penal..... | 997 |
| III. LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA DE TRATA EN EL PROCESO PENAL..... | 1000 |
| 1. La declaración de la víctima como testigo anónimo en el juicio oral..... | 1000 |
| 2. La declaración de la víctima como testigo oculto en el juicio oral..... | 1002 |
| 3. La anticipación probatoria de la declaración de la víctima de trata..... | 1004 |
| IV. CONCLUSIONES..... | 1010 |
| <i>Bibliografía</i> | 1011 |

APRAMP: ASISTENCIA Y PROTECCIÓN INTEGRAL A MUJERES Y NIÑAS VÍCTIMAS DE TRATA

Rocío Mora

| | |
|--|------|
| I. ENMARCAR LA REALIDAD..... | 1013 |
| II. APRAMP: ¿QUIÉNES SOMOS?..... | 1016 |
| 1. ¿Qué pretendemos y cómo lo logramos?..... | 1016 |
| 2. Contribuir a que recuperen su libertad, derechos y dignidad..... | 1017 |
| 3. Contribuir a erradicar la explotación sexual y la trata de seres humanos..... | 1017 |
| III. FILOSOFÍA Y PRINCIPIOS DE ACTUACIÓN..... | 1018 |
| 1. Víctimas vs Titulares de Derechos..... | 1018 |
| 2. Enfoque de Derechos Humanos..... | 1019 |
| 3. No discriminación y perspectiva de género..... | 1019 |
| 4. Principios básicos de intervención..... | 1019 |
| 5. Se adapta a las necesidades..... | 1022 |
| IV. CLAVES PARA LA RECUPERACIÓN..... | 1023 |
| V. PROGRAMA DE ATENCIÓN INTEGRAL A VÍCTIMAS DE TRATA..... | 1024 |
| 1. Etapa de detección e identificación..... | 1025 |
| A) Unidad Móvil de Rescate..... | 1025 |
| B) Teléfono de Emergencias 24 horas: 609589479..... | 1027 |
| 2. Etapa de asistencia y apoyo..... | 1028 |
| A) Centros de Acogida..... | 1028 |
| 3. Etapa de protección y recuperación..... | 1030 |
| A) Piso de Estancias Breves..... | 1030 |
| B) Piso de Protección para Víctimas de Trata..... | 1031 |
| 4. Etapa de formación e inserción para el empleo..... | 1032 |
| A) Formación para el Empleo..... | 1032 |
| B) Inserción al Empleo..... | 1033 |
| VI. PROGRAMA DE ESTUDIOS, SENSIBILIZACIÓN E INCIDENCIA..... | 1035 |
| <i>Bibliografía</i> | 1037 |

DNA-PROKIDS EN LA LUCHA CONTRA EL TRÁFICO DE MENORES EN LA SOCIEDAD ACTUAL

María Saiz Guinaldo, Sheila Laso Izquierdo, Juan Carlos Álvarez Merino, Begoña Lorente-Remón, Arthur Jay Eisenberg y José Antonio Lorente Acosta

| | |
|--|------|
| I. TRATA DE SERES HUMANOS..... | 1040 |
| II. EL USO DE LA TECNOLOGÍA ADN..... | 1041 |
| 1. ¿Qué es DNA-PROKIDS?..... | 1041 |
| 2. ¿Cómo funciona DNA-PROKIDS?..... | 1043 |
| 3. Avances y resultados de DNA-PROKIDS..... | 1044 |
| 4. Convenio DNA-PROKIDS por el mundo..... | 1045 |
| 5. Asignación de recursos para cada país..... | 1045 |
| 6. Retos del proyecto y problemática de implantación..... | 1046 |
| 7. Financiación..... | 1048 |
| 8. Apoyo y reconocimiento..... | 1048 |
| A) Visita al Vaticano..... | 1048 |
| B) Premio del Consejo Social de la Universidad de Granada..... | 1049 |
| C) Candidatura Premio Princesa de Asturias..... | 1049 |
| D) Actuación de DNA-PROKIDS en Melilla..... | 1050 |

| | |
|--|------|
| E) Guatemala, Ley Alba-Keneth de 13 de septiembre de 2010 | 1052 |
| 9. Utilización de bases de datos | 1052 |
| III. IDENTIFICACIÓN GENÉTICA..... | 1054 |
| 1. Recogida de muestras..... | 1054 |
| 2. Recogida de datos..... | 1054 |
| 3. Software M-FISys | 1056 |
| <i>Bibliografía</i> | 1058 |
| <i>Bibliografía en el texto</i> | 1058 |
| | |
| Apéndice | |
| SÍNTESES I CONGRESO JURÍDICO INTERNACIONAL SOBRE FORMAS CONTEMPORÁNEAS DE ESCLAVITUD. ABRIL 2014 | 1063 |
| Eulogio Bedmar Carrillo y Ana Belén Valverde Cano | |
| SÍNTESES II CONGRESO JURÍDICO INTERNACIONAL SOBRE FORMAS CONTEMPORÁNEAS DE ESCLAVITUD. MARZO 2015..... | 1075 |
| Andrea Bosi y Eulogio Bedmar Carrillo | |
| NO ESCLAVOS, SINO HERMANOS..... | 1089 |
| Isabel Cuenca Anaya | |

Presentación

Las *formas contemporáneas de esclavitud* aglutinan y definen las nuevas manifestaciones de extrema explotación del ser humano que se están produciendo en la actualidad, en el contexto del nuevo sistema-mundo generado por la globalización (económica) y las nuevas relaciones de poder (económico) que comporta, donde el valor de la persona ha pasado a ocupar un lugar muy residual. Estas nuevas formas de extrema explotación se caracterizan básicamente por las ideas de sometimiento y degradación de la persona, especialmente de los vulnerables. Hoy millones de personas están bajo el poder de disposición de otros que pasan a considerarlas y tratarlas como simples objetos de su pertenencia, que actúan *de facto* como si fueran sus dueños mientras les puedan reportar algún tipo de utilidad, aunque no tengan un derecho legal de propiedad sobre ellas. Hoy la esclavitud no es de derecho sino de hecho, hoy no se discute el derecho de propiedad legal sobre el esclavo, que no existe, pero sí se ejercen de hecho los poderes o atributos propios de tal derecho. La nueva esclavitud, como la antigua, supone la negación total de la libertad y la dignidad de la persona, por lo que comporta una de las manifestaciones más graves de violación de los derechos humanos en la actualidad. Por ello, se encuentra prohibida a nivel universal y regional, como sucede en el art. 4 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos o en el art. 4 del Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos, aunque la prohibición más completa de todas sus manifestaciones se encuentra en el art. 5 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, donde se prohíbe conjuntamente la esclavitud, la servidumbre, el trabajo forzado y la trata de seres humanos.

El presente libro constituye un estudio jurídico de carácter monográfico sobre las *formas contemporáneas de esclavitud*, cuyo abordaje se lleva a cabo de forma transversal, integral y multidisciplinar en seis apartados bien diferenciados. Comienza con una caracterización general del fenómeno en el marco histórico, iusfilosófico e institucional, centrandolo en el análisis en el contexto de la globalización económica y sus causas negativas para el propio concepto de persona, lo que lleva a un interesante debate sobre la idea de vulnerabilidad como elemento atribuible a las víctimas. También contiene dos aportaciones muy valiosas de las dos Relatoras de Naciones Unidas sobre las Formas Contemporáneas de Esclavitud que ha habido hasta la fecha, donde exponen sus experiencias y las dificultades y logros en el abordaje de este fenómeno. En segundo término, y en íntima interrelación con lo anterior, se hace necesario llevar a cabo una conceptualización

SERVIDUMBRES DOMÉSTICAS EN CONTEXTOS LATINOAMERICANOS: APROXIMACIONES SOCIO-JURÍDICAS

Romina Lerussi

*Investigadora asistente en el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas
(CONICET, Argentina)¹*

*«El colonialismo no es un período histórico superado, es una semilla
que aún da sus frutos»².*

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES INICIALES; II. PASADO Y PRESENTE; III. LA HIPÓTESIS DE LOS LEGADOS COLONIALES; IV. EL SECTOR DOMÉSTICO Y DE CUIDADOS; 1. Mapeo; 2. Legados; A) Tres retratos argentinos; B) Continuidades; V. CONSIDERACIONES DE CIERRE; VI. FUENTES CONSULTADAS; BIBLIOGRAFÍA; NORMATIVA.

I. CONSIDERACIONES INICIALES

El término *servidumbre doméstica* refiere a relaciones socio-laborales llevadas en la *domus-casa*, conformando parte de las *servidumbres* en general, las cuales fueron propias de momentos previos a las incipientes mo-

¹ Doctora en Ciencias Sociales por la Universidad de Buenos Aires. Investigadora asistente en el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET, Argentina). Integrante del Área de Feminismos, Género y Sexualidades, Facultad de Filosofía y Humanidades, Universidad Nacional de Córdoba. Activista feminista. Ha obtenido becas doctorales y posdoctorales argentinas y europeas así como ha realizado estancias de investigación en diversos centros de estudios y universidades iberoamericanas. Autora de artículos en revistas nacionales e internacionales, entre los que se destacan sus trabajos en temas de empleo doméstico y política feminista. En la actualidad, su área de investigación se sitúa en el pensamiento jurídico feminista. Correo electrónico: rclerussi77@gmail.com. Agradezco a Sofía Olarte (Universidad de Granada) y a Esther Pomares (Universidad de Jaén), a Ana Luque y Elena Castro, la lectura y los comentarios al presente texto.

² SUAREZ NAVAZ, «Colonialismo, gobernabilidad y feminismos poscoloniales», en Hernández Castillo y Suárez Navaz (comps.), *Descolonizando el feminismo*, 2008, Madrid, Cátedra, p. 31.

dalidades laborales contractuales de la modernidad tardía —de cuño liberal— que prefiguraron las actuales. A su vez, ciertas formas de servidumbre fueron características de los principales vínculos socio-laborales (por denominarlos de algún modo) en las relaciones de colonización instauradas en la conquista española en Latinoamérica³.

En dicho sentido, a diferencia de otros contextos, los/las indígenas fueron reconocidos como seres libres y dotados de razón, por lo que no debían ni podían —según las leyes de Burgos 1512-1513— ser sometidos a esclavitud (a excepción de los rebeldes a la autoridad monárquica)⁴. De cualquier modo, se introdujeron mecanismos que produjeron verdaderas relaciones de servidumbre (mita, tributo, vasallaje) y formas de trabajo forzado que utilizaron y reforzaron algunos aspectos de las estructuras políticas, sociales y culturales de los imperios que ya existían a la llegada de los españoles, al tiempo que introdujeron nuevas. Por lo tanto, hablar en términos de servidumbres en los contextos latinoamericanos hispano hablantes remite a los procesos de colonización española, de ahí la particularidad en sus usos.

Con todo, en el presente artículo no es nuestra intención abordar historiográficamente el fenómeno de la servidumbre en los marcos coloniales que involucraron a España y Latinoamérica. Más bien, proponemos hacer un uso conceptual/epistémico del término «servidumbre» bajo el supuesto de que existen huellas coloniales en ciertas modalidades laborales, incluidas algunas clases de trabajo en la *domus* casa, que podrían prefigurar situaciones de servidumbre contemporánea. Sí nos interesa volver a remarcar el hecho de que estas modalidades fueron típicas en los procesos de colonización en la región latinoamericana —como un caso entre otros— y dentro del fenómeno global del colonialismo como momento histórico de expansión europea que va del siglo XV hasta mediados del XX y que incluyó otras formas de explotación humana como el trabajo forzado y la esclavitud, temas que no abordamos en este texto⁵.

³ FERRO, M. (dir.), *El libro negro del colonialismo*, Madrid, La esfera de los libros, 2005.

⁴ POLONI-SIMARD, J., «La América española: una colonización del Antiguo Régimen», en Ferro, *ob. cit.*, 2005, pp. 215-246.

⁵ Para indagar acerca de estas modalidades de explotación humana a nivel mundial, véase: BALES, K., *La nueva esclavitud en la economía global*, Madrid, Siglo XXI, 2000.

II. PASADO Y PRESENTE

En el apartado anterior nos detuvimos en algunas consideraciones iniciales que son relevantes para nuestra argumentación por tres razones. La primera, en tanto que el fenómeno de la colonización, «marca la génesis y consolidación de unas formas de conocer occidentales, establecidas como hegemónicas y como parte de la conformación del sistema colonial del capitalismo»⁶. La segunda, en la medida en que los actuales desplazamientos, las migraciones, la circulación de significados (políticos, económicos, jurídicos, sociales, culturales) entre Latinoamérica y España siguen siendo productivos y continúan generando efectos no sólo en los antiguos países colonizados, sino en España como país receptor de diásporas de migrantes procedentes de las antiguas colonias⁷. Finalmente, en razón de la preocupación en torno al fenómeno creciente de las nuevas servidumbres y esclavitudes, constituidas en su mayoría por mujeres, niños/as y migrantes y que algunas autoras han reunido bajo el nombre de «feminización del trabajo»⁸. Nombre éste que indica no sólo que progresiva y relativamente las mujeres se están insertando en mayor cantidad en el mercado laboral tal cual lo conocemos, sino que a su vez se está produciendo un proceso de feminización del trabajo en tanto que precarización del trabajo. La misma alcanza a cuerpos diversos y simbólicamente se conecta con la subvaloración de lo femenino como campo semántico. Todo lo cual en términos empíricos se traduce en: jornadas interminables y bajo un ritmo muy intenso, sin horarios fijos, tiempos infinitamente elásticos, flexibilidad y versatilidad, falta de derechos laborales, bajísimos salarios (por debajo de los

⁶ HÉRNANDEZ CASTILLO, R., «Feminismos postcoloniales: reflexiones desde el sur del río Bravo», en Hernández Castillo y Suárez Navaz (eds.), *Descolonizando el feminismo*, Madrid, Cátedra, 2008, p. 89.

⁷ Sólo por mencionar un ejemplo relevante para nuestro trabajo, según la Encuesta Nacional de Inmigrantes de España del año 2007, se calcula que un 60% aproximadamente de las personas que trabajan en el sector doméstico son inmigrantes. Luego, en dicho año se registraron 329.791 personas inmigrantes empleadas en el sector doméstico, cifra que representa el 11 % del total de inmigrantes que trabaja (sin tener en cuenta el elevado nivel de sub-registro y los problemas con las estadísticas en este campo). La mayor parte de inmigrantes que se emplean en este sector son de origen latinoamericano (60%), sobre todo de Ecuador, Bolivia, Perú y Colombia que suman el 41 %. Esta información ha sido tomada de PÉREZ OROZCO, A. et al., *La reforma del régimen especial del empleo de hogar: cruces con la migración y un debate de fondo. ¿Cómo reorganizar los cuidados?*, Madrid, UN-INSTRAW, 2009.

⁸ SASSEN, S., *Contra geografías de la globalización. Género y ciudadanía en los circuitos transfronterizos*, Madrid, Traficantes de Sueños, 2003.

salarios medios), carácter informal de la contratación, consideración del/la trabajador/a como un/a servidor/a («vidas baratas»), adaptación incondicional a los cambios rápidos y a las dislocaciones espaciales, situación de permanente interinidad (fácil despido) y precariedad, ausencia de sindicación, trabajo muchas veces a domicilio sin horarios⁹. Es decir, formas laborales sostenidas sobre la exclusión, explotación y subordinación como parte de las neoingenierías del empleo¹⁰.

Parte de la reflexión crítica sobre estas cuestiones en los contextos latinoamericanos radica en confrontar los fundamentos epistemológicos y políticos de estas formas de poder-saber (incluidas las modalidades laborales) que confirieron sus especificidades a la relación colonial española en América Latina y que hoy, desafortunadamente, *siguen dando frutos*¹¹.

⁹ AMOROS, C., *Mujeres e imaginarios de la globalización. Reflexiones para una agenda global del feminismo*, Rosario, Homo Sapiens, 2008.

¹⁰ A esto se refiere Amorós (2008) cuando sostiene que la categoría de feminización bajo la lógica de la economía del trabajo doméstico fuera del hogar y realizado literalmente en su mayoría por mujeres, también puede aplicarse en clave metafórica en el caso de los varones que sólo encuentran puestos de trabajo «feminizados» (cuando los encuentran). En este sentido Femenías y Soza Rossi proponen las categorías posición varón y posición mujer, superior-inferior, para llamar la atención en un aspecto pertinente al problema que estamos presentando respecto de la categoría de feminización. Las autoras sostienen que en los contextos actuales se está dando: «un creciente número de varones inferiorizados (*posición varón inferior*) por razones económicas que quedan fagocitados en un complejo fenómeno de feminización (FEMENIAS, M. L. y SOZA ROSSI, P., comps., *Saberes situados/teorías transhumantes*, La Plata, Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación, EDULP, 2011, p. 44).

¹¹ En este sentido, el término «colonialidad del derecho» (Lerussi, 2013) es útil para abordar estos problemas ya que refiere por un lado a los dispositivos que produjeron una juridicidad «occidental» a través de diversos instrumentos jurídicos/fiscales/políticos, los cuales confirieron sus especificidades a la relación instaurada en la conquista española. Por el otro, al reconocimiento y a la visibilización de los mecanismos de negación, exclusión y hasta de persecución y eliminación de otras juridicidades «no occidentales». Véase: VIROSTA, L., «El poder judicial como reproductor de subalternizaciones. Prácticas y representaciones en torno a la mujer indígena/interculturalidad», en Bidaseca y Vázquez Laba (comps.), *ob. cit.*, 2011, pp. 327-335; BIDASECA, K. y VÁZQUEZ LABA, V. (comps.), *Feminismos y poscolonialidad. Descolonizando el feminismo desde y en América Latina*, Buenos Aires, Godot, 2011. Esta nota tiene la intención de situar el debate sobre las servidumbres domésticas, abordando un objeto jurídico/sociológico particular cual es el empleo doméstico y de cuidados, en un contexto de reflexiones socio-jurídicas más amplias.

En este gran marco de problemas, a lo largo del artículo presentamos algunas aproximaciones en particular al sector doméstico y de cuidados como un campo paradigmático para dar cuenta de formas actuales de servidumbre doméstica que podrían estar articuladas con las modalidades antiguas aunque con características nuevas y renovadas. Vale aclarar que no estamos suponiendo que el empleo doméstico y de cuidados sea una modalidad de servidumbre; más bien sostenemos que en este sector laboral se dan hoy situaciones típicas que pueden configurarse de tal modo¹².

El texto está organizado de la siguiente forma. En primer lugar, presentamos la hipótesis central que articula este trabajo acerca de los legados coloniales como epistemes vigentes, productivas y útiles para indagar críticamente en torno a las denominadas servidumbres domésticas contemporáneas en contextos latinoamericanos. Hipótesis útil, a su vez, para abordar modalidades laborales que podrían dar lugar a otros modos de servidumbre, formas de trabajo forzado y de esclavitud en estos y otros contextos, incluidos los denominados «del norte», primer mundo o desarrollados¹³. Como aclaración vale decir que, sin desmerecer otras fuentes, el corpus teórico para presentar esta hipótesis se nutre de aportes de los feminismos poscoloniales¹⁴.

En segundo lugar, exponemos por un lado algunos elementos generales del sector doméstico y de cuidados en la actualidad, poniendo el acento en aspectos jurídicos. Por el otro, a partir de tres retratos argentinos como un caso latinoamericano, articulamos la hipótesis de los legados con este

¹² Sin entrar en los debates sobre los cuidados, en el presente texto cuando mencionamos al sector doméstico y de cuidados, distinguimos entre el sector de los cuidados de personas (niños/as, ancianos/as, personas con alguna discapacidad y/o enfermedad; etc.) del sector doméstico (limpieza y tareas afines), en ambos casos remunerados y muchas veces realizados por la misma trabajadora. Véase: PÉREZ OROZCO, A., *Perspectivas feministas en torno a la economía: el caso de los cuidados*, Madrid, CES, 2006; PAUTASSI, L. y ZIBECCHI, C. (coord.), *Las fronteras del cuidado. Agenda, derechos e infraestructura*, Buenos Aires, Biblos, 2013.

¹³ Para una crítica radical a estos términos, véase MOHANTY, Ch., «De vuelta a «Bajo los Ojos de Occidente»», en Hernández Castillo y Suárez Navaz (eds.), *Descolonizando el feminismo*, Madrid, Cátedra, 2008, pp. 407-464.

¹⁴ Los feminismos poscoloniales tienen como antecedentes los Estudios sobre la Subalternidad y los Estudios Poscoloniales iniciados en Inglaterra hacia fines de la década del setenta, gracias al impulso de un conjunto de académicos/as hindúes preocupados por analizar los efectos del imperialismo, el colonialismo y el racismo como discursos de poder —saber y sus resistencias— (HERNÁNDEZ CASTILLO, R. y SUÁREZ NAVAZ, L. 2008, *ob. cit.*).

sector para pensar en las características que tienen hoy las modalidades de servidumbre doméstica. Finalmente, en el último apartado presentamos algunas consideraciones de cierre.

III. LA HIPÓTESIS DE LOS LEGADOS COLONIALES

Como apreciaciones conceptuales generales de nuestra lectura queremos diferenciar dos dimensiones útiles en términos analíticos pero que operan de manera conjunta. En primer lugar, nuestro punto de partida es entender que los colonialismos no sólo han configurado un período histórico sino que, a su vez, han articulado y producido modalidades de poder-saber, epistemes conceptuales¹⁵, cuyas continuidades podemos rastrear hasta nuestros días como parte de los legados coloniales¹⁶. Es decir, cuyos efectos podemos reconocer y por lo tanto, sobre los cuales podemos actuar.

El segundo aspecto refiere a la importancia dentro de los análisis poscoloniales de abordajes que se sitúen en la interarticulación entre las categorías de géneros, razas, sexualidades, clases, etnias, posicionamientos/desplazamientos geopolíticos, entre otras marcas, como sitios identificatorios de movilización y activación política¹⁷. En este sentido, a pesar de que nuestro análisis polemiza con problemas ubicados en la primera dimensión, es decir la de los regímenes teórico-epistémicos, la agencia de los/ las actores sociales constituye una dimensión central de estudio y acción políticas descolonizadoras, aspecto que no abordamos en este texto.

La noción de legados coloniales es una fórmula conceptual que se utiliza para «invocar el imaginario de una herencia y para cartografiar las continuidades y discontinuidades entre las prácticas contemporáneas y las heredadas en las viejas formaciones estatales y capitalistas»¹⁸. Así, se entiende a este legado no como una «herencia congelada sino como modos de pensar y repensar la historia y la historicidad», la historicidad entendida como *continuo*¹⁹. Esta clave conceptual nos permite reconsiderar las heren-

¹⁵ HERNÁNDEZ CASTILLO, R. y SUÁREZ NAVAZ, L. 2008, *ob. cit.*

¹⁶ MOHANTY, Ch. y ALEXANDER, J., *Feminist Genealogies, Colonial Legacies and Democratic Futures*, Nueva York, Routledge, 1997.

¹⁷ BUTLER, J., *Cuerpos que importan. Sobre los límites materiales y discursivos del «sexo»*, Buenos Aires, Paidós, (1993) 2008.

¹⁸ MOHANTY, Ch. y ALEXANDER, J., *ob. cit.*, 2007, p. 150.

¹⁹ MOHANTY, Ch. y ALEXANDER, J., *ob. cit.*, 2007, p. 142.

cias del colonialismo no solamente en su temporalidad específica en tanto que momento geopolítico del pasado, sino a través del rastreo de sus huellas sedimentadas. Es decir, nos posibilita abordar ciertas relaciones que en el presente están produciendo nuevas colonialidades. Dicho en otros términos, aunque en sentido estricto los imperios coloniales y sus sistemas políticos no están vigentes, en la actualidad podemos reconocer algunas de sus secuelas en nuevas formas de imperialismo económico y político liderado por capitalistas neoliberales en todo el mundo²⁰. En fin, persisten formas de colonialismo que no sólo dan cuenta de la realidad «pasada», sino que siguen construyéndola.

La hipótesis de los legados coloniales en el abordaje del sector doméstico y de cuidados nos permite reconceptualizar las herencias no sólo coloniales sino patriarcales, heterosexuales, raciales y capitalistas que están produciéndolo en su discursividad colonizada. En este sentido y sólo para aproximarnos al plano de lo empírico, en el contexto latinoamericano observamos una variedad de ejemplos que nos muestran la vigencia del colonialismo en su faceta histórico-política en este sector laboral, no ya en los términos de las normas jurídicas que lo regulan —tema que retomamos más adelante— sino a nivel de los usos y las costumbres sociales que funcionan a partir de esas otras racionalidades que producen a esta labor como tal, a saber: infravalorada, invisibilizada y realizada muchas veces en condiciones no sólo de violación de derechos laborales sino de derechos humanos²¹. Dos casos relevantes y porqué no preocupantes son, por un lado, «el derecho de «pernada» (no reconocido en la ley pero aceptado socialmente), que le permite al patrón o al jovencito de la casa hacer «uso sexual» de su sirviente indígena; y, por el otro, la existencia de «niñas de familia», muchachas indígenas que son «adoptadas» por familias mestizas o blancas para servir en la casa a cambio de padrinazgo y trabajo doméstico no remunerado —muchas veces de por vida—»²².

A partir de lo dicho, sostenemos que ciertos aspectos de las antiguas modalidades de servidumbre doméstica conforman parte de epistemes coloniales vigentes. Las mismas —en forma de legados— persisten en modalidades laborales actuales configuradas dentro de las *domus* o casas particulares que requieren ser analizadas, problematizadas y subvertidas.

²⁰ SUÁREZ NAVAZ, L., «Colonialismo, gobernabilidad y feminismos poscoloniales», en Hernández Castillo y Suárez Navaz (comps.), *ob. cit.*, 2008, pp. 31-73.

²¹ SOZZO, G. «El contrato de servicio doméstico. Itinerario y bifurcaciones». *Revista de Derecho Privado y Comunitario*. Vol. 1 (2005), pp. 131-181.

²² HERNÁNDEZ CASTILLO, R., *ob. cit.*, 2008, p. 87.

IV. EL SECTOR DOMÉSTICO Y DE CUIDADOS

1. Mapeo

En el sector doméstico y de cuidados, un 95% de los/las trabajadores remunerados son mujeres, variando muy levemente el porcentaje según el lugar²³. Además, dependiendo de la localización, quienes trabajan en este sector poseen «marcas» etnoraciales, de clases y de estatus migratorio.

En lo jurídico, según estudios comparados en Europa y Latinoamérica, este empleo posee regulaciones específicas de carácter discriminatorio respecto del resto de empleos (incluyendo el tipo de contrato laboral) y se trata de uno de los sectores con mayores índices de informalidad e invisibilidad²⁴. Los últimos dos informes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) (2009; 2010) previos al *Convenio 189 sobre el Trabajo Decente para las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos* (2011) dan cuenta de estos aspectos jurídicos en diferentes países, mostrando su estado actual en un contexto de menos derechos y desigualdad²⁵.

Haciendo un repaso por la dogmática más clásica en el derecho laboral hispanoamericano, esta exclusión, particularidad y diferenciación jurídica del empleo doméstico respecto de las regulaciones comunes, se aplica a partir de una serie de consideraciones no manifiestas²⁶. Así, se sostiene que la normativa que regula esta labor está configurada por un haz heterogéneo y poliforme de regulaciones correspondientes a distintas racionalidades jurídicas, sociales, económicas y políticas tramadas a través de procesos históricos que lo producen como un empleo que «vale menos»²⁷. Todo lo cual ha supuesto marginalidad, inseguridad e inferioridad jurídica y económica²⁸. A su vez, se observa que en la vida laboral de este empleo existen otro tipo de normas bajo el nombre de usos y costumbres —en tanto que

²³ OIT, «Trabajo Decente para los Trabajadores Domésticos», en *Informe IV hacia la Conferencia OIT 2010*, Ginebra, OIT, 2009.

²⁴ OIT, *ob. cit.*, 2009; LERUSSI, R., *La retórica de la domesticidad. Política feminista, derecho y empleo doméstico en la Argentina*, La Plata, EDULP/UNLP, 2014.

²⁵ BARREIRO, D. y CURUTCHET, E. «Discriminación y control de constitucionalidad». *La Mica*. Vol. 1 (2011), pp. 5-28.

²⁶ PEREIRA, M. y VALIENTE, H., *Regímenes jurídicos sobre trabajo doméstico remunerado en los Estados del MERCOSUR*, Montevideo, Oxfam/Cotidiano Mujer, 2007.

²⁷ SOZZO, G. *ob. cit.*, 2005.

²⁸ Véase: TOSCA, D. «Los trabajadores dependientes que se desempeñan en el servicio doméstico y que no se hallan alcanzados por el ámbito de aplicación personal del decreto ley 326/56». *Derecho del Trabajo*. Vol. 2003 B (2003), pp. 1805-1810; BRITO

fuentes del derecho—, que en última instancia dejan librados determinados aspectos de esta relación laboral a voluntad y criterio de las partes. Ello equivale a decir que se mueven en el ámbito de la plena autonomía de la voluntad, propio del derecho civil y extraño —por no decir antinómico— al derecho del trabajo. Es decir, formas de acuerdo y contratación más próximas a antiguas modalidades de servidumbre que a las del derecho laboral contemporáneo²⁹.

En este contexto, a pesar de que la tendencia actual en el sector doméstico y de cuidados es el régimen de trabajo «puertas afuera», sea por jornada completa (8 horas) o por horas, aún existen un sinnúmero de trabajadoras —con una fuerte presencia de mujeres migrantes— que laboran bajo la modalidad «puertas adentro» o «sin retiro». En este caso, la trabajadora vive donde trabaja, brindando en numerosos casos un servicio prácticamente ininterrumpido y bajo el supuesto de la multiplicidad de tareas (lo cual propicia situaciones de explotación laboral), carente en innumerables casos de una clara separación entre «trabajo» y «vida personal» (lo cual muchas veces restringe el derecho a la intimidad de la trabajadora), y en un sector laboral en donde las inspecciones del trabajo estatales son prácticamente nulas (lo cual facilita la invisibilización de toda clase de infracciones y de violencias). Situaciones que en ocasiones pueden ser precursoras o constitutivas de estados de servidumbre doméstica.

En dicho contexto, vemos que en los últimos años hay un gran interés tanto desde los sectores académicos, activistas feministas como sindicales por visibilizar este trabajo en sus dimensiones remuneradas y no remuneradas, dando cuenta de la multiplicidad de factores que lo traman y lo producen como un trabajo infravalorado, razón por la cual se han activado, de acuerdo al lugar, diversas estrategias de reconocimiento, de redistribución y de transformación radical.

En el plano internacional, específicamente en materia de trabajo doméstico remunerado, es de destacar el ya mencionado Convenio 189/2011 y la Recomendación 201/2011, instrumentos jurídicos que han sido fun-

PERET, J., «Personal que presta servicios en casas de familia», en Vázquez Vialard (dir.), *Tratado de derecho del trabajo*, Buenos Aires, Astrea, 1985, t. 6, pp. 1124-1187.

²⁹ Véase: KUZNESOF, E., «Historia del servicio doméstico en América Hispana» (1492-1980), en Chaney y García Castro (comps.), *Muchacha/cachifa/criada/empleada/empregadinha/sirvienta/y... más nada. Trabajadoras domésticas en América Latina y El Caribe*, Caracas, Nueva Sociedad, 1993, pp. 25-40; MOULIER-BOUTANG, Y., *De la esclavitud al trabajo asalariado. Economía histórica del trabajo asalariado embriado*, Madrid, Akal, [1998] 2006.

damentales para crear un marco jurídico global. No sin dificultades, varios países van ratificándolos y asumiendo los compromisos que ello acarrea. En este clima jurídico, en Latinoamérica se están produciendo nuevas regulaciones estatales que, sea vía la inclusión de este sector en los códigos de trabajo (por ejemplo, Costa Rica), sea vía regímenes especiales más garantistas y próximos a las regulaciones laborales comunes (por ejemplo, Argentina), presentan cambios sustanciales en la materia que se traducen en mejores condiciones de trabajo. Con todo, las nuevas normativas tanto internacionales como estatales no significan necesariamente cambios radicales en las significaciones y prácticas de este empleo. Es decir, estas regulaciones en lo formal plantean grandes mejoras, pero para ser efectivas es crucial atender a los usos de las mismas y a sus contextos e intervenir sobre ellos. En otras palabras, las nuevas normas deberán ir acompañadas también de la producción de nuevas interpretaciones y prácticas laborales que involucran tanto a los actores y dispositivos jurídicos como a los/las empleadores, trabajadores/as del sector y a la sociedad en general. Y aún más, la labor de transformación en esta área debe incluir el estudio crítico de las matrices conceptuales y los supuestos epistémicos que han producido y producen al sector doméstico y de cuidados como tal.

2. Legados

A) Tres retratos argentinos

Primer retrato. En el ya derogado Estatuto que regulaba el empleo doméstico, leíamos entre las obligaciones que le competían a la parte trabajadora el deber de fidelidad y buena conducta³⁰. Estas obligaciones se encontraban justificadas y eran más exigibles para este sector dada la «especial» relación de trabajo, es decir dadas las peculiaridades del empleo doméstico prestado en la intimidad de la casa particular o en el ambiente familiar. Así, entre cierta doctrina podíamos encontrar afirmaciones de autoridad interpretativa tales como que la trasgresión en la buena conducta de la parte trabajadora (entendiendo por buena conducta una multiplicidad de variaciones semánticas), podía afectar la «imagen» del empleador o empleadora o de su familia³¹; incluso encontramos a algunos doctrinarios que

³⁰ Decreto-ley 326/1956, «Régimen de Trabajo y Previsión del personal que presta servicios en casas de familia». *Anales de Legislación Argentina*. T. 16, A (1956), pp. 106-108 (B. O. 20/01/1956).

³¹ Véase: REVIRIEGO, J. M., *Trabajadores del servicio doméstico*, Buenos Aires, Astrea, [1999] 2004; LAVÍN, A., *El trabajo doméstico. Decreto-ley 326/56 comentado y anotado con jurisprudencia*, Córdoba, Lerner, 2006.

sostenían que el deber de fidelidad y buena conducta podían ser exigidos fuera del ámbito y horario de trabajo, porque su trasgresión, repetimos, podía perjudicar la imagen de la parte empleadora³².

Este retrato muestra cómo el énfasis en la relación laboral estuvo puesto durante más de cincuenta años y hasta el año 2013, en proteger ciertos aspectos de la intimidad de la parte empleadora y no en el derecho a la intimidad de la parte trabajadora, que es el que a nuestro juicio debería primar fundamentalmente en los casos de las trabajadoras «sin retiro». La relación laboral no se extingue al finalizar la jornada laboral, pero la vida privada e íntima que transcurre por fuera de los elementos que tipifican esta relación de trabajo, no puede ser alcanzada por aquella.

Segundo retrato. En noviembre del año 2013 fue iniciado en la ciudad de Córdoba un litigio en lo penal que de alguna manera (aunque hay antecedentes) se constituye en un caso ejemplar para el sector doméstico y de cuidados en referencia a las sistemáticas violaciones de derechos humanos infringidos contra quienes trabajan en este sector³³. Habitualmente este tipo de situaciones o se borran a fuerza de la anulación del contrato o acuerdo laboral por una o ambas partes, o se resuelve por la vía del derecho laboral. En ambos casos, la dimensión delictiva de la situación queda absolutamente disuelta y por lo tanto, invisibilizada.

En el caso (aún en proceso) que retratamos, una trabajadora doméstica o más bien, de casas particulares (en el lenguaje de la nueva ley argentina) de origen peruano fue víctima por parte de sus empleadoras —según lo declarado por el fiscal a cargo— de extorsión, retención de documentos y privación ilegítima de la libertad agravada por violencia. Todo, bajo el supuesto de un robo que dentro del proceso violatorio fue demostrado no se había producido (encontrándose el dinero en un cajón de uno de los

³² Dichos deberes a pesar de no estar ya presentes en el texto de la nueva regulación argentina (ley 26.844/13: «Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares»), pueden seguir operando a modo de «fantasmas» en las interpretaciones, argumentaciones y en ciertos supuestos jurídicos actuales fundamentalmente asociados al elemento «confianza», el cual conlleva ciertas particularidades que serían inadmisibles en el ámbito de las relaciones laborales ordinarias. Conjetura, claro está, que no opera como inferencia necesaria sino a modo de vigilancia epistémica.

³³ Los detalles del caso fueron brindados por el Sindicato del Personal de Casas de Familia (Sin.Pe.Ca.F.), ciudad de Córdoba, Argentina. Por razones de confidencialidad, aportamos elementos generales del caso que son insumos para la argumentación que estamos presentando.

hijos de la empleadora). Se trataba de una trabajadora sin retiro (o «puertas adentro») en una casa ubicada en un country o barrio cerrado, la que en su momento de descanso fue interrumpida violentamente, obligada a desnudarse, sufriendo además maltratos físicos y psicológicos (según testimonio). La trabajadora fue obligada a renunciar, previa retención de su pasaporte, conducida en el auto particular de la ex pareja de la empleadora a una sucursal del Correo, donde la trabajadora fue compelida a firmar y enviar la carta de renuncia. Luego, fue dejada en una esquina de la ciudad, arrojándole todos sus objetos personales. Acto seguido, la trabajadora se presentó al Sin.Pe.Ca.F. (Sindicato del Personal de Casas de Familia) y con el acuerdo de aquélla, el respaldo del Sindicato y en alianza con un asesor jurídico, se inició un proceso penal aún sin resolución.

Tercer retrato. En los meses previos a la recientemente sancionada reglamentación para el sector doméstico y como parte de las acciones estatales de regulación del sector³⁴, leíamos en las calles argentinas una publicidad de la AFIP³⁵ que decía lo siguiente: «Registrá a la trabajadora del hogar. Dale derechos». Esta expresión o síntoma³⁶, da cuenta del modo en que la *cultura de la servidumbre doméstica* sigue vigente, sencillamente porque en un Estado de derecho ningún particular puede «darle» derechos a un/a trabajador, a no ser que sobre esa persona se tenga en cierto modo un sentido de «propiedad» o quizás un sentido de «apropiación» sobre la misma.

B) Continuidades

Iniciamos el presente apartado con tres retratos extraídos del contexto argentino, los que a su vez pueden presentar similitudes con otros contextos no sólo latinoamericanos. El primer retrato de tipo legal/doctrinario; el segundo de tipo legal/judicial y el tercero, de tipo legal/cultural. En todas estas situaciones podemos observar ciertas huellas semánticas que remiten a características propias de las formas antiguas de servidumbre doméstica que en términos conceptuales podrían sintetizarse del siguiente modo: en primer lugar, el tratarse de un «servicio personal» basado en lazos de «sujeción», en el cual una persona se dedica a la atención y al cuidado cotidiano

³⁴ Decreto 467/2014: Creación del «Servicio de Conciliación Obligatoria para el Personal de Casas Particulares», Buenos Aires, 1/4/2014.

³⁵ AFIP: Administración Federal de Ingresos Públicos, Ministerio de Economía, Estado argentino.

³⁶ MARCHART, O., *El pensamiento político postfundacional. La diferencia política en Nancy, Lefort, Badiou y Laclau*, Buenos Aires, FCE, [2007] 2009.

de otras personas. Luego, el vivir en el lugar donde reside el/la «amo» o «patrón», es decir, en el interior de su *domus* o casa particular. A ello, se le agregan dos circunstancias constitutivas, por una parte la coacción de la libertad personal del/la «siervo» y por la otra, la imposibilidad o dificultad grave de quien «sirve» de cambiar su condición³⁷. Estas relaciones además están mediadas por dos supuestos: la lealtad o fidelidad, y la incondicionalidad por parte del/la «servidor» hacia el/la «patrón»³⁸.

Ahora bien, en las expresiones actuales de servidumbre en el sector doméstico y de cuidados, nos encontramos con una diversidad de situaciones que al tiempo que recogen ciertos aspectos de las antiguas, poseen formas nuevas. Así, siguiendo a Miñarro Yanini (2014), podemos enumerar al menos cuatro características centrales³⁹. En primer lugar, casos en los que hay un control del trabajo y de la vida de la persona trabajadora, sea a través de mecanismos de coacción de la libertad total o parcial que habilitan

³⁷ SARASÚA, C., *Criados, nodrizas y amos. El servicio doméstico en la formación del mercado madrileño. 1758-1868*, Madrid, Siglo XXI, 1994; ILLANES, M. A. «Domesticidad y modernidad: Las relaciones laborales domésticas. Conceptualización, representación y actualidad». *Mapocho*. N.º. 42 (1997), pp. 123-130.

³⁸ Elementos de esta definición encontramos en las actuales conceptualizaciones de servidumbre. Por ejemplo juristas como Boronat Tormo y Grima Lizandra analizan —a la luz de la legislación española— una sentencia emitida por un tribunal francés (STEDH, 26 de julio de 2005 «Siliadin c/Francia») sobre un caso de trabajo doméstico «servil». Los autores abordan dicha sentencia a partir de la hipótesis de que de haberse dado similar caso en España, la protección jurídica hubiera sido insuficiente desde la perspectiva del Convenio de Roma (1980). La definición de servidumbre es presentada del siguiente modo: «especie agravada de trabajo forzoso, cuyos tres requisitos son: 1. La obligación del/la siervo (bajo el imperio de la coacción) de proporcionar a otra personas servicios o trabajos; 2. La obligación del/la siervo de vivir en la propiedad de otra persona a la que presta trabajos o servicios; 3. La imposibilidad o grave dificultad del siervo de cambiar esta situación o su condición» (BORONAT TORMO, M. y GRIMA LIZANDRA, V., «La esclavitud y la servidumbre en el derecho español. A propósito de la STEDH de 26 de julio de 2005 («Siliadin c/Francia»): un caso de trabajo doméstico servil», en Carbonell Mateu *et al* (dir.), *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal*, Valencia, Tirant lo blanch, t. 1, 2009, p. 278).

³⁹ MIÑARRO YANINI, M. «Formas esclavas de trabajo y servicio del hogar familiar: delimitación conceptual, problemática específica y propuestas». *Relaciones Laborales*. Sección Doctrina. N.º. 10, octubre/año 30 (2014). T. 1, La Ley, pp. 71-89. A pesar de que Miñarro Yanini habla en términos de «formas de trabajo esclavo en el ámbito del servicio doméstico», creemos que algunos aspectos de su caracterización es adecuada para el planteo que estamos haciendo sobre las «servidumbres domésticas» en contextos latinoamericanos.

cierta forma de «disposición» sobre la persona; sea mediante mecanismos de coacción física (retención de pasaportes o documentos; retención de salario; condiciones de aislamiento); sea utilizando mecanismos de coacción psicológica (prohibición de salir a la calle bajo amenaza de detención policial en el caso de caso migrantes; amenazas de denuncia y deportación; etc.). Finalmente, a través de mecanismos de coacción por pago de deudas que involucran a las redes internacionales de tráfico de personas para el sector doméstico y de cuidados con sus alianzas y agencias locales.

En segundo lugar, otra de las características de las actuales expresiones de servidumbre en el sector en tratamiento, es el incumplimiento de la normativa laboral. La misma, en la mayoría de Estados, se encuentra reunida en regulaciones específicas o especiales de carácter discriminatorio respecto del resto de empleos, lo cual aumenta el desamparo del o la trabajador/a. Situación que se da, vale recordar, en un área laboral donde las inspecciones del trabajo estatales son prácticamente nulas. Todo lo cual facilita la invisibilización de toda clase de infracciones y de violencias laborales (entre otras violencias), muchas de las cuales podrían configurarse en verdaderos delitos.

En tercer lugar, situaciones de abuso laboral, es decir, incumplimiento de las normas laborales más un *plus* de abuso laboral (jornada en horario ininterrumpido —situación acentuada si la persona es contratada en la modalidad sin retiro—; condiciones de vida denigrantes; tratar a la trabajadora como «alguien de la familia» como mecanismo de explotación laboral que se traduce en: horas extras no pagadas, indeterminación de la prestación y tareas no propias del sector, etcétera; restricción del derecho a la intimidad de la trabajadora sin retiro; acoso sexual y hasta situaciones de abuso sexual).

Finalmente, en cuarto lugar, la finalidad de aprovechamiento económico de la persona. A pesar de que en esta modalidad laboral no hay ánimo de lucro en sentido estricto, sí se generan una gran variedad de beneficios económicos. Al no reconocerse este aspecto que es fundamental para su valoración monetaria y socio/cultural, se producen situaciones que van desde el pago en menor cuantía de lo normado hasta la cosificación de la trabajadora. Ejemplos típicos de ello vemos en casos en donde la/el empleador bajo el criterio de economizar gastos en su red familiar, «presta» a la trabajadora para cuidar a su hija parturienta⁴⁰, o para cuidado de niño/a o de anciano por un tiempo y luego «se la devuelven», pagándole sólo el equivalente a la contratación de origen.

⁴⁰ MIÑARRO YANINI, M. *ob. cit.*, 2014, p. 81-82.

En fin, situaciones todas que dan cuenta de las continuidades a modo de legados coloniales que, con nuevas formas, aún perviven en el sector doméstico y de cuidados.

V. CONSIDERACIONES DE CIERRE

A lo largo del presente texto y bajo la hipótesis de los legados coloniales, vimos cómo aún en un contexto de más y mejores derechos para el sector doméstico y de cuidados tanto en el plano internacional (entre los países integrantes de la OIT) como nacional (particularmente entre los Estados que han ratificado el Convenio OIT 189/2011 y la Recomendación OIT 201/2011 y adecuado sus normas internas), persisten un sinnúmero de elementos que lo conectan con antiguas modalidades de servidumbre al tiempo que se producen nuevas. Formas y prácticas, vale decir, que exceden lo estrictamente jurídico/legal para situarse en las juridicciones sociales⁴¹. Es allí precisamente donde situamos el foco de nuestra crítica. No porque en lo legal no sea necesario dar una batalla discursiva y técnica en cuanto a la normativa restrictiva y discriminatoria que regula al sector en cuestión, y a la escasa (a veces nula) normativa punitiva en materia de servidumbres. Sino porque, a nuestro juicio, lo que se resiste con más fuerza en estas formas de violencia reside precisamente en esos lugares que exceden al derecho como norma/ley, es decir, que ubican al derecho —en tanto que discurso social y político— dentro de discursividades sociales más amplias. Dicho en otros términos, lo que pervive a modo de legados coloniales en las modalidades de servidumbre doméstica actuales, puede no estar presente en la letra de la ley pero sí estarlo en sus tramas interpretativas (jurídicas, por ejemplo), en los usos y en las prácticas socio-laborales así como en los supuestos epistémicos que conectan al empleo doméstico y de cuidados con las antiguas servidumbres.

La justicia y los ordenamientos jurídicos fueron dispositivos fundamentales no sólo de la colonización española en América sino también de los procesos de constitución de los Estados de derecho latinoamericanos que fueron parte de las antiguas colonias españolas. Por lo tanto, abordar en estos contextos el problema de las servidumbres en general y domésticas en particular a partir de la hipótesis de los legados coloniales, requiere no sólo de una labor legal jurídica crítica; no solamente supone una refunda-

⁴¹ SANTOS, B. de S., *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común del Derecho*, Madrid, Trotta, 2009.

ción de las prácticas y relaciones socio-laborales en el sector doméstico y de cuidados para nuestro caso. Exige, además, la deconstrucción radical de los «fundamentos contingentes»⁴² del derecho que, como parte de la heterogénea discursividad social «colonial», (también) produjo y produce en su poder retórico legitimado lo que hoy denominamos servidumbres domésticas contemporáneas.

BIBLIOGRAFÍA

- ANZALDÚA, G.; BRAH, A.; HOOKS, B.; SANDOVAL, CH. *et al.*, *Otras inapropiables. Feminismos desde las fronteras*, Madrid, Traficantes de sueños, 2004.
- AMORÓS, C., *Mujeres e imaginarios de la globalización. Reflexiones para una agenda global del feminismo*, Rosario, Homo Sapiens, 2008.
- BALES, K., *La nueva esclavitud en la economía global*, Madrid, Siglo XXI, [1999] 2000.
- BARREIRO, D. Y CURUTCHET, E. «Discriminación y control de constitucionalidad». *La Mica*. Vol. 1 (2011), pp. 5-28.
- BIDASECA, K., «Mujeres blancas buscando salvar a las mujeres de color café de los hombres color café. O reflexiones sobre desigualdad y colonialismo jurídico desde el feminismo poscolonial», en Bidaseca y Vázquez Laba (comps.), *ob. cit.*, 2011, pp. 95-118.
- BIDASECA, K. Y VÁZQUEZ LABA, V. (comps.), *Feminismos y poscolonialidad. Descolonizando el feminismo desde y en América Latina*, Buenos Aires, Godot, 2011.
- BORONAT TORMO, M. Y GRIMA LIZANDRA, V., «La esclavitud y la servidumbre en el derecho español. A propósito de la STEDH de 26 de julio de 2005 («Siliadin c/ Francia»): un caso de trabajo doméstico servil», en Carbonell Mateu *et al* (dir.), *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal*, Valencia, Tirant lo blanch, t. 1, 2009, pp. 257-286.
- BRITO PERET, J., «Personal que presta servicios en casas de familia», en Vázquez Viarld (dir.), *Tratado de derecho del trabajo*, Buenos Aires, Astrea, 1985, t. 6, pp. 1124-1187.
- BUTLER, J., «Fundamentos Contingentes: El feminismo y la cuestión del “postmodernismo”». *La Ventana*. N.º. 13 [1992] (2001), pp. 7-41.
- BUTLER, J., *Cuerpos que importan. Sobre los límites materiales y discursivos del «sexo»*, Buenos Aires, Paidós, [1993] 2008.
- CURIEL, O., «Hacia la construcción de un feminismo descolonizado», en Espinosa Miñoso (comp.), *Aproximaciones críticas a las prácticas teórico-políticas del feminismo latinoamericano*, Buenos Aires, En la frontera, 2010, pp. 69-76.
- FEMENÍAS, M. L. Y SOZA ROSSI, P. (comps.), *Saberes situados/teorías transhumantes*, La Plata, Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación: EDULP, 2011.
- FERRO, M. (dir.), *El libro negro del colonialismo*, Madrid, La esfera de los libros, [2003a] 2005.
- FERRO, M. «Sobre la trata y la esclavitud», en Ferro, *ob. cit.*, [2003b] 2005, pp. 125-145.
- HARAWAY, D., «Manifiesto cyborg: ciencia, tecnología y feminismo socialista a fines del siglo XX», en Haraway, *Ciencia, cyborgs y mujeres. La reinención de la naturaleza*, Madrid, Cátedra, [1991] 1995, pp. 251-311.
- HERNÁNDEZ CASTILLO, R., «Feminismos postcoloniales: reflexiones desde el sur del río Bravo», en Hernández Castillo y Suárez Navaz (eds.), *ob. cit.*, 2008, pp. 75-113.
- HERNÁNDEZ CASTILLO, R. Y SUÁREZ NAVA, L. (eds.), *Descolonizando el feminismo*, Madrid, Cátedra, 2008.
- ILLANES, M. A., «Domesticidad y modernidad: Las relaciones laborales domésticas. Conceptualización, representación y actualidad». *Mapocho*. Nro. 42 (1997), pp. 123-130.
- KUZNESOF, E., «Historia del servicio doméstico en América Hispana» (1492-1980), en Chaney y García Castro (comps.), *Muchacha/cachifa/criada/empleada/empregadinha/sirvienta/y... más nada. Trabajadoras domésticas en América Latina y El Caribe*, Caracas, Nueva Sociedad, 1993, pp. 25-40.
- LAVÍN, A., *El trabajo doméstico. Decreto-ley 326/56 comentado y anotado con jurisprudencia*, Córdoba (Argentina), Lerner, 2006.
- LERUSSI, R., «La «colonialidad del derecho», los feminismos poscoloniales y el empleo doméstico», en Actas de Congreso, *III Jornadas de Estudios de Género y Feminismos: Centro Interdisciplinario de Investigaciones en Género (CINIG)*, Universidad Nacional de La Plata, Argentina, 25, 26 y 27/09, 2013.
- LERUSSI, R., *La retórica de la domesticidad. Política feminista, derecho y empleo doméstico en la Argentina*, La Plata, EDULP/UNLP, 2014.
- MARCHART, O., *El pensamiento político postfundacional. La diferencia política en Nancy, Lefort, Badiou y Laclau*, Buenos Aires, FCE, [2007] 2009.
- MIÑARRO YANINI, M. «Formas esclavas de trabajo y servicio del hogar familiar: delimitación conceptual, problemática específica y propuestas». *Relaciones Laborales*. Sección Doctrina. Nro. 10, octubre/año 30 (2014), t. 1, La Ley, pp. 71-89.
- MOHANTY, CH., «Bajo los Ojos de Occidente: academia feminista y discursos coloniales», en Hernández Castillo y Suárez Navaz (eds.), *ob. cit.*, [1984] 2008, pp. 117-163.
- MOHANTY, Ch., «De vuelta a *Bajo los Ojos de Occidente*», en Hernández Castillo y Suárez Navaz (eds.), *ob. cit.*, [2003] 2008, pp. 407-464.
- MOHANTY, CH. Y ALEXANDER, J., *Feminist Genealogies, Colonial Legacies and Democratic Futures*, Nueva York, Routledge, 1997.
- MOULIER-BOUTANG, Y., *De la esclavitud al trabajo asalariado. Economía histórica del trabajo asalariado embridado*, Madrid, Akal [1998] 2006.
- OIT, «Trabajo Decente para los Trabajadores Domésticos», en *Informe IV hacia la Conferencia OIT 2010*, Ginebra, OIT, 2009.
- OIT, «El Trabajo Decente para los Trabajadores Domésticos», en *Actas Provisionales de la 99ª Conferencia Internacional del Trabajo*, Ginebra, OIT, 2010.
- PAUTASSI, L. Y ZIBECCHI, C. (coords.), *Las fronteras del cuidado. Agenda, derechos e infraestructura*, Buenos Aires, Biblos, 2013.
- PÉREZ OROZCO, A., *Perspectivas feministas en torno a la economía: el caso de los cuidados*, Madrid, CES, 2006.
- PÉREZ OROZCO, A. *et al*, *La reforma del régimen especial del empleo de hogar: cruces con la migración y un debate de fondo. ¿Cómo reorganizar los cuidados?* Madrid, UN-INSTRAW, 2009.

⁴² BUTLER, J. «Fundamentos Contingentes: El feminismo y la cuestión del “postmodernismo”». *La Ventana*. N.º. 13 [1992] 2001, pp. 7-41.

- POLONI-SIMARD, J., «La América española: una colonización del Antiguo Régimen». En Ferro, *ob. cit.*, 2005, pp. 215-246.
- PEREIRA, M. YVALIENTE, H., *Regímenes jurídicos sobre trabajo doméstico remunerado en los Estados del MERCOSUR*, Montevideo, Oxfam/Cotidiano Mujer, 2007.
- REVIRIEGO, J. M., *Trabajadores del servicio doméstico*, Buenos Aires, Astrea, [1999] 2004.
- SANTOS, B. DE S., *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común del Derecho*, Madrid, Trotta, 2009.
- SARASÚA, C., *Criados, nodrizas y amos. El servicio doméstico en la formación del mercado madrileño. 1758-1868*, Madrid, Siglo XXI, 1994.
- SASSEN, S., *Contra geografías de la globalización. Género y ciudadanía en los circuitos transfronterizos*, Madrid, Traficantes de Sueños, 2003.
- SOZZO, G. «El contrato de servicio doméstico. Itinerario y bifurcaciones». *Revista de Derecho Privado y Comunitario*. Vol. 1 (2005), pp. 131-181.
- SPIVAK, G., ¿«Porqué los estudios de mujeres?»», en Bastida Rodríguez y Rodríguez González (eds.) y Carrera Suárez (coord.), 2010, *Nación, diversidad y género: perspectivas críticas*, Barcelona, Anthropos, pp. 15-40.
- SPIVAK, G., *¿Pueden hablar los subalternos?* Barcelona, Museu d'Art Contemporani de Barcelona, [1988] 2009.
- SUÁREZ NAVAZ, L., «Colonialismo, gobernabilidad y feminismos poscoloniales», en Hernández Castillo y Suárez Navaz (comps.), *ob. cit.*, 2008, pp. 31-73.
- TOSCA, D. «Los trabajadores dependientes que se desempeñan en el servicio doméstico y que no se hallan alcanzados por el ámbito de aplicación personal del decreto ley 326/56». *Derecho del Trabajo*. Vol. 2003B (2003), pp. 1805-1810.
- VIROSTA, L., «El poder judicial como reproductor de subalternizaciones. Prácticas y representaciones en torno a la mujer indígena/interculturalidad», en Bidaseca y Vázquez Laba, (comps.), *ob. cit.*, 2011, pp. 327-335.

NORMATIVA

- DECRETO-LEY 326/1956, «Régimen de Trabajo y Previsión del personal que presta servicios en casas de familia». *Anales de Legislación Argentina*. T. 16, A (1956), pp. 106-108 (B. O. 20/01/1956).
- DECRETO 467/2014, Creación del «Servicio de Conciliación Obligatoria para el Personal de Casas Particulares», Buenos Aires, 1/4/2014.
- LEY 26.844/13, «Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares». *Boletín Oficial* (B. O.) 12/04/2013.
- OIT (2011a) «Convenio 189 sobre el Trabajo Decente para las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos», en http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C189 (Consultado el 9 de noviembre de 2015).
- OIT (2011b) «Recomendación 201 sobre el Trabajo Decente para las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos», en http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID,P12100_LANG_CODE:2551502 (consultado el 9 de noviembre de 2015).

DIRECTRICES PARA EL ANÁLISIS Y PERSECUCIÓN PENAL DE LA EXPLOTACIÓN ECONÓMICA EN CONDICIONES DE ESCLAVITUD O SIMILARES¹

Esther Pomares Cintas

Profª Titular (acreditada) de Derecho Penal

Coordinadora adjunta de la Red Iberoamericana de Investigación sobre Formas Contemporáneas de Esclavitud y Derechos Humanos

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES PREVIAS; II. FACTORES ESTRUCTURALES QUE CONTRIBUYEN A LA EXPLOTACIÓN ECONÓMICA EN CONDICIONES SIMILARES A LA ESCLAVITUD; 1. La mercantilización del trabajo y de los trabajadores: el paradigma de la rentabilidad económica; 2. La condición de inmigrante ilegal/legal; III. HACIA UNA SOLA DEFINICIÓN COMPRENSIVA DE LOS SUPUESTOS DE EXPLOTACIÓN ECONÓMICA EN CONDICIONES ASIMILADAS A LA ESCLAVITUD; IV. PROPUESTAS DE REGULACIÓN PENAL; BIBLIOGRAFÍA; DOCUMENTOS E INFORMES.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

Las nuevas formas que adopta hoy la explotación económica asimilada a la esclavitud representan una grave y manifiesta vulneración de derechos fundamentales en la medida en que mercantilizan y cosifican a las personas. Hablamos de vidas no vividas de seres humanos que son utilizados como mercancías mientras puedan reportar una utilidad, porque son objetos desechables y recambiables.

Como señala con preocupación el Protocolo de la OIT, de 11 de junio de 2014, relativo al Convenio n.º 29 sobre el Trabajo Forzoso (Protocolo OIT 2014, en adelante), «el contexto y la forma del trabajo forzoso u obligatorio han cambiado», combatirlo requiere «acciones urgentes». Aunque la trata de seres humanos se ha vinculado tradicionalmente a la finalidad

¹ Ponencia presentada el 20 de marzo de 2015 en el *II Congreso Jurídico Internacional sobre Formas Contemporáneas de Esclavitud*. Facultad de Derecho. Universidad de Granada. Proyecto de Investigación DER 2011-25796.