

# Un nuevo modelo, otros deberes de diligencia para afrontar la *esclavitud moderna*: el Anteproyecto de Ley Orgánica integral contra la Trata y la Explotación de seres humanos (2022)<sup>1</sup>

*A New Model, other Duties of Diligence to Face Modern Slavery: The Draft against Trafficking and Exploitation of Human Beings*

**Esther Pomares Cintas** 

Catedrática de Derecho penal, Universidad de Jaén

epomares@ujaen.es

<https://doi.org/10.14201/rspc.31434>

Artículo original sin previa publicación

Fecha de recepción: 05/11/2023

Fecha de aceptación: 27/11/2023

1. Este trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación Orientada (2022, Ministerio de Ciencia e Innovación) “Análisis de las propuestas legislativas de lucha contra la esclavitud moderna y de las obligaciones de diligencia debida de las empresas en España” (APROES), Ref. PID2022-141837OB-I00. Universidad de Granada.

*Estos comentarios se los dedico a la profesora y amiga Teresa Rodríguez Montañés, sin cuyo esfuerzo y lucidez la idea del Anteproyecto de Ley de Trata y Explotación no habría germinado.*

SUMARIO: 1. Necesidad de una óptica *contextualizadora* de las prácticas de cosificación humana: nuevos deberes de diligencia; 1.1. Estancamiento de los instrumentos internacionales y regionales contra la trata de seres humanos: la explotación del ser humano en segundo plano; 1.2. El punto de partida: vinculación del eje de proscripción de la trata como derecho absoluto a la proscripción universal de las prácticas de aprovechamiento del ser humano análogas a la esclavitud; 2. Estado de la cuestión en España: necesidad de un modelo integral de trata y de incriminación de las formas más severas de explotación humana; 2.1. A día de hoy queda mucho por hacer: impacto de la prioridad del interés del control de los flujos migratorios contemporáneos; 2.2 Graves repercusiones del incumplimiento de los compromisos para afrontar las situaciones de explotación humana; 3. Propuestas de reforma legislativa: Anteproyecto de Ley Orgánica integral contra la trata y la explotación de seres humanos (29 de noviembre de 2022); 3.1. La vertiente penal del Anteproyecto; 3.1.1. Las prácticas de explotación humana forzosa como epicentro; 3.1.2. La revisión de la cadena de tutela penal del ser humano frente a la explotación laboral, una tarea en suspenso; 3.2. Iniciativas de protección, prevención y justicia social.

## 1. NECESIDAD DE UNA ÓPTICA CONTEXTUALIZADORA DE LAS PRÁCTICAS DE COSIFICACIÓN HUMANA: NUEVOS DEBERES DE DILIGENCIA

### 1.1. *Estancamiento de los instrumentos internacionales y regionales contra la trata de seres humanos: la explotación del ser humano en segundo plano*

En los últimos dos decenios, las prácticas de explotación más severas, encarnadas en el trabajo o servicio forzoso, en el régimen de servidumbre o la esclavitud, se han convertido en “componentes de las economías y los mercados de todo el mundo” [Informe presentado por la Relatora Especial sobre la trata de personas, Maria Grazia Giammarinaro, a la Asamblea General de la ONU el 17 de julio de 2020 (A/75/169)]. A la luz de las actuales condiciones de vida y trabajo, en el paradigma del modelo de producción neoliberal hegemónico que ha inspirado el desplome del techo de los derechos laborales y económicos en el trabajo asalariado, los escenarios de explotación forzosa se han transformado. Cobran nuevos registros de modo paralelo a las nuevas formas que facilitan atrapar a los seres humanos, explotarlos-y-reponerlos, creándoles situaciones de sometimiento a la esfera de disponibilidad de otro, que les dificultan o impiden poder cambiar esa condición. Son prácticas de cosificación humana mucho más baratas, más rentables y a mayor escala que en la era de la esclavitud –y sus variantes– como sistema de producción económica. No es casualidad que el Tribunal Europeo de Derechos humanos retrate hoy, en el seno de la cuarta revolución industrial,

una suerte de “reminiscencia de los primeros años de la revolución industrial” (*Asunto Chowdury y otros v. Grecia*, Sentencia de 30-3-2017, núm. 21884/15).

Entre 2016 y 2021 se detecta un incremento exponencial del trabajo forzoso en el mundo, que se concentra en la economía privada, prácticamente en todos los sectores, particularmente, la industria manufacturera, la construcción, la agricultura y el trabajo doméstico; en menor proporción, en la minería y canteras, a bordo de buques pesqueros, en la mendicidad, y en actividades ilícitas forzosas. Un conglomerado de gravísimos abusos de seres humanos que supera en cifras a la también gravísima explotación sexual forzosa (ésta representa el 23 %) [2022, *Estimaciones mundiales sobre la esclavitud moderna: trabajo forzoso y matrimonio forzoso*. Resumen ejecutivo. Organización Internacional del Trabajo (OIT), Walk Free, Organización Internacional para las Migraciones (OIM)].

Los supuestos más severos de explotación humana están conectados, pues, con la economía informal, en la empresa privada. No sólo se gestan en contextos desregulados –como el del trabajo sexual–, también, y sobre todo, se detectan en sectores precarios hoy considerados de *alto riesgo*, en los que está presente de forma significativa mano de obra con baja cualificación y una elevada rotación de personal: agricultura, especialmente la estacionaria; industria manufacturera; servicios alimentarios; asistencia a domicilio y asistencia social; servicios de cuidado doméstico; servicios de limpieza, construcción, restauración, y ámbitos emergentes como plataformas digitales (repartidores de alimentos y comidas o servicio de paquetería a domicilio)<sup>2</sup>.

En la UE, la modalidad de la trata relacionada con la explotación sexual es la más perseguida por los Estados miembros y, por tanto, la más documentada en las estadísticas globales. Sin embargo, ni los servicios sexuales forzosos han logrado legalmente integrarse de lleno en la categoría de la esclavitud o sus formas análogas (se sigue hablando de explotación sexual), ni otras formas de trata ni de explotación humana forzosa se visualizan suficientemente: su atención específica permanece en suspenso<sup>3</sup>. En 2020, sólo Bélgica, Irlanda, Malta, Polonia, Portugal y República Checa (se incluye Reino Unido) encabezan el grupo de países con voluntad de perseguir el trabajo forzoso dentro de sus respectivos territorios<sup>4</sup>. Esta falta de iniciativa global para detectar, perseguir y condenar (y erradicar) las diversas modalidades de trabajo forzoso

2. Véase Comunicación de la Comisión Europea, de 29-9-2021, sobre la aplicación de la Directiva 2009/52/CE (COM (2021) 592 final); Directiva 2011/36/UE; Protocolo OIT, de 11 de junio de 2014, relativo al Convenio núm. 29 sobre el Trabajo Forzoso; Recomendaciones de la OSCE para combatir el delito de trata con ocasión de la invasión de Ucrania, de 22 de abril de 2022 (SEC.GAL/48/22).

3. UNODC. Informe Mundial sobre la Trata de Personas. Resumen ejecutivo. Febrero 2009 [https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Executive\\_summary\\_spanish.pdf](https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Executive_summary_spanish.pdf)

4. European Commission. *Data collection on trafficking in human beings in the EU*. Luxembourg; Publications Office of the European Union, 2020 (<https://data.europa.eu/doi/10.2837/45442>).

(no sexual) quizá también se deba a la resistencia de los gobiernos a reconocer la existencia de *esclavitud moderna* “dentro de sus fronteras”<sup>5</sup>.

Este sobrecogedor escenario global desmitifica, por sí solo, los efectos del Protocolo de Naciones Unidas para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, de 15 de noviembre de 2000 (Protocolo de Palermo 2000), y, asimismo, su variante europea, la Directiva 2011/36/UE, de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas. Son, ambos, instrumentos normativos ajenos a la naturaleza de los tratados de derechos humanos. Ninguno puede responder a la nueva fenomenología del aprovechamiento sobre los seres humanos porque no están contextualizados, no nacieron para “hacer frente al carácter sistémico de la explotación” (Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, M. G. Giammarinaro, de 17 de julio de 2020), para transformar, en definitiva, el modelo que le sirve de base y comprometer a los Estados parte –como deberes de diligencia– a contrarrestar los factores que facilitan someter al ser humano a prácticas extremas de explotación.

A este respecto, es oportuno recordar que el Protocolo de Palermo 2000, bajo la voz *Trata de personas*, aparece intrínsecamente vinculado al Convenio de Naciones Unidas para combatir la criminalidad organizada *transnacional* que favorece o facilita desplazamientos de personas, hermanándose precisamente con el Protocolo contra el Tráfico ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, de la misma fecha, que garantiza la criminalización del entorno de las operaciones migratorias de sectores empobrecidos hacia las regiones más industrializadas. Esta serpenteante retórica se muestra aún más claramente en el marco regional europeo: la Directiva 2011/36/UE, aun con la dimensión *victimocéntrica* incorporada, no ha neutralizado la inercia de la Decisión Marco del Consejo 2002/629/JAI porque no se puede interpretar de forma ajena a los objetivos comunitarios: al igual que la lucha contra la inmigración ilegal, la *prevención* y la *lucha reforzada* contra la trata de seres humanos se inscribe estructuralmente en el marco de las “políticas sobre controles en las fronteras, asilo e inmigración”, destinadas a “garantizar, en todo momento, una gestión eficaz de los flujos migratorios” (arts. 79.1, 79.2 d) Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea)<sup>6</sup>. Ello explica el *significado autónomo* que se desea imprimir al delito de trata, que gira en torno a conductas que implican movimiento de personas<sup>7</sup>.

No es, por tanto, desacertado afirmar que la agenda política internacional y la europea en materia de trata han logrado comprometer un modelo en el que las prácticas

5. OIT. *Una alianza global contra el trabajo forzoso*. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Informe I (B), 2005, p. 2.

6. Tratado de Lisboa firmado el 13 de diciembre de 2007. Entró en vigor el 1 de diciembre de 2009.

7. Véase UNODC. *Travaux Préparatoires de las negociaciones para la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*, 2008.

de explotación extrema se escapan del objeto principal de prevención y persecución, de modo que la lucha contra la trata, así entendida, se convierte en un fin en sí mismo: contención represiva de desplazamientos de personas provenientes de sectores no cualificados y empobrecidos hacia regiones más desarrolladas. En definitiva, se ha construido como herramienta complementaria en la lucha contra la inmigración irregular<sup>8</sup>.

En suma, el modelo internacional y el de la UE se han estancado ante la necesidad de erradicar las prácticas de sometimiento a explotación forzosa del ser humano. Y, a la par, las legislaciones y políticas nacionales siguen ancladas en el “enfoque original del Protocolo y prestan poca atención a la dimensión de derechos humanos” (Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, M. G. Giammarinaro, de 17 de julio de 2020).

## 1. 2. *El punto de partida: vinculación del eje de proscripción de la trata como derecho absoluto a la proscripción universal de las prácticas de aprovechamiento del ser humano análogas a la esclavitud*

No puede concebirse la prohibición de la trata de seres humanos, en todas sus formas, como un fin en sí mismo, sin atender al sustrato que le confiere la excepcional naturaleza de *derecho absoluto*: la proscripción universal (y prevención) del sometimiento del ser humano a esclavitud y prácticas de explotación o aprovechamiento del ser humano análogas [art. 8 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966; art. 4 Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950]<sup>9</sup>.

Por ello, el término “trata de seres humanos” se identifica con otro más elocuente: *trata de esclavos contemporáneos* (contextualizado en el sistema estructural del *mantra* neoliberal), en la medida en que constituye la antesala, el proceso preparatorio que reúne parámetros de idoneidad para poner en peligro de sometimiento del ser humano a explotación forzosa, cualquiera que sea la modalidad de aprovechamiento.

Este punto de partida es el presupuesto que funda los *deberes de diligencia erga omnes* derivados del art. 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos: deber de incriminar, perseguir e investigar la trata de seres humanos, y también las modalidades de sometimiento relacionadas con la *esclavitud moderna*, provengan de la trata o no; y

8. Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2016, sobre la lucha contra la trata de seres humanos en las relaciones exteriores de la Unión, apartados 33 y 68. *Vid.*, también, Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de mayo de 2016, sobre la aplicación de la Directiva 2011/36/UE.

9. Véase, en relación con el concepto de trata, Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH), de 7 de enero de 2010, núm. 25965/04, *Asunto Rantsev vs. Chipre y Rusia*.

deber de asistir y proteger a las víctimas de ambos comportamientos<sup>10</sup>. El Protocolo de la OIT, de 11 de junio de 2014, relativo al Convenio núm. 29 sobre el Trabajo Forzoso, ratifica estas obligaciones.

Como lúcidamente corrobora el Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas de 17 de julio de 2020, se ha logrado quebrar el epicentro de la lucha contra la trata –la explotación extrema de los seres humanos– en aras de la prioridad de políticas de control de fronteras y de contención de los flujos migratorios contemporáneos<sup>11</sup>. El impacto de este ideario es patente:

- Falta de voluntad de la comunidad internacional de elaborar nuevos instrumentos convencionales que permitan contextualizar e identificar, bajo presupuestos conceptuales comunes, el sometimiento a situaciones de explotación forzosa. El Protocolo de la OIT, de 11 de junio de 2014, relativo al Convenio núm. 29 sobre el Trabajo Forzoso, reconoce que “el contexto y las formas del trabajo forzoso han cambiado”, de tal modo que se evidencian hoy “lagunas” en la aplicación de los Convenios. Por tanto, se mantienen obsoletos los conceptos de trabajo forzoso, servidumbre y esclavitud. Y esta paralización del plano convencional ha conducido a un régimen jurídico internacional “funcionalmente inoperante como herramienta para mitigar la explotación” humana<sup>12</sup>.
- En países de destino industrializados, se detecta un vacío legislativo, o bien la ausencia de una legislación clara, que impiden visualizar el objeto de persecución y, con ello, la identificación de las víctimas: “un círculo vicioso” que obstaculiza los progresos de la lucha contra las formas de explotación forzosa<sup>13</sup>.

10. SSTEDH 73316/01, de 26-10-2005 (*Asunto Siliadin Vs. Francia*); 25965/04, de 7-1-2010 (*Asunto Rantsev vs. Chipre y Rusia*); 67724/09, 11-10-2012 (*Asunto CN y V c. Francia*); 4239/08, de 13-11-2012 (*Asunto C.N. Vs. Reino Unido*); Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 octubre de 2016 (*Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*).

11. ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier. Criterios de armonización de la legislación penal centroamericana en materia de trata de personas. En Pérez Alonso, Esteban y Pomares Cintas, Esther (Coords.). *La trata de seres humanos en el contexto penal iberoamericano*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, pp. 371 y ss.; MESTRE I MESTRE, Ruth M. La jurisprudencia del TEDH en materia de trata de seres humanos y la necesidad de regresar a las categorías jurídicas de esclavitud, servidumbre y trabajo forzado. *RELIES: Revista del Laboratorio Iberoamericano para el Estudio Sociohistórico de Las Sexualidades*. 2020, 4, pp. 20 y ss.; DE LA MATA BARRANCO, Norberto. Trata de personas y favorecimiento de la inmigración ilegal, dos conductas de muy distinto desvalor. *Revista electrónica de Ciencia penal y Criminología*. 2021, n.º 23, pp. 1 y ss.; SANZ MULAS, Nieves. Trata laboral y explotación forzosa de migrantes irregulares. ¿Hacia el fin de la impunidad? *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2023, pp. 25-22.

12. Cfr. ALLAIN, Jean. 125 años de abolición: el derecho de la esclavitud y la explotación humana. En Pérez Alonso, Esteban (Dir.). *El Derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, p. 181.

13. Cfr. OIT. *Una alianza global contra el trabajo forzoso*. Informe I (B), 2005, cit., p. 2.

- Se ha apuntalado la *vulnerabilidad institucional* de las personas inmigrantes –mujeres, hombres y menores–, que son precisamente quienes reúnen el perfil prototipo de víctimas de la explotación más extrema<sup>14</sup>: se recrudece el riesgo de explotación extrema de quienes están confinados a la clandestinidad y al desamparo<sup>15</sup>.

Es hora de hacer virar el epicentro abriendo un nuevo modelo *contextualizador* que muestre las raíces de las prácticas de cosificación humana y, desde ahí, afrontar no sólo la trata (que alude a la idea de facilitar desplazamientos de personas con un objetivo explotador), sino, particularmente, un régimen jurídico para identificar, perseguir y prevenir toda práctica de sometimiento del ser humano a condiciones de significación análoga a la esclavitud<sup>16</sup>. Inculpar específica y autónomamente situaciones de explotación forzosa es un compromiso internacional revitalizado por el Protocolo de la OIT, de 11 de junio de 2014, relativo al Convenio núm. 29 sobre el Trabajo Forzoso, que también obliga a asistir, proteger y reparar a las víctimas de tales comportamientos degradantes, sin que dependa para ello su identificación como víctimas de trata: ¡hay explotación forzosa sin previa trata!<sup>17</sup>.

El protagonismo en el entendimiento de la *esclavitud moderna* se ha desplazado a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, a golpe de caso, ha apostado por actualizar y capturar el sustrato clave común de la *esclavitud*, *servidumbre* y los *servicios forzosos* (ex art. 4 CEDH). Ha contextualizado sus características

14. STEDH de 26-10-2005, núm. 73316/01 (*Asunto Siliadin Vs. Francia*); cfr. OIT. *Una alianza global contra el trabajo forzoso*. Informe I (B), 2005, p. 2; Resolución del Consejo de Europa núm. 1922, de 25 de enero de 2013, sobre la trata de inmigrantes con el fin de someterlos a trabajos forzados; Protocolo OIT, de 11 de junio de 2014, relativo al Convenio núm. 29 sobre el Trabajo Forzoso.

15. Greta. Cuarto Informe General de las actividades del Grupo de Expertos contra el Tráfico de Seres Humanos del Consejo de Europa (GRETA), en el periodo entre 1 de agosto de 2013 y 30 de septiembre de 2014, 2014. GRETA (2013)16 Disponible en: <https://www.coe.int/en/web/anti-human-trafficking/spain>. UNODC. *Global Report on Trafficking in Persons 2022*, United Nations, January 2023. [https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2022/GLOTIP\\_2022\\_web.pdf](https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2022/GLOTIP_2022_web.pdf).

16. Abundando en esta línea, VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. ¿Es necesaria una ley integral contra la trata de seres humanos? *Revista General de Derecho Penal*. 2020, 33; VALVERDE CANO, Ana Belén. Ausencia de un delito de esclavitud, servidumbre y trabajos forzosos en el Código penal español. En Pérez Alonso, Esteban (Dir.). *El Derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, pp. 430 y ss.; de la misma autora, *Más allá de la trata: el derecho penal frente a la esclavitud, la servidumbre y los trabajos forzados*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2023, pp. 239 y ss., 473 y ss.; PÉREZ ALONSO, Esteban. Propuesta de inculpar de los delitos de esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso en el Código Penal español. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2022, n. 24.

17. VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. La trata de seres humanos: concepto y caracterización. En Pérez Alonso, Esteban y Pomares Cintas, Esther (Coords.). *La trata de seres humanos en el contexto penal iberoamericano*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, pp. 21 y ss.

esenciales en los flancos de las condiciones actuales de vida y trabajo<sup>18</sup>. De ahí que las respuestas no se puedan agotar en el plano de la criminalización de la explotación forzosa y sus variantes. La visión debe ser más profunda, con efectos a medio y largo plazo: debe planear, ante todo, sobre directrices de *justicia social* a partir de políticas públicas capaces de sustentar proyectos emancipadores del ser humano y de erradicar los factores que favorecen canteras humanas de esclavitud. A este respecto, el citado Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, de 17 de julio de 2020, huye de nociones de vulnerabilidad que desvían la atención hacia lo que sería un deber de diligencia estatal. Porque, en un Estado social y democrático de derecho, identificar la vulnerabilidad con una idea de “debilidad” de las víctimas forjaría actitudes y políticas paternalistas. Las personas han de contar *a priori* con herramientas jurídicas y efectivas para identificar las situaciones de abuso, blindarse y defenderse frente a ellas, de modo que se construya a su alrededor un *cordón de protección* en calidad de “titulares de derechos con capacidad para llevar adelante sus propios proyectos de vida”. Sin un estatuto jurídico protector que prevenga el abuso hay oscuridad y vulnerabilidad institucional.

Dicho de otro modo, debe abrirse un nuevo modelo que contraiga nuevos deberes de diligencia: erradicar las canteras humanas de la *esclavitud moderna*.

## 2. ESTADO DE LA CUESTIÓN EN ESPAÑA: NECESIDAD DE UN MODELO INTEGRAL DE TRATA Y DE INCRIMINACIÓN DE LAS FORMAS MÁS SEVERAS DE EXPLOTACIÓN HUMANA

### 2.1. *A día de hoy queda mucho por hacer: impacto de la prioridad del interés del control de los flujos migratorios contemporáneos*

De un lado, la política española en los asuntos de trata y explotación extrema de seres humanos sigue estando anclada en la mirada del interés del control migratorio, en la óptica de la lucha contra la inmigración irregular, hasta el punto de que “las víctimas nacionales o residentes en nuestro país ni siquiera existen por el propio sistema”<sup>19</sup>. Tampoco se ha implementado un imprescindible “cortafuegos” entre la detección de

18. Véanse SSTEDH de 26-10-2005, núm. 73316/01; de 7-1-2010, núm. 25965/04; de 11-10-2012, núm. 67724/09; de 13-11-2012, núm. 4239/08; de 21-1-2016, núm. 71545/12; de 30-3-2017, núm. 21884/15; de 25-6-2020, núm. 60561/14; de 16-2-2021, núms. 77587/12, 74603/12.

19. SALAT, Marc. La trata de seres humanos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. *Política Criminal*. 2023, n.º 35, p. 73. Véase una panorámica sobre el alcance de la explotación laboral severa en España, FRA – European Union Agency for Fundamental Rights. *Severe labour exploitation workers moving within or into the European Union: States’ obligations and victims’ rights*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2015.

situaciones severas de explotación y la protección de las víctimas, como prioridad, y el control migratorio (la detección de la inmigración irregular)<sup>20</sup>. Es lo que explica que en España, que ha asumido el papel de gendarme de la frontera sur europea, se integre “la persecución de la trata de seres humanos”, a la par que “la lucha contra la inmigración irregular”, como uno de los “principios de la política migratoria” [art. 2 bis, g), h) Ley Orgánica 4/2000, de 11 enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEX)]. Y es lo que explica también que la persecución de la trata de seres humanos se vincule a mecanismos especializados en *extranjería*: la Unidad de Extranjería de la Fiscalía General del Estado y la Unidad de la Policía Nacional contra las Redes de Inmigración ilegal y flujos migratorios (UCRIF). A ello cabe añadir el mantenimiento del sistema de condicionamientos “premiales” (arts. 59 y 59 bis LOEx.) como forma de instrumentalizar la protección de las víctimas de trata y explotación que reúnen la condición de ser inmigrantes ilegales<sup>21</sup>.

De otro lado, como ha señalado en varios informes el Grupo de Expertos contra el Tráfico de Seres Humanos del Consejo de Europa (GRETA), el último en junio de 2023, en España las actuaciones relacionadas con la trata de seres humanos se han centrado en la trata con fines de explotación sexual y no se ha realizado lo suficiente para encarar la trata para otros fines, que hoy son también protagonistas<sup>22</sup>. En 2012, el Informe del Defensor del Pueblo –*La trata de seres humanos en España: víctimas invisibles*– había alertado “acerca de la invisibilidad de otras formas de trata frente a la explotación sexual”<sup>23</sup>. Ése es el sentido del Informe de la Oficina del Relator Nacional contra la Trata en España (2017).

A estas alturas, y en contraste con países de nuestro entorno, particularmente Alemania, Francia e Italia, el Código penal español no cuenta aún con herramientas suficientes ni apropiadas para perseguir, con nombre propio, el sometimiento a explotación forzosa, ni siquiera en el plano sexual. Pendiente se encuentra, pues, el cumplimiento del Protocolo de la OIT, de 11 de junio de 2014, relativo al Convenio núm. 29 sobre el Trabajo Forzoso, que entró en vigor en España el 20 de septiembre de 2018.

20. Véase Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, de 17 de julio de 2020; Comunicación de la Comisión europea, de 29-9-2021, sobre la aplicación de la Directiva 2009/52/CE.

21. Cfr. ACNUDH, ACNUR, UNICEF, UNODC, ONU Mujeres y OIT. *La trata de seres humanos: prevenir, combatir, proteger. Comentario conjunto de las Naciones Unidas a la Directiva de la Unión Europea. Un enfoque basado en los derechos humanos*. Edición en español por la Delegación de ACNUR en España, 2011.

22. GRETA (2013)16; (2018)7; (2023)10. Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Spain. <https://www.coe.int/en/web/anti-human-trafficking/spain>); VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. Trata laboral y explotación: procesos de victimización y de liberación expuestos por los supervivientes. *Revista General de Derecho Penal*. 2023, n.º 39.

23. Madrid, p. 19.

En sus sucesivos informes, el GRETA insta a las autoridades españolas a adoptar un plan integral para abordar todas las formas de trata (véase también la Estrategia de la Unión Europea sobre la lucha contra la trata de seres humanos 2021-2025) y abrir las respuestas, asimismo, a toda forma de explotación forzosa o aprovechamiento del ser humano en todos los ámbitos, y la asistencia, protección y reparación a todas las víctimas. Hubo que esperar hasta el 24 de diciembre de 2021, fecha en la que se publica el primer *Plan de Acción Nacional contra el Trabajo Forzoso*<sup>24</sup>. En él se reconoce que el extenso ámbito de las *actividades humanas forzosas* no ha recibido “hasta el momento la atención necesaria, ni desde el punto de vista de su regulación, ni desde la perspectiva de la actuación de las Administraciones Públicas”.

## 2.2. *Graves repercusiones del incumplimiento de los compromisos para afrontar las situaciones de explotación humana*

Las repercusiones del incumplimiento de las recomendaciones del GRETA y de los deberes de diligencia derivados del Protocolo de la OIT de 2014 han sido asumidas en su esencia por el citado *Plan de Acción Nacional contra el Trabajo Forzoso*:

- a) Vulneración de las garantías del principio de legalidad en la definición del eje conceptual sobre el que debe gravitar toda modalidad de explotación en el contexto de la trata: el sometimiento a actividades o servicios forzosos, el aprovechamiento del ser humano en condiciones de servidumbre o de esclavitud<sup>25</sup>. Pendiente queda, pues, la tarea primordial: visualizar con la ley penal la extraordinaria envergadura de conductas de cosificación humana vinculadas con la *esclavitud moderna*, perseguirlas como tales y prevenirlas.

24. Resolución de 20 de diciembre de 2021, de la Secretaría de Estado de Empleo y Economía Social, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de diciembre de 2021, por el que se aprueba el Plan de Acción Nacional contra el Trabajo Forzoso: relaciones laborales obligatorias y otras actividades humanas forzadas (BOE, núm. 308, 24 de diciembre de 2021).

25. VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. El delito de trata de seres humanos en el derecho penal español tras la reforma de 2015. En Pérez Alonso, Esteban (Dir.). *El Derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, pp. 461 y ss.; MAQUEDA ABREU, María Luisa. Demasiados artificios en el discurso jurídico sobre la trata de seres humanos. En De la Cuesta, Paz et al. (Coords.). *Liber Amicorum en Homenaje al Prof. Juan María Terradillos Basoco*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, pp. 1197 y ss.; GUIASOLA LERMA, Cristina. Formas contemporáneas de esclavitud y trata de seres humanos: una perspectiva de género. *Estudios Penales y Criminológicos*. 2019, 39, pp. 175 y ss.; recientemente, SANZ MULAS, Nieves. Trata laboral y explotación forzosa de migrantes irregulares. ¿Hacia el fin de la impunidad? 2023, cit. *Vid.*, abundando en estas lagunas, las Memorias de la Fiscalía General del Estado, Unidad de Extranjería, 2019.

- b) Las prácticas de sometimiento a una situación de explotación forzosa que tienen lugar en territorio español, similares a las condenadas por el TEDH como fenomenología de la *esclavitud moderna*<sup>26</sup>, no se registran con nombre propio en las estadísticas oficiales.

Los supuestos más severos de explotación humana (no sexual) en España están conectados con la economía informal en sectores precarios que están cobrando cada vez mayor protagonismo, como también señala el *Plan de Acción Nacional contra el Trabajo Forzoso*. En el informe de la Comisión Europea (2020) *Data collection on trafficking in human beings in the EU* (p. 123), se señala que el sistema español no puede suministrar datos sobre modalidad de explotación, indicadores de sexo, edad o procedimientos penales, porque no dispone de este tipo de información en las estadísticas.

- c) Las respuestas penales sobre la reducción del ser humano a condiciones similares a la esclavitud son hoy manifiestamente deficientes.

Ninguna de las figuras delictivas vigentes atiende a la dimensión gravemente cosificadora del ser humano a la que aluden los tratados de derechos humanos y la doctrina evolutiva de los Tribunales regionales e internacionales que los interpretan. Las calificaciones de los tribunales españoles han sido vacilantes.

Hasta la actualidad, a falta de incriminación autónoma de los trabajos o servicios forzosos, su desvalor queda inadecuadamente absorbido en el propio delito de trata<sup>27</sup> [así, actividades de mendicidad forzosa, SSTS 538/2016, de 17-6 y 196/2017, de 24-3; SAP Cádiz, 206/2013, de 28-6; STSJ Islas Baleares, 21/2021, de 18-6. Servidumbre doméstica por deudas o la realización forzosa de actividades delictivas, SSAP Sevilla, 494/2021, de 26-11; 536/2015, de 20-10; SAP Huelva 229/2019, de 20-12; STSJ de Andalucía, Granada, 211/2021, de 28-7] o bien reconducido al ámbito de los delitos contra los derechos de los trabajadores, sustanciando la explotación forzosa como mera explotación laboral contraria a las garantías sociolaborales –arts. 311 y 312 *in fine* CP– (STS 348/2017, de 1-5; SAP Huelva, 77/2006, de 23-3; SAP Albacete, 190/2004, 27-5, entre otras). La vía de los delitos laborales contradice de lleno la doctrina del TEDH, que sitúa los trabajos o servicios forzosos en escenarios en los que la actividad o prestación a la que se somete a la víctima no cobra la naturaleza jurídica de “trabajo” precisamente por su falta de voluntariedad<sup>28</sup>. Por otro lado, porque tutelan un bien jurídico colectivo, los

26. POMARES CINTAS, Esther. ¿Es anecdótico el trabajo esclavo en España? A propósito del Plan de Acción Nacional contra el trabajo forzoso y las víctimas olvidadas. *Estudios Penales y Criminológicos*. 2022, 42, pp. 12 y ss., 18 y ss.

27. Véase el Informe Jurídico del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica integral contra la trata y la explotación de seres humanos (30-03-2023), núms. 255 y ss.

28. Véase POMARES CINTAS, Esther. *El Derecho penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, pp. 139 y ss.; de la misma autora, ¿Es anecdótico el trabajo esclavo en España?... , cit., pp. 14 y ss.; en esta línea, Informe Jurídico del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto, núms. 255, 261, 262.

delitos laborales impiden atribuir al autor un delito por cada víctima forzada. Además, distinguen el tratamiento punitivo según la condición migratoria de la víctima y no prevén una específica protección a la víctima menor de edad.

Por otro lado, en la trata con el objetivo de someter a la víctima a un matrimonio forzado, el delito-fin (art. 172 bis. 1 CP) no incorpora el desvalor de la servidumbre doméstica o sexual. Ni siquiera la envergadura de los *servicios sexuales forzados* se refleja, con nombre propio, en las estadísticas oficiales. Ni la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, ni la Proposición del Grupo Parlamentario Socialista, sobre prohibición del “proxenetismo en todas sus formas” (19-5-2022), se han preocupado por arbitrar respuestas adecuadas a una esfera que se sitúa extramuros del ejercicio de la prostitución: la *esclavización sexual* es un asunto que trasciende la vulneración de la libertad sexual<sup>29</sup> (por ejemplo, SSTS 270/2016, de 5-4, 564/2019, de 19-11; SAP Madrid, 471/2020, de 27-11), y también la vertiente económica (véanse los supuestos de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 26 de septiembre de 2018; STS 298/2015, de 13-5).

Este tratamiento ha dificultado, en definitiva, captar la extraordinaria envergadura de las prácticas de cosificación humana vinculadas con la *esclavitud moderna* e “identificar y proteger correctamente a las víctimas”, también con nombre propio, como reconoce el *Plan de Acción Nacional contra el Trabajo Forzoso*.

- d) Ausencia de medidas penales para neutralizar las ganancias derivadas de la explotación: cuando no es sexual no se decomisan ni cuantifican ni se auditan ni tributan.
- e) Ausencia de indicadores armonizados y cifras fiables para garantizar el rigor y la coordinación en la recogida y sistematización de datos empíricos sobre las prácticas de explotación forzosa<sup>30</sup>, de modo que permitan evaluar el alcance de esta fenomenología, las situaciones de riesgo e implementar medidas y políticas públicas adecuadas para su prevención y neutralización. Un déficit también promovido por la ausencia de un lenguaje jurídico común que defina e identifique las situaciones

29. MAQUEDA ABREU, María Luisa. La prostitución forzada es una forma agravada de agresión sexual: propuesta para una reforma imprescindible. En De Vicente Remesal, Javier *et al.* (Dirs.). *Libro homenaje al profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario*, vol. II. Madrid: J. Reus Editorial, 2020, pp. 1751 y ss.; PÉREZ ALONSO, Esteban. Propuesta de incriminación de los delitos de esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso en el Código Penal español, 2022, cit.

30. Cfr. SANZ MULAS, Nieves. Trata laboral y explotación forzosa de migrantes irregulares. ¿Hacia el fin de la impunidad?, cit., pp. 8-9, p. 13. Aunque este déficit es global –“desde todos los ángulos y en todos los países, incluida España”–, Dictamen 3/2023 del Consejo Económico y Social (CES), de 22 de febrero de 2023 sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica integral contra la trata y la explotación de seres humanos; OIT. *Intensificar la lucha contra el trabajo forzoso*, 2014; Resolución del Parlamento Europeo, de 26 de febrero de 2014, sobre explotación sexual y prostitución y su impacto en la igualdad de género, apartado 4.

de explotación forzosa integradas en la fenomenología de la *esclavitud moderna*. Un estado de cosas que sólo genera un mar de especulaciones terminológicas.

- f) Por las mismas razones, se acusa la deficitaria formación-capacitación sobre todas las vertientes de la trata y la explotación humana de los actores intervinientes en el proceso de detección, identificación, asistencia y protección de las víctimas<sup>31</sup>.

### 3. PROPUESTAS DE REFORMA LEGISLATIVA: ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA INTEGRAL CONTRA LA TRATA Y LA EXPLOTACIÓN DE SERES HUMANOS (29 DE NOVIEMBRE DE 2022)

#### 3.1. La vertiente penal del anteproyecto

##### 3.1.1. Las prácticas de explotación humana forzosa como epicentro

La obligación de criminalizar las *actividades humanas forzosas* había sido apuntada tanto por el Plan Estratégico Nacional contra la Trata y la Explotación de Seres Humanos (2021-2023) como, particularmente, por el *Plan de Acción Nacional contra el Trabajo Forzoso*.

La tarea de precisar los márgenes del delito de trata de seres humanos y de tipificar con semblante propio, y de modo autónomo, las situaciones de sometimiento-aprovechamiento del ser humano en las que las finalidades de la trata se concretan (los trabajos o servicios forzosos, la servidumbre y la esclavitud) toma forma en el Anteproyecto de Ley Orgánica integral contra la trata y la explotación de seres humanos, de 29 de noviembre de 2022<sup>32</sup>. Describir las características esenciales de las manifestaciones

31. Dictamen 3/2023 del CES, de 22 de febrero de 2023, sobre el Anteproyecto; Resumen ejecutivo sobre realidad de los asentamientos en la provincia de Huelva, 2017, análisis, diagnóstico y propuestas: Caritas, MZC, APDHA, Andalucía Acoge *et al.* Proyecto de *Investigación sobre la vulneración de los DDHH en zonas rurales andaluzas: migración, trata laboral, y otras formas de explotación, para el fortalecimiento de los agentes andaluces de desarrollo*. Colaboración del equipo de Trata de la ONGD Mujeres en Zona de Conflicto (MZC).

32. Tanto el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) como el Consejo Económico y Social (CES) han valorado positivamente, en términos generales, la oportunidad que encarna la propuesta legislativa y comparten la necesidad del enfoque integral que adopta. *Vid.* Informe Jurídico del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto (30-03-2023); Dictamen del Consejo Económico y Social 3/2023, de 22 de febrero de 2023, sobre el Anteproyecto. Una visión crítica, VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. Acerca del Anteproyecto de Ley Orgánica Integral contra la Trata y la Explotación de Seres Humanos. *Diario LA LEY*. 2023, n.º 10267; VALVERDE CANO, Ana Belén. Lo bueno, lo malo y lo feo de los futuros delitos de esclavitud. *Diario LA LEY*. 2023, n.º 10272; SANZ MULAS, Nieves. Trata laboral y explotación forzosa de migrantes irregulares. ¿Hacia el fin de la impunidad?, 2023, cit.

de la *esclavitud moderna* es la premisa para perseguirlas y prevenirlas. Y, no menos importante, para crear conciencia social acerca de su gravedad e impacto. La regulación propuesta, inspirada en la doctrina del TEDH y en otras legislaciones penales de nuestro entorno, pretende recoger en un texto legal los métodos o procedimientos que facilitan hoy hacer cautivo al ser humano y utilizarlo como cosa de usar y tirar, incluyendo expresamente, dentro de las actividades humanas *forzosas*, la esfera de los servicios sexuales, la mendicidad y la realización de actividades delictivas. E imponer un tratamiento punitivo disuasivo y proporcionado a la envergadura de los comportamientos.

Integrar los pilares sobre los que encarar el deber de diligencia estatal para prevenir y erradicar las prácticas más extremas de explotación del ser humano ha requerido reestructurar el título VII bis del Código penal con la rúbrica “De la trata de seres humanos y el sometimiento a trabajos o servicios forzosos, servidumbre o a esclavitud”. Se distribuye en tres capítulos; el primero, relativo al delito de trata de seres humanos; el segundo incrimina los trabajos o servicios forzosos, servidumbre y esclavitud, y el tercero engloba las disposiciones comunes.

El primer capítulo pretende remover términos contenidos en el art. 177 bis vigente porque no se concilian bien con la naturaleza de la trata de seres humanos. Es lo que justifica las siguientes mejoras técnicas.

Se prescinde de las referencias al “territorio español” y a la “víctima nacional o extranjera”, porque pueden conducir a vincular la lucha contra la trata de seres humanos con el interés del control de los flujos migratorios y no como una cuestión anclada exclusivamente en la dimensión de los derechos humanos<sup>33</sup>. Se sistematizan los verbos rectores de la trata, consolidándose, como acciones alternativas, *captar*, *trasladar*, *acoger* a las víctimas, y, asimismo, *entregar* o *transferir el control* sobre las mismas, en alusión a los escenarios de venta, permuta o alquiler de personas previstos en el art. 2.1 de la Directiva 2011/36/UE.

Bajo esta misma premisa, se ha precisado el elemento teleológico de la trata a través de un denominador común que incide en la finalidad de *someter* a la víctima a una situación de explotación o aprovechamiento personal (no necesariamente económico) relacionada con cualquier actividad, servicio o prestación, incluyendo la explotación sexual, la derivada de un matrimonio o unión de hecho forzados, el ejercicio de la mendicidad, la realización de actividades delictivas o la extracción de sus órganos — “o fracción” de los mismos, o de “tejidos corporales”—<sup>34</sup>.

En ese denominador común cabe integrar los escenarios de la gestación forzosa subrogada como finalidad<sup>35</sup>, o, como actividad delictiva forzosa, la explotación de las

33. Modificación avalada por el Informe Jurídico del CGPJ sobre el Anteproyecto, núm. 258.

34. Propuesta de reforma secundada por el Informe Jurídico del CGPJ sobre el Anteproyecto, núm. 258.

35. Sobre esta materia, véase CORRÊA DA SILVA, Waldimeiry. *Maternidad subrogada: Vulnerabilidades, derechos humanos, explotación y autonomía*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2021.

denominadas “frenteadoras”, mujeres inmigrantes irregulares acompañadas de menores (no necesariamente sus hijos) que son utilizadas por mafias que han emergido alrededor de la ocupación ilegal de viviendas deshabitadas para dificultar o paralizar el desalojo del inmueble (por vulnerabilidad social del ocupante, en este caso, forzosamente utilizado).

Piénsese que la idea de *sometimiento* de la víctima en relación con la explotación se avanzaba en el último número (11) del texto vigente del art. 177 bis. Por esta razón, todas las finalidades de explotación o aprovechamiento del ser humano que se mencionan específicamente en el contexto de la trata deben comportar una gravedad o significación equivalente a los servicios o trabajos forzosos, la servidumbre o la esclavitud, que se contemplan, en primer lugar, en la letra a) del art. 177 bis<sup>36</sup>.

Así, la “explotación sexual”, en el contexto de la trata, trasciende el ejercicio de la prostitución ajena para transformarse en un escenario equivalente a la “explotación sexual en condiciones de análoga significación a la esclavitud (servicios forzosos, servidumbre)”, que cobra el sentido de “esclavización sexual”<sup>37</sup>. Por las mismas razones, el *matrimonio forzado* debe tener como objetivo sujetar a la víctima de esa unión a elementos de explotación personal que cobren el significado equivalente a una práctica de servidumbre en el plano doméstico (servidumbre doméstica) y/o sexual (servidumbre sexual) o para otras modalidades de servidumbre<sup>38</sup>.

Tipificar con nombre y perfil propios la diversidad y la magnitud de las prácticas de sometimiento efectivo a una situación de explotación humana aglutinadas en la categoría “esclavitud moderna”<sup>39</sup> ha requerido ampliar la rúbrica del título VII bis,

36. Se barajó rebajar el marco penal del tipo básico –el vigente desborda las exigencias de la Directiva 2011/36/UE– por razones de coherencia interna del ordenamiento penal y de proporcionalidad, ya que la explotación extrema requerirá un tratamiento punitivo más grave que la trata, que es la antesala. Pero ese criterio no prosperó finalmente.

37. Informe temático de la Relatora Especial sobre la trata de personas, de 3 de mayo de 2016, sobre la protección de las víctimas de la trata de personas y las personas en riesgo de ser objeto de trata en situaciones de conflicto y posteriores a conflictos (A/HRC/32/41); UNODC. *Ley modelo contra la trata de personas*, 2010; Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2016, sobre la lucha contra la trata de seres humanos en las relaciones exteriores de la Unión; STEDH de 7 de enero de 2010, *Asunto Rantsev Vs. Chipre y Rusia*, núm. 25965/04; Memorias de la Fiscalía General del Estado, Unidad de Extranjería, 2019.

38. Informe temático de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de esclavitud sobre el matrimonio servil, de 10 de julio de 2012 (A/HRC/21/41); Informe temático de la Relatora Especial sobre la trata de personas, de 3 de mayo de 2016, sobre la protección de las víctimas de la trata de personas y las personas en riesgo de ser objeto de trata en situaciones de conflicto y posteriores a conflictos; Recomendación núm. 1663 del Consejo de Europa, de 22 de junio de 2004, sobre esclavitud doméstica; SAP de Huelva, 229/2019, de 20-12; STSJ de Andalucía, Granada, 211/2021, de 28-7.

39. VALVERDE CANO, Ana Belén. *Más allá de la trata: el derecho penal frente a la esclavitud, la servidumbre y los trabajos forzosos*, 2023, cit., pp. 239 y ss.

“Sometimiento a trabajos o servicios forzosos, servidumbre o a esclavitud”, incorporando un segundo capítulo<sup>40</sup>.

Esta novedosa regulación permitirá superar, como reconoce el *Plan de Acción Nacional contra el Trabajo Forzoso*, las notables lagunas y deficiencias detectadas en la persecución y castigo de las formas más extremas de explotación humana que tienen lugar, bien como objetivo explotador de una víctima de trata o bien de modo autónomo. Constituye, además, uno de los pilares fundamentales de las sociedades democráticas porque cuanto mayor sea el “nivel [...] de exigencia en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales”, mayor será la “firmeza en la apreciación de los ataques a los valores fundamentales de las sociedades democráticas” (TEDH. *Asuntos Siliadin vs. Francia; Rantsev vs. Chipre y Rusia; C.N. y V. vs. Francia*).

Se responde, por tanto, a la necesidad de salvaguardar el principio de tipicidad en el contexto del art. 177 bis (una inquietud reflejada por el Tribunal Supremo, en la sentencia núm. 298/2015, de 13-05, entre otras), y particularmente al compromiso de revitalizar un régimen jurídico dirigido a identificar, perseguir y prevenir las prácticas más severas de explotación o aprovechamiento del ser humano, es decir, aquellas capaces de degradarlo o reducirlo a la condición de objeto o mercancía de “libre disposición” para usar y tirar. Su tipificación permitirá, asimismo, deslindar el ámbito punible de otras modalidades de explotación castigadas en distintos Títulos del Código penal.

Preside el capítulo un nuevo precepto (art. 177 ter), que defiende un modelo de incriminación que huye de fórmulas encorsetadas y casuísticas, reflejando la doctrina viva del TEDH sobre las características esenciales de las prácticas de *esclavitud moderna* a la luz de las condiciones de vida y trabajo en el contexto económico actual y los métodos o procedimientos que facilitan hoy atrapar y utilizar al ser humano como cosa de usar y tirar.

Todas las modalidades de sometimiento a explotación o aprovechamiento del ser humano reducido a la condición de objeto están cubiertas por dicho precepto. Comparten un sustrato esencial: de un lado, el ejercicio de un poder fáctico de control-disposición sobre la víctima<sup>41</sup>; de otro, el empleo de métodos o procedimientos capaces de constreñir o anular su voluntad y obligarla a realizar una actividad o servicio, sumiéndola en un estado de dominación o ausencia de libertad de decisión para prestarlos (art. 177.1 ter: trabajos o servicios forzosos como tipo básico)<sup>42</sup>. Por tanto, el

40. Iniciativa valorada positivamente por el Informe Jurídico del CGPJ sobre el Anteproyecto, núms. 256, 259 ss., y el Dictamen del CES 3/2023 sobre el Anteproyecto, p. 19.

41. Elemento típico respaldado por el Informe Jurídico del CGPJ sobre el Anteproyecto, núm. 266: “La existencia de un control-disposición para delimitar las conductas delictivas resulta fundamental”.

42. Los trabajos o servicios forzosos son *figura de base* de la fenomenología de la *esclavitud moderna*, que encarna el aprovechamiento del ser humano mismo como objeto (STEDH de 26-10-2005, núm. 73316/01; Preámbulo del Convenio de la OIT sobre abolición del trabajo forzoso de 1957).

desvalor de las formas de *esclavitud moderna* no radica, en sí, en la naturaleza del servicio, prestación o tipo de actividad, que pueden ser lícitos o ilícitos, regulados o no. Es la línea mantenida también por el *Plan de Acción Nacional contra el Trabajo Forzoso*. En consonancia con el TEDH, que se inspira en las directrices de la OIT plasmadas en el Informe global (2009), *El Costo de la Coacción*, el art. 177 ter concibe los trabajos o servicios forzosos como figura base capaz de abordar una dimensión fenomenológica de amplios registros. Como premisa, la actividad o prestación a la que se sujeta a la víctima no cobra la naturaleza jurídica de “trabajo” precisamente por su falta de voluntariedad. En consecuencia, el injusto de los trabajos-servicios forzosos trasciende la esfera de transgresión de garantías laborales, porque no es un asunto de explotación por el trabajo, sino de aprovechamiento del ser humano como objeto (TEDH. *Asunto Siliadin Vs. Francia*; Preámbulo del Convenio de la OIT sobre abolición del trabajo forzoso de 1957). El art. 177 ter tutela el derecho del ser humano a no ser tratado en la condición de objeto, como vertiente de la integridad moral.

En el número 1 de dicho precepto se mencionan, a título ilustrativo, sectores de actividad ilícitos o no regulados como el ejercicio forzoso de la mendicidad, la obligación de realizar actividades delictivas y las prestaciones o actividades forzosas de naturaleza sexual. Estas últimas también integran la categoría de los *trabajos o servicios forzosos*, como señala el *Plan de Acción Nacional contra el Trabajo Forzoso*<sup>43</sup>. En esta concreta esfera, se arbitra una contundente respuesta punitiva que trasciende la sola transgresión de la libertad sexual.

A partir del sustrato común señalado, la gravedad de las actividades humanas forzosas fluctuará en función de los siguientes elementos capaces de mantener el estado de sometimiento o dificultar o impedir que lo conjure o abandone: la intensidad o el grado de dependencia de la víctima, la entidad de los métodos empleados y las esferas de libertad personal restringidas o arrebatadas<sup>44</sup>.

En efecto, como prevé el número 2 del art. 177 ter, la intensidad del sometimiento de la víctima puede acentuarse en los contextos en los que está determinada también a vivir en el lugar en el que presta los servicios o actividad, o cuando se le restringe de otra manera la libertad de movimientos. Son criterios que contribuyen a fundamentar

43. En la línea desarrollada por el Protocolo OIT, de 11 de junio de 2014, relativo al Convenio núm. 29 sobre el Trabajo Forzoso; el Consejo de Europa (Recomendación núm. 1523 de la Asamblea parlamentaria, de 26 de junio de 2001; Resolución núm. 1922/2013, sobre la trata de inmigrantes con el fin de someterlos a trabajos forzados); *Estimaciones mundiales sobre la esclavitud moderna: trabajo forzoso y matrimonio forzoso*. Resumen ejecutivo (2022), Organización Internacional del Trabajo (OIT), Walk Free, Organización Internacional para las Migraciones (OIM).

44. Cfr. POMARES CINTAS, Esther. ¿Es anecdótico el trabajo esclavo en España? A propósito del Plan de Acción Nacional contra el trabajo forzoso y las víctimas olvidadas, cit., pp. 26 ss. Propuesta valorada positivamente por el Informe Jurídico del CGPJ sobre el Anteproyecto, núm. 260.

el régimen de *servidumbre* como forma agravada de trabajos o servicios forzosos<sup>45</sup>. Hoy es frecuente el método de imposición de deudas (el endeudamiento inducido) al arbitrio del explotador como factor de desamparo económico y confinamiento personal que transforma a la víctima en “garantía personal”, al tiempo que aumenta su percepción de cautividad en la red de dominio del explotador.

El estado de sometimiento descrito alcanza el paroxismo con la *esclavitud* (art. 177.3 ter): a la víctima se le priva significativamente de todas sus esferas de libertad relacionadas con su autodeterminación personal sobre sus tiempos de vida: el grado de control y disponibilidad respecto de quien la explota es absoluto, entra a formar parte del poder posesorio fáctico del autor<sup>46</sup>.

Propuesta: Artículo 177 ter.

1. Será castigado como autor del delito de trabajos o servicios forzosos con la pena de prisión de cinco a ocho años, quien, ejerciendo sobre una persona un poder de disposición o control, y empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima, la obligue a realizar cualquier trabajo o servicio, incluyendo prestaciones o actividades de naturaleza sexual, la mendicidad y la realización de actividades delictivas.
2. El que, mediante los procedimientos descritos en el apartado anterior, determine a una persona a habitar en un lugar, o restrinja su libertad de movimientos, manteniéndola en un estado de dependencia y sometimiento respecto de quien la obliga a realizar trabajos o servicios, será castigado como autor del delito de servidumbre con la pena de prisión de seis a nueve años.
3. Quien, mediante las conductas a que se refieren los apartados anteriores de este artículo, someta o mantenga a una persona en una situación de absoluta disponibilidad sobre ella y sus esferas de libertad personal, será castigado como autor de delito de esclavitud con la pena de prisión de ocho a doce años.

En torno de estas figuras delictivas se prevén criterios agravantes<sup>47</sup> en función de la especial vulnerabilidad de la víctima; la imposición de condiciones vejatorias o degradantes; la puesta en peligro de su vida, salud o integridad física; el prevalimiento del carácter público del culpable, y, en el ámbito de la esclavización sexual, la especial intensidad de los servicios sexuales forzosos. La protección específica de los menores es fruto del Convenio n.º 182 de la OIT, de 17 de junio de 1999, sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación, en vigor en España desde el 2 de abril de 2002.

45. Incriminación valorada positivamente por el Informe Jurídico del CGPJ sobre el Anteproyecto, núm. 268. Véanse SSTEDH. *Asuntos Siliadin Vs. Francia*; C.N. y V. *Vs. Francia*; C.N. *Vs. Reino Unido*.

46. Fórmula de incriminación valorada positivamente, en general, por el Informe Jurídico del CGPJ sobre el Anteproyecto, núms. 269, 271, 272.

47. Política legislativa valorada positivamente por el Informe Jurídico del CGPJ sobre el Anteproyecto, núm. 273.

En estos contextos, se prevé un marco punitivo disuasorio y proporcional a las posibles variables que gradúan la gravedad de los respectivos comportamientos. Se impone, junto a la pena de prisión (a partir de 5 años como marco mínimo), una pena de multa proporcional (del triple al quíntuple del beneficio obtenido o que se hubiera podido obtener) y la de inhabilitación especial para el ejercicio del oficio, profesión, industria o comercio, por un tiempo superior entre seis y doce años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta (art. 177.5 ter). Se garantiza, además, la aplicación del decomiso a los delitos de sometimiento a explotación humana (reforma del art. 127 bis.1).

El anteproyecto incorpora otra novedad que encarna un compromiso pendiente derivado del Convenio de Varsovia de 2005 (art. 19) y de la Directiva 2011/36/UE (art. 18.4)<sup>48</sup>: la tipificación de la conducta consistente en utilizar servicios de las víctimas forzadas y sometidas a realizarlos. El art. 177 *quater* busca desalentar la demanda de esta modalidad de servicios, hasta el punto de castigar el comportamiento si se comete por error vencible sobre la condición forzosa de la víctima. Esta propuesta ha sido avalada por el Informe Jurídico del CGPJ sobre el Anteproyecto (núm. 277): “En todo caso, la opción del prelegislador reviste especial trascendencia, toda vez que supone la incriminación de aquellos usuarios de servicios de prostitución *si esta se ejecuta en un régimen de trabajo forzado, servidumbre o esclavitud*, en definitiva, y como se ha señalado anteriormente, en caso de prostitución forzada del artículo 187.1 CP, que, concurriendo un poder de disposición, quedaría absorbido por el artículo 177 ter” (la cursiva ha sido añadida).

Por último, como criterio de política criminal, se contempla una cláusula de exención de pena para quien, habiendo utilizado ocasionalmente los servicios, actividades o prestaciones de una víctima de explotación forzosa, denuncie el hecho a la autoridad que tenga el deber de proceder a su averiguación antes de la apertura del procedimiento o de las correspondientes diligencias policiales o judiciales. Esta cláusula también se prevé en el Código penal alemán –parágr. 232 a) StGB– para incentivar la denuncia, particularmente en contextos de servicios sexuales forzados.

El capítulo tercero, compuesto por el artículo 177 *septies*, engloba las disposiciones comunes a los capítulos anteriores. Entre ellas, se reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas encaminada a garantizar, en la cadena de suministros, bienes, productos y servicios libres de trata y condiciones similares a la *esclavitud moderna* (art. 177.2 *septies*); se castiga expresamente a quienes, sin haber intervenido como autores o partícipes, colaboran en la comisión de los delitos de trata/explotación previstos, mediante el alquiler o puesta a disposición de locales de negocio, establecimientos comerciales o de lugares de alojamiento de las víctimas forzadas (art. 177.1 *septies*). También cabe destacar la revitalización de la cláusula de exención de

48. Informe de la Comisión Europea, *Data collection on trafficking in human beings in the EU*, 2020, cit., p. 124.

responsabilidad penal, aplicable tanto a la víctima de trata como a la de explotación forzosa<sup>49</sup>. Su impacto repercutirá particularmente en los contextos de víctimas forzadas a realizar actividades delictivas<sup>50</sup>.

Sin perjuicio de la aplicación de las reglas generales de exención de la responsabilidad penal establecidas en este Código, la víctima de los delitos previstos en este título quedará exenta de pena por las infracciones penales que haya cometido con ocasión de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a la que se encuentra sometida, siempre que exista una adecuada y directa vinculación entre dicha situación y el hecho criminal realizado (art. 177.4 *septies*).

Se revisa en un doble sentido la penalidad prevista cuando la víctima de los delitos de trata y/o de sometimiento a explotación humana es menor de edad (art. 177.4 *septies*). La pena de inhabilitación especial para cualquier profesión, oficio o actividades que conlleven contacto regular y directo con menores de edad, incorporada por la LO 8/2021 de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, se extiende también a los delitos del art. 177 ter. Y, por otro lado, en virtud de los principios de legalidad y proporcionalidad, se han delimitado el margen mínimo y máximo de esta modalidad de pena.

### 3.1.2. La revisión de la cadena de tutela penal del ser humano frente a la explotación laboral, una tarea en suspenso

En otro orden de cosas, el *Plan de Acción Nacional contra el Trabajo Forzoso* sugería distinguir el ámbito de la explotación forzosa del correspondiente a los delitos laborales, es decir, las conductas de explotación por el trabajo bajo condiciones

49. Vid. VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. El principio de no punición o no penalización de las víctimas de trata de seres humanos: reconocimiento normativo y aplicación. *Diario La Ley*. 2022, n.º 10101; MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita. Víctimas de trata para delinquir: entre la protección y el castigo: Un análisis del principio de no punición al hilo de recientes decisiones judiciales. *Jueces para la Democracia*. 2022, n.º 104, pp. 99 y ss.; MARISCAL DE GANTE, Margarita. La víctima de trata como autora de delitos: dificultades para la exención de su responsabilidad penal. *Revista Crítica Penal y Poder*. 2019, 19, pp. 124 y ss.

50. STEDH de 16-2-2021, núms. 77587/12, 74603/12; Informe de la Relatora Especial sobre trata de personas, Siobhán Mullally, de 17 de mayo de 2021 (A/HRC/47/34); STSJ de Cataluña, de 2 de noviembre de 2021. En general, la técnica legislativa ha sido valorada positivamente por el Informe Jurídico del CGPJ sobre el Anteproyecto, núm. 282. Véase VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina y TORRES ROSELL, Nuria. Trata de seres humanos para explotación criminal: ausencia de identificación de las víctimas y sus efectos. *Estudios Penales y Criminológicos*. 2016, 36, pp. 771 y ss.; RODRÍGUEZ LÓPEZ, Silvia. La trata de seres humanos para la explotación de actividades delictivas: nuevos retos a raíz de la reforma penal de 2015. *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*. 2016, n. 42, pp. 151 y ss.

que vulneran derechos y garantías laborales (STEDH de 26-10-2005, núm. 73316/01). Aunque en los trabajos de la comisión encargada de elaborar el texto del anteproyecto se consideró oportuno completar la cadena de tutela penal frente a la explotación con una necesaria reestructuración, revisión y sistematización del título XV del Código penal, dedicado a los delitos contra los derechos de los trabajadores, finalmente no llegó a prosperar en el texto articulado aprobado por el Consejo de Ministros. Y es, desde luego, una tarea imprescindible para mantener la coherencia del anteproyecto (la coherencia interna del sistema penal) en materia de explotación: tipos penales y tratamiento punitivo.

Como no puede ser de otro modo, habría que culminar una tarea pendiente desde la aprobación del Código penal de 1995: arbitrar un tratamiento punitivo proporcionado y disuasorio a la explotación laboral como un *continuum* que hay que reprimir también para prevenir posibles escenarios de cosificación humana; garantizar, mediante la inclusión de una circunstancia agravante, la protección penal específica de los menores, particularmente si no alcanzan la edad laboral; y establecer una cláusula de responsabilidad penal (y disuasoria) de las personas jurídicas respecto de la explotación laboral punible. También sería conveniente suprimir la perturbadora regulación separada de la explotación laboral de los “súbditos extranjeros sin permiso de trabajo” (art. 312.2 *in fine* CP), de modo que la relevancia penal de los abusos laborales se condicione a la utilización de medios capaces de doblegar o anular la voluntad de la persona trabajadora respecto de la imposición efectiva de condiciones ilícitas. Mantener un tipo penal específico por razón de la condición migratoria irregular de la víctima explotada impide implementar un necesario “cortafuegos” entre el interés del control migratorio y la tarea institucional de detección proactiva de indicios de explotación.

### 3.2. *Iniciativas de protección, prevención y justicia social*

Como se ha adelantado al inicio de estos comentarios, el deber de afrontar y responder a las formas más severas de explotación humana no se agota en la vertiente criminalizadora. Antes bien, requiere una actuación de mucho mayor calado, una visión a medio y largo plazo a partir de la implementación de políticas públicas orientadas no sólo a asistir, proteger y reparar a las víctimas de la explotación forzosa, sino a erradicar los factores que favorecen canteras humanas de esclavitud, esto es, remover las raíces de los abusos.

En los asuntos de trata y explotación, el anteproyecto pretende fundar una suerte de “cortafuegos” entre el interés del control migratorio y la tarea institucional de detección de indicios de explotación extrema. Es una forma de remover obstáculos, también, para la identificación y la protección de víctimas nacionales y residentes<sup>51</sup>.

51. Sobre este aspecto deficitario, SALAT, Marc. La trata de seres humanos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, cit., pp. 64, 73.

Se asigna esta labor (proactiva) a unidades especializadas de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y de la Fiscalía dedicadas no al control migratorio, sino a la “prevención y persecución de los delitos de trata y explotación de seres humanos”. Se contemplan también unidades colaboradoras especializadas de los servicios sociales.

Se implementan medidas en orden a paliar el impacto del abuso sobre la víctima, atendiendo a su perfil, situación personal, perspectiva de género, minoría de edad, tipología de trata y modalidad de explotación forzosa sufrida. Un compromiso de protección, asistencia y reparación a las víctimas de *toda* práctica de explotación. Para ello, el anteproyecto diseña un procedimiento institucional y coordinado: el Mecanismo Nacional de Derivación y las Unidades Multidisciplinares de Identificación. El mencionado mecanismo es el encargado de la inmediata derivación de las *presuntas* (cuando son detectadas) víctimas de trata o explotación a los servicios especializados de asistencia y protección y de iniciar el procedimiento de identificación. Sin embargo, el texto del anteproyecto, tras ser aprobado por Consejo de Ministros, retorna al punto de partida, subrayando el protagonismo de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el proceso de identificación de las víctimas; establece, además, plazos inadecuadamente reducidos, sumamente breves<sup>52</sup>, que pueden comprometer los objetivos de la propuesta legislativa integral y las recomendaciones de GRETA.

Con todo, no deja de encarnar el anteproyecto un enfoque pionero en España, que requiere necesariamente garantizar recursos e infraestructura necesaria para el logro de sus objetivos y la formación especializada sobre todas las vertientes de la trata y la explotación humana de todos los actores intervinientes en el proceso de detección, identificación, asistencia y protección de las víctimas<sup>53</sup>: miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Inspección de Trabajo y Seguridad Social, Poder Judicial, Fiscalía, Abogacía, personal integrante de organizaciones y entidades sociales con funciones de detección y asistencia a víctimas.

Se garantiza un catálogo amplio y variado de derechos de diversa naturaleza para evitar el desamparo de la víctima desde una fase temprana de identificación. El contenido de los derechos correspondientes dependerá de la fase de identificación en la que ésta se encuentre (detección/identificación provisional/identificación definitiva). Así, por ejemplo, desde la detección podrá acceder a recursos básicos de subsistencia, asistencia médica y psicológica, asistencia social y asesoramiento legal; y se le podrán reconocer derechos laborales y económicos (inserción social y laboral) tras su identificación definitiva.

52. Véase Informe Jurídico del CGPJ sobre el Anteproyecto, núms. 78, 83, 88, 89, 294. Véase, sobre la cuestión, GARCÍA SEDANO, Tania. *La detección, identificación y protección de las víctimas de trata de seres humanos*. Barcelona: Ed. Reus, 2020.

53. Una de las vertientes del anteproyecto aplaudidas por el CES, en su Dictamen 3/2023: “La prevención, la detección e identificación, la atención a las víctimas y la persecución de la trata y la explotación requieren, por la complejidad de una realidad obstinadamente opaca, de la especialización de los agentes tanto públicos como integrantes de otros sectores como las organizaciones del tercer sector”.

Por otra parte, el anteproyecto manifiesta la voluntad de hacer frente a la acusada precarización en los sectores de alto riesgo de explotación extrema, profundizando los pilares de la contrarreforma laboral (Real Decreto-Ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo<sup>54</sup>; Ley 12/2021, de 28 de septiembre, de reforma del Estatuto de los Trabajadores para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales; adhesión de España con fecha de 28 de febrero de 2023 al Convenio 189 sobre el Trabajo Decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos (2011), aunque no entrará en vigor hasta el 29 de febrero de 2024)<sup>55</sup>:

- Mención especial merecen las previsiones del anteproyecto relativas al fortalecimiento del papel de la Inspección de Trabajo en la prevención de la trata y la explotación. Se encuentra en sintonía con el Informe de Evaluación GRETA sobre España (2023)<sup>10</sup>, que insiste en la necesidad de garantizar que los inspectores de trabajo “dispongan de recursos suficientes para cumplir su mandato y llevar a cabo inspecciones proactivas y sistemáticas, incluso en lugares remotos”. GRETA incide particularmente en el sector agrícola –consciente de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores migrantes– y en la tarea de detectar, como posibles víctimas, a trabajadores migrantes que malviven en asentamientos informales<sup>56</sup>.

54. En el Informe de Evaluación sobre España [Tercera Ronda de Evaluación, (2023)<sup>10</sup>], GRETA sugiere reforzar el control de las agencias de contratación y trabajo temporal. Hoy el número de empleados contratados por ETT y cedidos a otras compañías se ha reducido en un 21 % respecto a 2022: en el empleo privado se reduce al 13,9 %. Por sectores productivos, el que mayor peso tiene es la industria manufacturera, seguido de agricultura, ganadería, silvicultura y pesca, después, transporte y almacenamiento y, en cuarto lugar, hostelería. <https://elpais.com/economia/2023-08-07/el-ocaso-de-las-empresas-de-trabajo-temporal-tras-la-reforma-laboral-estoy-cansada-de-las-ett.html>; [https://www.mites.gob.es/es/estadisticas/mercado\\_trabajo/ETT/welcome.htm](https://www.mites.gob.es/es/estadisticas/mercado_trabajo/ETT/welcome.htm)

55. BOE, núm. 79, de 3 de abril de 2023. GRETA (2023)<sup>10</sup> insiste aquí en reforzar el control del trabajo doméstico.

56. Véanse los análisis de campo realizados por CORRÊA DA SILVA, Waldimeiry y CINGOLANI, C. La trata laboral en Andalucía desde el contexto de investigación participativa: resultados y desafíos. En *V Congreso Internacional de Estudios del Desarrollo. Desafíos al desarrollo: procesos de cambio hacia la justicia global*, Libro de Actas, 2020, pp. 1282 y ss.; “Diagnóstico sobre la Trata con fines de explotación laboral y la explotación laboral en las zonas rurales de Andalucía desde la investigación para el desarrollo”. Proyecto de *Investigación sobre la vulneración de los DDHH en zonas rurales andaluzas: migración, trata laboral, y otras formas de explotación, para el fortalecimiento de los agentes andaluces de desarrollo*. Colaboración del equipo de Trata de la ONGD Mujeres en Zona de Conflicto (MZC). Resumen ejecutivo sobre realidad de los asentamientos en la provincia de Huelva, 2017, análisis, diagnóstico y propuestas: Caritas, MZC, APDHA, Andalucía Acoge *et al.*; CINGOLANI, Carla (Coord.) y Mujeres en Zona de Conflicto. *Las invisibles de los asentamientos chabolistas*, Ministerio de Derechos Sociales y Agenda, 2030; GIL NOBAJAS, María Soledad. Situación de vulnerabilidad de las mujeres inmigrantes

- Otra novedad del anteproyecto es la relativa a la incorporación del deber de diligencia empresarial en materia de derechos humanos, con el objetivo de garantizar, en la cadena de suministros, bienes, productos y servicios libres de trata y trabajo forzoso, y de desincentivar la demanda de bienes y servicios producidos o prestados por víctimas de explotación forzosa<sup>57</sup>. En los trabajos de la comisión se planteó configurar una legislación vinculante: obligaciones empresariales (de las empresas o grupos transnacionales españoles y de aquellas empresas transnacionales que operen en el mercado español), planes de vigilancia, planes de transparencia y mecanismos de reparación e indemnidad frente a las represalias de quienes denuncien situaciones de explotación y, finalmente, un sistema de sanciones para blindar su cumplimiento. Sin embargo, el texto resultante del trámite de aprobación del Consejo de Ministros ha reducido este aspecto esencial a un lenguaje programático, como observa el Consejo Económico y Social. Queda, pues, pendiente retomar la tarea de concreción de la diligencia debida en materia de derechos humanos, en especial, a partir del diálogo entre los interlocutores sociales (Dictamen 3/2023 CES sobre el Anteproyecto).

Respecto a las actuaciones contra la trata y la explotación de seres humanos vinculada al proceso migratorio, quedan aún significativos flecos sueltos. El texto final a partir de su aprobación por el Consejo de Ministros de noviembre de 2022 lleva aparejada “letra pequeña” en lo relativo al acceso a las medidas de protección para el perfil de las víctimas inmigrantes en situación de irregularidad administrativa. En primer lugar, el paradigma del efecto *útil* de la expulsión sigue planeando: no se garantiza, desde el momento delicado de la detección de una posible víctima de trata/explotación, la no incoación de un procedimiento de expulsión, la suspensión del que ya existiera o la no ejecución de la expulsión anteriormente acordada. En segundo lugar, no se da el paso para confirmar una completa desvinculación entre la protección de las víctimas inmigrantes irregulares y su voluntad de cooperar en la investigación del delito: los arts. 59 y 59 bis LOEx. dejan latentes estrategias de “condicionamiento premial” que contradicen el necesario “cortafuegos” y fomentan la discriminación de las víctimas por razón de la situación migratoria (ACNUDH, ACNUR, UNICEF, UNODC, ONU Mujeres y OIT, 2011).

Este riesgo cierto de *revictimización* es doble si añadimos la visión del régimen administrativo sancionador aplicable al ejercicio de la prostitución callejera previsto en

---

temporeras de la fresa de Huelva: consideraciones en torno a las posibilidades de respuesta jurídico-penal y su eficacia preventiva. En Vidu Afloarei, Ana y Mugarra Elorriaga, Aitziber (Coords.). *Superación de la doble pobreza de las mujeres víctimas de violencia de género: innovación y oportunidades para el empleo*. Madrid: Dykinson, 2021, pp. 123 y ss.

57. Véase GRETA (2023)<sup>10</sup>; Informe ACCEM, *Empresas, trata y derechos humanos: ¿Qué vinculación?*, diciembre, 2022; Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se prohíben en el mercado de la Unión los productos realizados con trabajo forzoso, de 14 -9-2022, COM (2022) 453 final.

la *Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana*. Su aplicación no tiene en cuenta si quien ofrece servicios sexuales retribuidos es víctima de explotación sexual forzada. En este contexto, no se ofrece vía alguna de exención de responsabilidad administrativa por aplicación de la infracción grave de desobediencia por persistir en prestar servicios sexuales en zonas de tránsito público –art. 36. 6– o la infracción leve por “actos de exhibición obscena” –art. 37.5–<sup>58</sup>. Precisamente en relación con este sector, es absolutamente necesario abandonar los postulados demagógicos, que sólo hacen un ruido-ambiente ensordecedor<sup>59</sup>, y apostar, en su lugar, por neutralizar la patente vulnerabilidad institucional ante el abuso y la explotación en el ámbito del trabajo sexual (Informe de 17 de julio de 2020 de la Relatora Especial sobre la trata de personas)<sup>60</sup>. La Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de enero de 2021, sobre la estrategia de la Unión para la igualdad de género, insta a establecer un marco concreto para los derechos y la protección de las trabajadoras del sexo, insistiendo en la importancia de incluir medidas y estrategias que combatan la discriminación a la que se enfrentan en el acceso a la financiación, la vivienda, la asistencia sanitaria, la educación y otros servicios.

En suma, si, como deber de diligencia estatal, se adiciona la óptica de erradicación de las canteras humanas de explotación (neutralizar los factores estructurales de vulnerabilidad ante el abuso y la explotación)<sup>61</sup>, el Anteproyecto de Ley integral contra la trata y la explotación estaría llamado a constituir un modelo *universal* de emancipación humana a partir del cual poder impulsar políticas públicas que blinden a las personas frente a la *esclavitud moderna*.

58. VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. Prohibicionismo suave para abordar el trabajo sexual callejero: ordenanzas cívicas y ley mordaza. *RELIES: Revista del Laboratorio Iberoamericano para el Estudio Sociohistórico de las Sexualidades*. 2020, (4), pp. 113 y ss.; VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina y TORRES ROSELL, Nuria. Mujeres víctimas de trata en prisión en España. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. 2012, 8, pp. 411 y ss.

59. “Highly polarised views on the relationship between sex work, feminism and human rights have restricted any real progress in protecting the human rights of sex workers”, *Eliminating discrimination against sex workers and securing their human rights*. Mandate of the Working Group on discrimination against women and girls. United Nations, Human Rights, Office of the High Commissioner, 24 de septiembre de 2023. <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/wg-women-and-girls/eliminating-discrimination-against-sex-workers-and-securing-their-human-rights>

60. Utilizar el nombre de la trata “para reprimir la prostitución” conduce al desamparo de “los derechos” de las trabajadoras sexuales, incluidas las restricciones a su libertad de circulación y migración.

61. El deber de subsanar los aspectos estructurales que favorecen la explotación, “como las deficiencias políticas y los fallos del mercado de trabajo”: “la reglamentación del mercado de trabajo y las políticas de migración deberían definirse de manera que reduzcan el riesgo de que los trabajadores queden atrapados en situaciones de trabajo forzoso”. Cfr. OIT. *Una alianza global contra el trabajo forzoso*. Informe I (B), 2005, cit., p. 2.