

Trabajo forzoso, servidumbre, esclavitud: *¿aggiornamento* de la respuesta penal a la explotación laboral grave?

Forced Labour, Servitude, Slavery: Updating the Penal Response to Serious Labour Exploitation?

Juan María TERRADILLOS BASOCO 

Profesor emérito. Universidad de Cádiz

juan.terrabillos@uca.es

<https://doi.org/10.14201/rspc.31954>

Artículo original, sin previa publicación

Fecha de recepción: 21/02/2024

Fecha de aceptación: 21/04/2024

Resumen

Casi un siglo después de la firma de la Convención sobre la Esclavitud (1926), el ordenamiento penal español desconoce la criminalización, exigida explícitamente por el Derecho internacional, de la imposición de trabajos forzados, servidumbre o esclavitud,

Abstract

Almost a century after the signing of the Slavery Convention in 1926, the Spanish penal system fails to criminalise the imposition of forced labour, servitude, slavery, or similar practices, as required by international law. In November 2022,

o de prácticas similares. En noviembre de 2022 se aprobó, por Consejo de Ministros, un *Anteproyecto de Ley Orgánica Integral contra la trata y la explotación de seres humanos*, que viene a cumplir el compromiso de nuestro ordenamiento de criminalización autónoma de estos hechos. Para ello, diseña una profunda reforma del Código Penal: mejoras técnicas del art. 177 bis (trata de seres humanos), introducción *ex novo*, por el art. 177 ter, de los delitos de sometimiento a trabajo forzoso, a servidumbre y a esclavitud; tipificación, en el art. 177 quater de la utilización de los servicios, prestaciones o actividades de las víctimas. La reforma pretende ser, como proclama la Exposición de Motivos, “un punto de inflexión” en la forma de abordar estas conductas, pero los innovadores tipos, más restrictivos que los exigidos por el Derecho internacional y europeo, y la no inclusión de la explotación laboral genérica entre las finalidades de la trata de seres humanos apuntan a una tutela puramente simbólica, y por tanto ineficiente, de los importantes bienes jurídicos y derechos humanos vinculados al trabajo decente.

Palabras clave: Esclavitud; Explotación laboral; Servidumbre; Sistema penal; Trabajo forzoso.

the Council of Ministers approved a Draft Comprehensive Organic Law against Trafficking and Exploitation of Human Beings, which fulfils the commitment of the Spanish Código Penal to autonomously criminalise these acts. To achieve this goal, the Draft proposes a comprehensive reform of the Código Penal. This includes technical improvements to Article 177 bis (trafficking in human beings), as well as the introduction of new crimes related to forced labour, servitude, and slavery in Article 177 ter. Furthermore, the use of services, benefits or activities of the victims will be criminalised under Article 177 quater. The reform aims to be a turning point in the way these behaviours are dealt with. However, the innovative offenses are more restrictive than required under International and European law. Additionally, the non-inclusion of generic labour exploitation among the purposes of trafficking in human beings suggests a purely symbolic protection, which may be inefficient in protecting important human rights linked to decent work.

Keywords: Forced labour; Labour exploitation; Penal system; Servitude; Slavery.

SUMARIO. 1. EL COMPROMISO POLÍTICO-CRIMINAL. 2. LAS PROPUESTAS DEL ANTEPROYECTO DE LEY INTEGRAL CONTRA LA TRATA Y LA EXPLOTACIÓN DE SERES HUMANOS (2022). 2.1 Trata de seres humanos con fines de explotación laboral. 2.2. Trabajos o servicios forzosos. 2.3. Servidumbre. 2.4. Esclavitud. 2.5. Agravante específica por vulnerabilidad o minoridad de la víctima. 2.6. Utilización de víctimas de la explotación laboral. 3. EPÍLOGO. 4. FINANCIACIÓN. 5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

Quid iuris?

La Policía Nacional de Sevilla ha informado este martes de una operación en la que han conseguido liberar a 21 trabajadoras del campo que eran víctimas de explotación laboral. También han detenido a 15 presuntos autores de delitos de trata de seres humanos. Las personas liberadas se encontraban en muy malas condiciones. Los presuntos culpables de los hechos “no permitían a las víctimas beber ni comer durante la jornada laboral que desarrollaban en explotaciones agrícolas, pese a las altas temperaturas y al trabajo físico que realizaban”, indica la Policía Nacional. Una de ellas “que estaba embarazada, menor de edad, llegó a sufrir un aborto debido a su explotación”, añaden los agentes.

Este miércoles se darán más detalles en una rueda de prensa en la que participará el jefe de la Brigada Central Contra la Trata de Seres Humanos, el jefe de la Comisaría Provincial de Sevilla, el jefe de la Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras en Sevilla y responsables operativos de la investigación. *El País*, 20.02.2024^a

1. EL COMPROMISO POLÍTICO-CRIMINAL

Las líneas maestras del programa político-criminal de la Constitución española [CE] frente a la explotación laboral, establecidas por sus artículos 1, 9.2, 14 y 35, se enmarcan en el compromiso asumido ya desde el Preámbulo: “La Nación española... proclama su voluntad de: ... proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos”. Lineamientos, pues, nítidos de garantía igualitaria, en una sociedad desigual, de los derechos de participación plena en la vida política, económica, social y cultural por parte de quienes topan con obstáculos que la impidan o dificulten. Pero si es cierto que la pobreza en recursos económicos es pobreza en derechos, también lo es que los derechos son más pobres cuanto más se empobrece su protección penal¹. Sin ese respaldo coercitivo, la proclamación legal de derechos es inocua o, incluso, completamente inútil². Lo que, tal como viene asumiendo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos a propósito precisamente de la trata de seres humanos, lleva de la mano a “superar el recelo contra el uso del derecho penal para hacer cumplir las normas laborales... [ya que es] meridianamente claro que los derechos a

a. <https://elpais.com/sociedad/2024-02-20/la-policia-libera-a-21-trabajadoras-del-campo-victimas-de-explotacion-en-sevilla-a-las-que-no-se-permitia-comer-ni-beber.html>

1. TERRADILLOS BASOCO, Juan María. Protección penal de derechos humanos: pobreza, vulnerabilidad, exclusión. En Benito Sánchez, Demelsa y Pérez Cepeda, Ana (Coords.), *Propuestas al legislador y a los operadores de la Justicia para el diseño y aplicación del Derecho penal en clave anti-aporofóbica*. Salamanca: Ratio Legis, 2022, pp.16-17.

2. PISTOR, Katharina. *El código del capital. Cómo la ley crea riqueza y desigualdad*. Madrid: Capitán Swing, 2022, pp. 39 y 332.

menudo calificados de civiles y políticos requieren una acción positiva del Estado y no una mera abstención”³.

El *iter* que se impone al legislador penal en el Estado Social y Democrático de Derecho [ESDD] se inicia en la selección y jerarquización de bienes jurídicos a proteger, que, especialmente en la materia, han de tomar como referencia los derechos humanos, en cuanto son

respuesta a necesidades humanas que se afirman históricamente con arreglo a valores que a su vez se abren paso en la sociedad., Y así, no sólo valores vinculados a intereses individuales, como vida, honor, libertad, intimidad, etc., sino también referidos a intereses colectivos, se abren camino en la historia dando lugar a sucesivas generaciones de derechos humanos y singularmente a derechos sociales y de solidaridad en los que se halla la base o referente de bienes jurídico-penales colectivos⁴.

El ESDD hace suyo, pues, el compromiso de tutela dinámica de ese conjunto creciente de derechos -ya civiles y políticos, ya económicos, culturales y sociales- en la medida en que incorpora “sucesivas generaciones” que son base de nuevos bienes jurídico-penales. Y, para ello, implementa estrategias de intervención institucional proactiva, dirigidas a la superación de la desigualdad material -que se traduce en desigualdad en derechos- y a la construcción de un orden social integrador⁵.

El subsistema penal propio del ESDD no puede ser incoherente con el sistema político-jurídico en el que se integra, asentado en la voluntad de intervención proactiva -impuesta, y no es excepción en el panorama iuscomparatista, por el art. 9.2 de la CE- y orientado -como *conditio sine qua non* de legitimidad- a la garantía de los derechos humanos fundamentales reconocidos por la práctica totalidad de los ordenamientos constitucionales, ya explícitamente, ya a través de la vía, indirecta pero igualmente vinculante, de reconocimiento de los tratados internacionales en la materia⁶.

Los subsiguientes procesos de criminalización/descriminalización solo serán legítimos y eficientes si se inhiben allí donde así lo aconsejan el principio de intervención mínima y sus corolarios garantistas, y si, por el contrario, se implican, a impulsos de

3. DORSSEMONT, Filip. Enforcing the prohibition against human trafficking: the teaching of the European Court on Human Rights. En Luchtman, Michiel (Ed.), *Of swords and shields: due process and crime control in times of globalization. Liber amicorum prof. fr. J. A. E. Vervaele*. The Hague: Eleven International Publishing, 2023, p. 594.

4. ALONSO ÁLAMO, Mercedes. Bienes jurídicos, valores y derechos: satisfacción de necesidades y lucha por el reconocimiento. En De la Cuesta Aguado, Paz Mercedes et al. (Coords.), *Liber amicorum: estudios jurídicos en homenaje al profesor doctor Juan M.^a Terradillos Basoco*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, p. 127.

5. TERRADILLOS BASOCO, Juan María. Protección penal de derechos humanos: pobreza, vulnerabilidad, exclusión, cit., p. 22.

6. TERRADILLOS BASOCO, Juan María. *Aporofobia y plutofilia. La deriva jánica de la política criminal contemporánea*. Barcelona: Bosch, 2020, p. 95.

los principios de prevención y lesividad, en la puesta en marcha de programas penales eficaces de tutela preventiva de los derechos humanos esenciales y de los coherentes bienes jurídicos colectivos frente a los ataques no susceptibles de neutralización suficiente por los instrumentos prepenales.

Con este punto de partida, resulta inevitable el posicionamiento crítico, generalizadamente compartido por la doctrina española, frente a la tan clamorosa como connivente inhibición de nuestro Código Penal [CP] en materia de protección de los derechos humanos de primer nivel negados por formas de explotación que, como el sometimiento a esclavitud y similares, niegan a la víctima su condición de persona y, con ello, la posibilidad misma de constituirse en titular de derechos “humanos”⁷.

La criminalización del sometimiento a esclavitud (“moderna” o no) y prácticas similares viene exigida, de antaño, por el Derecho internacional: Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) -que no solo ordena prohibir, sino también penalizar estas conductas-⁸, Convención sobre la Esclavitud (UN, Ginebra, 1926) y Convención suplementaria de 1956; Convenios OIT sobre trabajo forzoso, de 1930 y 1957, y Protocolo relativo al Convenio núm. 29 (2014), ratificado por España en 2018; Protocolo de Palermo (2000), etc. Y, en el ámbito europeo, ya la importante Decisión Marco 2002/629/JAI, derogada y sustituida por la Directiva 2011/36/UE -hoy en proceso de reforma⁹ e inspiradora de la Ley Orgánica [LO] 1/2015-, establecía la obligación de los Estados miembros de “garantizar la punibilidad” de la trata de seres humanos “con el fin de explotar el trabajo o los servicios” de la víctima (art. 1), implementando un conjunto de “sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias, que puedan ser causa de extradición” (art. 3.1.), aplicables también, con las peculiaridades del caso, a las personas jurídicas responsables (art. 5).

Frente a los mandatos internacionales, y a los precedentes en Derecho comparado, de criminalización, el ordenamiento español mantiene un ineficiente y parcelado conjunto normativo cuyas deficiencias fueron detectadas y afrontadas en 2021 por el Plan de Acción Nacional contra el Trabajo Forzoso y por el Plan Estratégico Nacional contra la Trata y explotación de seres humanos, ambos de 2021. El *iter* criminalizador culmina, por el momento, con el Anteproyecto de Ley Integral contra la trata y la explotación de seres humanos [ALTEX], aprobado por Consejo de Ministros de 29.11.2022, que, de llegar a ser ley, marcará, según autoevaluación de su

7. 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, n.º 42, p. 1.

8. COURTIS, Christian. Artículo 5. Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado. En Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J. L. (Dirs.), *La Europa de los derechos*. Granada: Comares, 2012, p. 93.

9. LANNIER, Salomé. Plan de acción contra la trata de seres humanos. Análisis hispano-francés. *Revista Estudios Jurídicos. Universidad de Jaén* [en línea]. 2022, n.º 22, p. 3 [fecha de consulta: 01/02/2024]. Disponible en <https://doi.org/10.17561/rej.n22.7430>

Exposición de Motivos [EM], I, “un punto de inflexión en la forma de abordar ambos fenómenos”¹⁰.

Los dos grandes frentes de lucha abiertos por el ALTEX contra la explotación son el sexual y el laboral. De hecho, aunque nuestro ordenamiento, atendiendo a una tendencia no desconocida en Derecho comparado¹¹, ha venido prestando mayor atención a la sexual, la laboral constituye, según afirmación propia, una preocupación estratégica del prelegislador [EM, I], que ha optado por potenciar la tutela penal del conjunto de bienes jurídicos constituido no ya por los derechos de los trabajadores al margen de su condición de ciudadanos -pues la existencia personal no es susceptible de una parcelación cronológica que la transforma en mercancía-, sino por los derechos de los ciudadanos en cuanto trabajadores¹².

Son “derechos de ciudadanía en la empresa”¹³ que precisan protección frente a conductas altamente dañosas para intereses individuales, pero que también, “y esto es lo que importa destacar, lesionan emergentes intereses colectivos”¹⁴. Lo que obliga, ya en sede legiferante, a la valoración ponderada y, en su caso, a la penalización de las conductas fraudulentas, abusivas o coactivas que creen o potencien situaciones de pobreza, vulnerabilidad o exclusión, al extremo de impedir la satisfacción de necesidades humanas básicas o de obstaculizar gravemente las posibilidades reales

10. Una vez decaído el ALTEX 2022 por la convocatoria de elecciones generales, el Consejo de Ministros celebrado el 6.03.2024 aprobó un nuevo anteproyecto homónimo para, en palabras de la nota de prensa del Ministerio de Igualdad (3.04.2024), “recuperar” el anterior. En consecuencia, las modificaciones que introduce en la Disposición final cuarta, la que reforma el CP, son de escasa entidad: en todo el Título VII bis, se cambia el modo verbal (captare, trasladare, acogiere, por capte, traslade, acoja, etc.); en el art. 177 bis 1, se añade al catálogo de conductas constitutivas de delito de trata la de recibir a la víctima; en el mismo artículo, apartado 1 b), se precisa que la finalidad de explotación sexual incluye la pornografía; en el apartado 6 se añade la pena de inhabilitación especial (ausente en el altex 2022, pero presente en el CP vigente) y se prevé una agravación cualificada, reiterada también en el art. 177 quinquies; en la definición de sometimiento a servidumbre o esclavitud, del art. 177 ter 2 y 3, se sustituye la referencia a los procedimientos descritos en el apartado anterior por la referencia a los medios; y se añade un nuevo art. 177 octies para castigar el fomento o la incitación a la comisión de estos delitos a través de las tecnologías de la información o la comunicación.

11. LANNIER, Salomé. Plan de acción contra la trata de seres humanos. Análisis hispano-francés, cit., p. 10.

12. ROMAGNOLI, Umberto. El Derecho sindical y laboral en la encrucijada. *Revista de Derecho Social*. 2018, n.º 84, p. 26.

13. BAYLOS GRAU, Antonio. Ordenamiento laboral y excepcionalidad jurídica. La excepción y la regla en el Derecho del Trabajo. *Derecho Laboral: Revista de Doctrina, Jurisprudencia e Informaciones Sociales*. 2021, n.º 282, pp. 308-310.

14. ALONSO ÁLAMO, Mercedes. Bienes jurídicos colectivos y delitos de lesión: lo primero, el bien jurídico. En Gómez Martín, Víctor *et al.* (Dirs.), *Un modelo integral de Derecho Penal. Libro Homenaje a la profesora Mirentxu Corcoy Bidasolo*. Madrid: BOE, 2022, p. 396.

de ejercicio pleno de los derechos humanos, incluidos los de segunda y tercera generación¹⁵.

En esta línea, el ALTEX “aborda conjuntamente la lucha contra todas las formas de trata de seres humanos... y contra todas las formas explotación que constituyen la finalidad de la trata” (EM, I), y, para ello, diseña una profunda reforma del CP, cuyas novedades más significativas son, además de las mejoras técnicas del art. 177 bis (trata de seres humanos), la introducción *ex novo*, por el art. 177 ter, de los delitos, ordenados de menor a mayor gravedad, de sometimiento a trabajo forzoso, a servidumbre y a esclavitud; y la tipificación, en el art. 177 quater, de la utilización de los servicios, prestaciones o actividades de las víctimas.

No parece, sin embargo, que el ALTEX haya logrado configurar una alternativa coherente con sus proclamados objetivos emancipatorios; quizá porque no siempre ha tenido presente que, en el diseño de los nuevos preceptos penales, la referencia básica y el criterio esencial de legitimación han de estar constituidos por el conjunto de bienes jurídicos -individuales y colectivos- que, en el ESDD, es obligado proteger.

2. LAS PROPUESTAS DEL ANTEPROYECTO DE LEY INTEGRAL CONTRA LA TRATA Y LA EXPLOTACIÓN DE SERES HUMANOS (2022)

2.1. Trata de seres humanos con fines de explotación laboral

El art. 177 bis.1, a) CP, proyectado por el ALTEX, castigará como responsable del delito de trata de seres humanos con fines de explotación laboral a quien “empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima, la capte, traslade, acoja, entregue o transfiera el control sobre la víctima, con la finalidad de someterla a explotación en alguna de las siguientes formas: a) La imposición de esclavitud, de servidumbre, o de trabajos o servicios forzados”.

La fórmula, similar pero no idéntica a la del CP vigente, integra en el tipo una finalidad trascendente al dolo y subsiguiente al hecho propio de traficar con seres humanos. El delito, de consumación anticipada, no requiere la efectiva realización de los fines proyectados; pero, de llegar a producirse, dará lugar al correspondiente concurso de delitos, real o ideal según los casos¹⁶. Es importante resaltar que los heterogéneos objetivos perseguidos aparecen en el precepto como alternativos

15. TERRADILLOS BASOCO, Juan María. Protección penal de derechos humanos: pobreza, vulnerabilidad, exclusión, cit., pp. 24-25.

16. MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial*. 25.^a ed., a cargo de Carmen López Peregrín. Valencia: Tirant lo Blanch, 2023, pp. 202-203.

y compatibles, de suerte que bastará para la perfección típica con la voluntad de explotar a la víctima en una, en otra o en varias de las modalidades de explotación perseguidas¹⁷.

La opción por la que se ha decantado el ALTEX, al poner el acento en la finalidad del autor -explotación ulterior eventualmente implementada por él mismo o por un tercero-, recorta el espacio típico del “proceso propio de la trata (captación, traslado, recepción)” mediante la incorporación de requisitos teleológicos “construidos sobre nociones inciertas..., comprimidas artificialmente bajo una nueva expresión, la de ‘formas contemporáneas de esclavitud’ que sigue sin decir nada”¹⁸.

Así, la historia del delito de trata sigue siendo, en la plástica expresión crítica de Maqueda, “desafortunada”, porque “no le dejan ser lo que es, siempre a merced de intereses que poco tienen que ver con la proclamada protección de sus víctimas”, y lo alejan del marco en el que es necesario incidir, el de la pobreza, que la globalización capitalista genera en las economías más débiles, sometiendo a las víctimas de desplazamientos forzados a condiciones de precariedad, clandestinidad e ilegalidad que abortan el acceso al ejercicio de los derechos humanos más elementales¹⁹.

En efecto, el ALTEX obvia que la trata es, en esencia, una conducta, pandémica y resiliente, que transporta, contra su voluntad y para explotarlas, a personas económicamente vulnerables en condiciones materiales de cuasi esclavitud²⁰. Y desconoce que el hecho de que el delito incorpore un componente explotador, que, en forma finalística, “evoca contenidos economicistas”, no debería condicionar la reprobación de la trata autónomamente considerada, que, ya en sus elementos objetivos, “recoge un desvalor neto contra la integridad moral, bien jurídico que debería defenderse más allá del interés económico u otros que con ello se persiga”²¹.

Así, el ALTEX alzaprima -lo que no resulta ni obligatorio ni plausible- el propósito de explotación, subestimando los elementos que anulan o limitan la libertad de elección

17. VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho internacional*. Cizur Menor: Aranzadi-Thomson Reuters, 2011, pp. 432-433.

18. MAQUEDA ABREU, María Luisa. Demasiados artificios en el discurso jurídico sobre la trata de seres humanos. En De la Cuesta, Paz Mercedes *et al.* (Coords.), *Liber amicorum: estudios jurídicos en homenaje al profesor doctor Juan M.^a Terradillos Basoco*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, p. 1198.

19. MAQUEDA ABREU, María Luisa. Demasiados artificios en el discurso jurídico sobre la trata de seres humanos, *cit.*, pp. 1197 y 1204.

20. MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial*, *cit.*, pp. 202-203.

21. DE LA MATA BARRANCO, Norberto J. y PÉREZ GONZÁLEZ, Sergio. Trata de personas y tráfico migratorio (y laboral) ilegal. En Ferré Olive, Juan Carlos *et al.* (Eds.), *Liber Amicorum. Derechos Humanos y Derecho Penal. Homenaje al profesor Ignacio Berdugo Gómez de la Torre*. II. Salamanca: Universidad de Salamanca, 2022, pp. 559-560.

de la víctima y la colocan en situación de máxima vulnerabilidad²². La opción asumida es quizá tributaria de la -equivocada-²³ consideración de la trata como una forma de esclavitud, que lleva a identificar lo que no es sino el presupuesto instrumental (contingente) con el resultado de explotación grave ulterior. Pero medio y fin no pueden ser lo mismo²⁴, y tanto el CP vigente como la reforma proyectada no admiten dudas al respecto. Por tanto, ni la alta gravedad del medio permite subestimar la del resultado propio del delito fin, ni la lesividad de este puede condicionar el ámbito de tipicidad del delito instrumental a través de la técnica, poco ortodoxa, de definir el delito fin en términos puntillosos o no suficientemente fundamentados desde el punto de vista de la protección de los derechos humanos, con la consecuencia de enervar la esperable eficiencia de la criminalización de la trata, situándola por debajo de los estándares impuestos por el Derecho internacional, a cuyos requerimientos pretende dar respuesta el ALTEX.

A la hipevaloración del elemento teleológico, que trasciende al comportamiento objetivo, añade el proyectado art. 177 bis. 1, a) la taxativa concreción de los fines: no basta con el objetivo de explotación laboral: es necesario que esta se concrete en sometimiento a trabajos forzados, a servidumbre o a esclavitud. Y ambas opciones -intensificación del tipo subjetivo genérico y descripción de sus manifestaciones específicas- reman en la misma dirección: recortar el espacio de tipicidad. La primera porque excluye conductas objetivas de trata que no apuntan a la finalidad trascendente al dolo; la segunda, porque excluye conductas de trata que persiguen fines de explotación laboral grave no incluidas en el catálogo cerrado elaborado por el prelegislador.

Este, en efecto, ha decidido limitar los fines típicos a “las nuevas formas de explotación extrema del ser humano, que suponen una negación radical de la centralidad y esencialidad de la persona y que llevan de facto a la muerte civil y social del ser humano”; a conductas que se identifican como grados dentro de un “continuum de explotación y control”, que van del trabajo forzoso, en su base, a la esclavitud, en su cima²⁵.

El ALTEX ha dado, así, un paso atrás respecto a la situación actual (*vide infra*), optando por una fórmula regresiva que consagra la atipicidad de la trata con fines de mera explotación laboral: la innominada o genérica, castigada hoy fundamentalmente

22. VALVERDE CANO, Ana Belén. Reexaminando la definición de la trata de seres humanos del Protocolo de Palermo: la trata como forma de explotación. *Estudios de Deusto*. 2019, n.º 67/2, p. 18.

23. LLORIA GARCÍA, Paz. El delito de trata de seres humanos y la necesidad de creación de una ley integral. *Estudios Penales y Criminológicos*. 2019, vol. XXXIX, p. 359.

24. MAQUEDA ABREU, María Luisa. Trata y esclavitud no son lo mismo, pero ¿qué son? En Suárez López, José María *et al.* (Dirs.), *Estudios jurídico-penales y criminológicos. En homenaje al Prof. Dr. Dr. H. C. Mult. Lorenzo Morillas Cueva*. Madrid: Dykinson, 2018, p. 1251.

25. PÉREZ ALONSO, E. Un caso estelar de esclavitud: la prostitución forzada. En Muñoz Sánchez, Juan *et al.* (Dirs.), *Estudios político-criminales, jurídico-penales y criminológicos. Libro Homenaje al Profesor José Luis Díez Ripollés*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2023, p. 1507.

en los arts. 311 y 311 bis CP como imposición ilícita o abusiva de condiciones ilegales en la realización de un trabajo que, para el prelegislador, “se presta voluntariamente”, por lo que no alcanza la gravedad propia de la explotación “extrema” o “severa”, esta sí susceptible de integrar el tipo subjetivo del delito de trata, ya que apunta a “una cosificación que no parte del sustrato de un trabajo voluntario, sino de la imposición a la víctima de la condición, no ya de ‘trabajadora’, sino de esclava, sierva o similar”. “Admitir otro alcance -se concluye- desvirtuaría la prohibición de la trata de personas como derecho humano absoluto, al tiempo que equipararía la prohibición de las formas de explotación en condiciones análogas a la esclavitud a cualquier otra modalidad de explotación que no atienda a esas coordenadas”. El circuito explicativo se cierra con el argumento de que “la ‘trata’ con fin de ‘explotación laboral’ se asimila más a los comportamientos de tráfico ilícito de inmigrantes... Es, por tanto, una propuesta que no se concilia con ... los términos que exige el derecho internacional”²⁶.

Este argumentario, que lleva a excluir del delito de trata la finalidad de explotación laboral genérica -por su similitud con el tráfico ilegal de inmigrantes, por entrar en colisión con el Derecho internacional, por la menor lesividad derivada de su afectación a derechos humanos “no absolutos”- no es, sin embargo, concluyente.

En primer lugar, no es convincente que el traslado o recepción de personas por los medios típicos de la trata, para someterlas, no a trabajo forzoso, servidumbre o esclavitud, sino a condiciones de explotación valorativamente análogas por su lesividad para con derechos humanos fundamentales, puedan ser asimilados al delito de fomento de la inmigración ilegal y -lo que es más importante- ser tratados como tales: la movilidad del migrante, en el 318 bis, no se impone mediante violencia, intimidación, engaño ni abuso de vulnerabilidad de la víctima: es aceptada voluntariamente por esta. *Ítem* más, en la trata ha de concurrir la finalidad de explotación lucrativa, mientras que el art. 318 bis 1 tipifica conductas que “incluso al margen de la previsión del párrafo segundo, pueden ser altruistas”, y, por tanto, inocuas para la integridad moral de las víctimas²⁷.

En segundo lugar, los tratados internacionales avalan o, cuando menos, no desautorizan la inclusión, rechazada por el ALTEX, de la explotación laboral genérica entre las finalidades del delito de trata. Así, la Resolución 32/3, aprobada por el Consejo de Derechos Humanos en la Asamblea General de NU el 30.06.2016, vincula la trata de personas con “el trabajo en condiciones de explotación”, exhortando a los Estados “a definir medidas para prevenir la trata con fines de explotación laboral”. No solo la explotación “severa”: toda explotación laboral. Por su parte, el Protocolo de Palermo ejemplifica que la explotación, para ser considerada objetivo típico del delito, ha de revestir, “como mínimo”, pero no exclusivamente, las formas de trabajos forzados o de prácticas no ya de esclavitud, sino también las análogas a ellas. “En consecuencia, a

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, cit., pp. 22 y 11.

27. DE LA MATA BARRANCO, Norberto J. y PÉREZ GONZÁLEZ, Sergio. Trata de personas y tráfico migratorio (y laboral) ilegal, cit., pp. 552-558.

cada Estado parte le corresponde decidir... la forma en que definirá la 'trata de personas' dentro de su propia jurisdicción nacional y respetando ciertos márgenes"²⁸. En particular, es factible que los planes de acción nacionales fijen, en función de sus necesidades, "las prioridades políticas y las líneas de mejora en la materia"²⁹. En la misma línea, el Proyecto de Ley modelo contra la trata de personas, elaborado en 2010 por la Oficina de NU contra la Droga y el Delito, recuerda que la "lista no exhaustiva" de objetivos de la trata deberá incluir, entre otros tradicionalmente aceptados, "otras formas de explotación tipificadas en las leyes nacionales" (art. 8.2.f)³⁰.

En la UE, la ya citada Directiva 2011/36/UE, que derogó la Decisión Marco 2002/629/JAI, afronta las mismas conductas de explotación: las realizadas "con el fin de explotar el trabajo o los servicios de dicha persona, incluidos al menos el trabajo o los servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud o la servidumbre, o con el fin de explotar la prostitución ajena o ejercer otras formas de explotación sexual, incluida la pornografía" (arts. 1.1.d y 3.1). Obsérvese que la explotación perseguida es, sin adjetivos calificativos –y limitadores- cualquier explotación, incluida, en el caso de la sexual, la pornografía –mencionada *ad exemplum* para mejor interpretación de las "otras formas de explotación sexual". En el caso de la laboral, también se enumeran las formas paradigmáticas de explotación: "al menos" los servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud o la servidumbre³¹, lo que permite concluir que la explotación a combatir va más allá no solo de las formas de esclavitud "moderna", sino también de las conductas similares a ellas. Entender que la criminalización de la trata apunta no a la explotación laboral grave, en todas las manifestaciones subsumibles en la definición normativa emanada del Derecho europeo, sino a solo alguna de sus parcelas no distinguible valorativamente de las demás, comporta la fragmentación del núcleo duro de los derechos propios del trabajo decente, que deben concebirse como "límite explícito a las políticas de mercantilización o re-mercantilización de las condiciones de trabajo"³².

28. VALVERDE CANO, Ana Belén. Reexaminando la definición de la trata de seres humanos del Protocolo de Palermo: la trata como forma de explotación, cit., p. 19.

29. LANNIER, Salomé. Plan de acción contra la trata de seres humanos. Análisis hispano-francés, cit., p. 4.

30. TERRADILLOS BASOCO, Juan María. Delitos contra los derechos de los trabajadores: veinticinco años de política legislativa errática. *Estudios Penales y Criminológicos* [en línea]. 2021, n.º XLI, p. 50 [fecha de consulta: 01-02-2024]. Disponible en <https://doi.org/10.15304/epc.41.6718>

31. DE LA MATA BARRANCO, Norberto, J. Trata de personas y favorecimiento de la inmigración ilegal, dos conductas de muy distinto desvalor. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* [en línea]. 2021, n.º 23-08, p. 11 [fecha de consulta: 01-02-2024]. Disponible en <http://criminet.ugr.es/recpc/23/recpc23-08.pdf>

32. MONEREO PÉREZ, José Luis. Art. 31.1. Condiciones de trabajo justas y equitativas. En Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J. L. (Dir.), *La Europa de los derechos*. Granada: Comares, 2012, p. 743.

Los instrumentos internacionales apuntan, pues, a un objetivo criminalizador amplio, que no resulta del todo ajeno a la motivación del prelegislador español: ese objetivo “hoy no está en degradar protecciones sino en universalizar y revitalizar el amparo jurídico ante una fenomenología que admite plurales registros de usar y tirar seres humanos por el carácter fungible y cuantitativo del valor humano como mercancía”³³. Y, sin embargo, la parte penal de la reforma penal impulsada por el ALTEX limita la trata punible solo a los casos que considera como “sometimiento dirigido a la explotación extrema posterior”³⁴, y olvida otros “registros de usar y tirar seres humanos” que no pueden ser ignorados por el ESDD, comprometido con la vigencia de los derechos fundamentales.

Por último, tampoco resulta satisfactorio considerar que el (presunto) menor rango de los bienes jurídicos/derechos humanos afectados por la explotación laboral genérica grave desautorice, por presión de los principios de intervención mínima y de lesividad, su inclusión entre las finalidades constitutivas del delito de trata.

Al reivindicar su punto de partida, el ALTEX olvida que, como se advirtió *supra*, el grueso del juicio de desvalor debería descansar en los elementos objetivos del delito de trata de seres humanos, y mucho menos en los subjetivos, fungibles y ulteriores al momento consumativo: las finalidades. Es la valoración que se refleja, p. ej., en la relativa consistencia y perduración, por encima de reformas y proyectos, de los elementos típicos atinentes al comportamiento del sujeto activo, que contrastan con la pluralidad y la mutabilidad del plan del beneficiario último de la explotación subsiguiente a la trata. Como se refleja en el dato de que, en el Derecho comunitario, la trata pueda ser entendida, en razón de la lesividad que la caracteriza, ya como delito susceptible de valoración autónoma y ajena a la de los objetivos a lograr posteriormente, ya como delito vinculado teleológicamente a ellos, aunque ese nexo no pueda impedir considerarla “un fenómeno que merece atención legal en sí mismo”³⁵.

Así se deduce de los materiales de reforma de la Directiva 2011/36/UE, estudiados a comienzos de 2024 en el seno de la UE, en los que se postula la consideración de la sumisión coactiva de la víctima a gestación subrogada como finalidad típica, entre otras, del delito de trata³⁶. Doctrinalmente, incluso, a pesar de que no existe consenso social

33. 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., p. 16.

34. PÉREZ ALONSO, Esteban. Trata y formas contemporáneas de esclavitud: propuestas legislativas de reforma. En De la Cuesta, Paz Mercedes y San Millán Fernández, Bárbara (Coords.), *Derecho penal y distribución de la riqueza en la sociedad tecnológica*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2023, p. 89.

35. DE LA MATA BARRANCO, Norberto, J. Trata de personas y favorecimiento de la inmigración ilegal, dos conductas de muy distinto desvalor, cit., 30 y 5-6.

36. *Público*, 24.01.2024 [fecha de consulta: 01/02/2024]. Disponible en <https://www.publico.es/mujer/ue-reconoce-primera-vez-trata-gestacion-subrogada-coaccion-adopcion-ilegal.html#md=modulo-portada-bloque:4col-t2;mm=mobile-medium>

sobre la intangibilidad de la prohibición de los vientres de alquiler, y menos sobre su posible criminalización, se llega a postular su inclusión entre las finalidades propias del delito de trata³⁷. El objetivo de la reforma del Derecho europeo es ampliar la conminación penal -con sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias- a conductas objetivamente constitutivas de trata, pero dirigidas a formas de explotación ulterior graves -en tanto que coactivas-, pero no “severas”, por cuanto no comportan el desvalor de, p. ej., los delitos graves contra la libertad sexual: la maternidad subrogada no es delito en el CP, y las penas aplicables, como consecuencia de eventuales delitos de coacciones, falsedades documentales o contra las relaciones familiares, son menores. En otras palabras: las violencias, abusos o engaños constitutivos de la trata fundamentan la dura respuesta punitiva que se espera que dispense el ordenamiento penal a este futurible delito; pero el ulterior resultado perseguido puede ser acreedor de un juicio de desvalor más liviano, sin que su menor gravedad neutralice ni aminore la derivada de la concurrencia de los elementos objetivos típicos integrados en el delito-medio.

Si no es descabellado considerar objetivos de explotación genérica como idóneos para integrarse entre las finalidades propias del delito de trata, tampoco debería serlo incluir entre las finalidades típicas de explotación laboral aquellas que, alcanzando un nivel relevante de gravedad, no reúnan las características de la “severa” o extrema (reducidas por el ALTEX a los trabajos forzados, la servidumbre y la esclavitud), puesto que en nada enervan la gravedad de los elementos objetivos de la trata: captación, traslado, acogida, entrega o transferencia de control personal mediante violencia, intimidación, engaño y/o abuso de superioridad, de necesidad o vulnerabilidad de la víctima. Al infravalorar, comparativamente, la lesividad propia de estos elementos, el ALTEX deja de lado que la trata con fines de nuda explotación laboral no tiene por qué ser menos grave que la que apunta a otras finalidades. En lo objetivo es, inequívocamente, trata; y, en lo subjetivo, está orientada a la comisión de delitos, incluso violentos o intimidantes (art. 311.5.º), que afectan a derechos de los trabajadores especialmente valorados por un CP que, por ello, dedica a su tutela un título específico, el XV, del Libro II.

En dirección opuesta, el hilo argumental del ALTEX, cuando aborda la tarea específica de definir el delito de trata de seres humanos con fines de explotación laboral en el art. 177 bis. 1, a) CP, arranca de la ya mencionada distinción entre la simple finalidad de explotar en provecho propio el trabajo ilegalmente impuesto a otras personas y la de someterlas a trabajo forzoso, esclavitud o servidumbre³⁸. En el primer caso no concurrirán los elementos de la trata.

37. PARDO MIRANDA, Marta. La adopción ilegal y la gestación subrogada como finalidades del delito de trata de seres humanos. *Anales de Derecho*. 2023, n.º 40, pp. 85-87.

38. RAMÓN RIVAS, Eduardo. ¿Es constitutiva de delito de trata de seres humanos la trata de personas realizadas con fines de explotación laboral? En Gómez Martín, Víctor *et al.* (Dirs.), *Un modelo integral de Derecho Penal. Libro Homenaje a la profesora Mirentxu Corcoy Bidasolo*. Madrid: BOE, 2022, pp. 1366-1367.

El argumentario que sustenta esta distinción cualitativa no es, empero, incuestionable. Pretende que en los delitos de trata se busca someter a una persona a un trabajo “en contra de su voluntad o sin su consentimiento válido... bajo la condición de esclava o sierva, o bajo la imposición forzada de la condición de trabajador, creando una situación de total disponibilidad sobre la víctima”, lo que no es equiparable a explotar el trabajo ajeno “mediante la imposición de condiciones ilícitas que vulneran los derechos sociolaborales”: algo bien distinto a “los trabajos o servicios forzados, la esclavitud, la servidumbre o prácticas análogas a la esclavitud [que] son modos de imponer la condición de trabajador, vulnerando la libertad de decidir realizar la prestación laboral”³⁹.

Pero la línea divisoria que se pretende trazar entre el delito-medio y los delitos-fin adolece, cuando menos, de claridad explicativa, ya que no se aportan criterios que validen la diferenciación valorativa -que no conceptual- establecida entre “la imposición de condiciones ilícitas que vulneran los derechos sociolaborales”, y la imposición de “la realización del trabajo mismo”. En la práctica, no existe imposición de trabajo en abstracto, sino imposición de un trabajo en determinadas condiciones de realización. La diferenciación, que justificaría excluir del ámbito de la trata la finalidad de imponer condiciones ilegales de trabajo, no es convincente, porque un Derecho penal tutelar de los derechos humanos esenciales negados por la explotación laboral no debe hacer distinciones entre la gravedad de imponer “la realización del trabajo” y la de imponer las condiciones en que se ejecuta. Aparte de que, cuando mediante violencia, engaño o abuso de vulnerabilidad -personal o grupal- se impone la prestación de un trabajo, se está negando, por ese mero hecho, el derecho a trabajar y a elegir la profesión u oficio (CE, art. 35)⁴⁰, lo que es valorativamente equivalente a la imposición, castigada en el art. 311 CP, de condiciones laborales vulneradoras de derechos del mismo rango a través de los mismos medios; condiciones ilegales no queridas, cuya aceptación es, además, nula para el Derecho laboral, rama del ordenamiento jurídico a la que compete fijar los estándares mínimos de los derechos humanos irrenunciables en el mundo del trabajo.

No hay razón vinculable al principio de lesividad que respalde la consideración de los objetivos de explotación laboral grave, aunque no constitutiva de sometimiento a trabajo forzoso, servidumbre o esclavitud, como inidóneos para integrar el delito de trata. La propuesta no comporta la pretensión de que el legislador incluya entre las

39. POMARES CINTAS, Esther. El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* [en línea]. 2011, n.º 13-15, pp. 15-18 [fecha de consulta: 01-02-2024]. Disponible en <http://criminnet.ugr.es/recpc/13/recpc/13-15.pdf>. De idéntica opinión, RAMÓN RIVAS, Eduardo. ¿Es constitutiva de delito de trata de seres humanos la trata de personas realizadas con fines de explotación laboral?, cit., p. 1368.

40. MONEREO PÉREZ, José Luis. Derecho al trabajo, derecho a trabajar y derecho a libre elección del trabajo. En Monereo Atienza, Cristina y Monereo Pérez, José Luis (Dirs.), *El sistema universal de los derechos humanos*. Granada: Comares, 2014, p. 774.

finalidades del tipo subjetivo todos los casos dirigidos a la imposición de condiciones ilegales de trabajo. Más modestamente, y como corresponde a un sistema penal de intervención mínima y subsidiaria, respetuoso con los principios de lesividad y proporcionalidad, se sugiere que no todos esos casos queden excluidos globalmente y *a priori*; lo que seguramente requerirá el recurso a una fórmula legal inclusiva de objetivos que apunten a formas graves de explotación genérica, descartados por la lista propuesta *nominatim* por el ALTEX, que cierra el acceso a la interpretación analógica, permitida, sin embargo, por el actual 177 bis. 1 a)⁴¹, con su relación, en *numerus apertus*, meramente ejemplificativa⁴².

El propio principio de proporcionalidad queda malparado cuando el propuesto art. 177 bis.1, a) aparta de su ámbito de tipicidad la trata dirigida a la explotación laboral no “severa”, confiando su castigo al art. 311 CP, que prevé una pena de seis meses a seis años (311.1) o, si concurren violencia o intimidación -también presentes en el delito de imposición de trabajo forzoso-, de seis a nueve años. Superiores a la prisión de cinco a ocho años que el art. 177 bis.1, a) reserva para la trata con fines de explotación “severa”. Lo que obliga a replantear las razones, desde luego no evidentes, en cuya virtud el delito fin de menor gravedad, reflejada en la menor pena (trabajo forzoso), es idóneo para integrar el elemento subjetivo de la trata, pero no lo es el delito de explotación laboral genérica, más grave para una *voluntas legis* que le asigna mayor pena.

Quizá, ante la endeblez de otros argumentos, el ALTEX haya fundamentado su decisión de valorar ciertos objetivos de explotación laboral, y no otros, como aptos para integrar el delito de trata en el argumento, originario de la sociología o la economía, de que los primeros comportan una carga abusiva de injusticia⁴³. Pero el sistema jurídico-penal seguramente se perdería en abstracciones si se empeñara en castigar lo definido como injusto desde perspectivas que le son ajenas: parece más razonable que se limite a conminar con sanciones necesarias los ataques intolerables, por graves, a bienes jurídicos/derechos humanos de primer rango. Esos bienes/derechos los define, explícita o implícitamente, la Constitución, y, con ese marco, imperativo, la gravedad de los ataques la determina, inicial e indiciariamente, la legislación laboral y su elenco de infracciones muy graves. Ahí radica la fuente de definición de la explotación laboral; evaluable, sí, por el legislador penal, que, sin embargo, no está habilitado para consagrar escalas axiológicas contradictorias con las establecidas por el Derecho del Trabajo; tampoco para tratar de modo distinto lo que, en el orden constitucional/laboral, es equiparable, o para dar la misma respuesta a presupuestos fácticos diferentes:

41. RAMÓN RIVAS, Eduardo. ¿Es constitutiva de delito de trata de seres humanos la trata de personas realizadas con fines de explotación laboral?, cit., p. 1371.

42. LÓPEZ RODRÍGUEZ, Josune. Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado. En Monereo Atienza, Cristina y Monereo Pérez, José Luis (Dirs.), *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa*. Granada: Comares, 2017, p. 45.

43. VALVERDE CANO, Ana Belén. Reexaminando la definición de la trata de seres humanos del Protocolo de Palermo: la trata como forma de explotación, cit., p. 24.

a identidad valorativa de acción y de resultados, la respuesta penal no puede ser cualitativamente diferente, a salvo, naturalmente, de las aconsejables graduaciones, que deben tener su reflejo en la definición de trabajo forzoso, servidumbre y esclavitud, pero no en el tipo subjetivo del delito de trata de seres humanos.

Es cierto que el ALTEX, en su diseño político-general de lucha contra la trata, sí ha sido consciente de la entidad de los bienes jurídicos afectados, a los que, coherentemente, debe dispensar tutela jurídico penal eficiente. Así, constata que “la explotación laboral es un continuum (diversos grados que llegan al trabajo forzoso y la esclavitud) y existe en múltiples sectores productivos en todo el mundo, también en España, especialmente en los menos regulados, más precarizados, con menor cualificación profesional o conectados con la economía informal o sumergida” (EM, VI). En coherencia con ese punto de partida, que se corresponde con la reivindicación doctrinal de abordar la erradicación de la trata no desde la perspectiva exclusivamente jurídico-penal, sino con enfoque más amplio, afronta la regulación de la materia integrando “la responsabilidad empresarial y el cumplimiento del principio de diligencia debida”⁴⁴. Así, en el proyectado art.177 septies CP, sustitutivo del vigente 177 bis. 7, prevé la exigencia de responsabilidad penal a las personas jurídicas en los términos del art. 31 bis, con los efectos reconocidos a los programas de cumplimiento. Y, en el art. 20 dispone que “se promoverá la implementación de conductas responsables en las actividades empresariales... que garanticen el respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos laborales que constituyan mínimos de trabajo decente” (art. 20). No parece verosímil que el ALTEX, al intentar potenciar la diligencia “en las actividades empresariales”, esté pensando en el histórico paradigma del “empresario” esclavista-negrero o proxeneta-, sino en aquel que –“especialmente en los [casos] menos regulados y más precarizados”- impone a sus trabajadores las formas de explotación, más frecuentes pero no menos graves, castigadas en el Título XV del Libro Segundo del CP en garantía de los derechos laborales que integran el núcleo duro del trabajo decente y que, aun no identificables con la libertad y dignidad personales, son objeto de ataque por el delito de trata⁴⁵.

Es asimismo cierto que el ALTEX, en su EM, V, proclama explícitamente su vocación de afrontar todas las manifestaciones de explotación laboral, definida en su art. 3.2, “a los efectos de esta ley”, como “imposición de cualquier trabajo, servicio o actividad, regulado o no, lícito o ilícito, exigido a una persona en situación de dominación o ausencia de libertad de decisión para prestarlo”. La indicación de que “en este concepto se incluyen la esclavitud, la servidumbre y los trabajos o servicios forzosos...” no recoge sino un elenco, *ad exemplum*, de lo expresamente mencionado, que no

44. GARCÍA SEDANO, Tania. Diligencia debida y modelos de política criminal en la lucha contra las formas contemporáneas de esclavitud. *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*. 2022, n.º 22, pp. 225-226.

45. SANTANA VEGA, Dulce M. El nuevo delito de trata de seres humanos (LO 5/2010, 22-6). *Cuadernos de Política Criminal*. 2011, n.º 104, p. 84.

cierra la posibilidad de inclusión de otros supuestos, siempre que no se rebasen los límites marcados por la definición inicial. Lo que permite al mismo prelegislador incluir en el 177 bis.1 a), p. ej., la imposición coactiva de condiciones ilegales de trabajo, que ningún trabajador aceptaría voluntariamente; o la discriminación laboral castigada en el art. 314, que no está entre las finalidades específicamente contempladas por el art. 177 bis, pero que, cuando es abarcada por el dolo del mercader de personas, debería dar lugar a su aplicación, por cuanto la imposición de condiciones laborales discriminatorias es incompatible con los estándares del trabajo contemplado, y exigido, por el Derecho internacional⁴⁶, y no parece que existan graves obstáculos a considerarla, en sus formas más graves, equiparable a las conductas similares a la servidumbre o la esclavitud, a las que aluden la generalidad de tratados internacionales.

Esa es la opción por la que se decantó también el vigente art. 177 bis CP, que, con fórmula amplia, admite que el objetivo de la trata pueda ser, además de las finalidades recogidas en *numerus clausus* por el ALTEX, la imposición de “prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad”. La vía así abierta a la analogía, en la senda de la Convención sobre la Esclavitud de 1956, suplementaria a la de 1926⁴⁷, permite entender que, en la actualidad, la finalidad de imposición de explotación laboral grave, aunque no coincida, *stricto sensu*, con los objetivos específicos que el ALTEX exige del tipo subjetivo, puede entrar en el campo de aplicación del precepto citado. En efecto, el art. 1 de la Convención de 1956 describe como prácticas (laborales) análogas a la esclavitud la servidumbre por deudas, la servidumbre de la gleba y la entrega de menores con el fin de explotar su trabajo, y ordena su abolición “les sea o no aplicable la definición de esclavitud”; y aunque este listado de fines de la explotación no rompe con el modelo de *numerus clausus*, al menos no cierra la posibilidad de legislar con fórmulas más abiertas, como la del vigente CP que incluye las “condiciones similares” no solo a la esclavitud -las tasadas en la Convención-, sino también a la servidumbre. Y si el propio concepto de servidumbre, que sigue ayuno de definición internacional explícita, debe establecerse “por analogía y de acuerdo con las pautas de la jurisprudencia de los tribunales internacionales, especialmente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”⁴⁸, resulta obvio que solo por vía analógica puede determinarse lo que es similar a la servidumbre.

Refuerza la procedencia de esta inclusión *ad extensum* el art. 177 quater ALTEX, atento a los requerimientos de la Directiva 2011/36/UE, que, para hacer más eficaz la lucha contra la trata desalentando la demanda, impulsa la adopción de “medidas para tipificar penalmente el uso de servicios que son objeto de explotación a los que

46. MONEREO PÉREZ, José Luis. Derecho al trabajo, derecho a trabajar y derecho a libre elección del trabajo, cit., p. 787.

47. COURTIS, Christian. Artículo 5. Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado, cit., p. 91.

48. LÓPEZ RODRÍGUEZ, Josune. Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado, cit., p. 37.

se hace referencia en el artículo 2, a sabiendas de que la persona es víctima de una de las infracciones contempladas en dicho artículo”. Parece obvio que, si el objetivo es desalentar la demanda, no hay razón para excluir del delito de trata la motivación de explotación laboral genérica, puesto que esa es la forma de explotación de la que más frecuentemente se servirá el tercero usuario, recortando derechos en condiciones no idénticas a las de la explotación “severa”, en su definición normativa, pero sí equiparables: tal es el caso del trabajo doméstico, “fuente constatada de formas de esclavitud moderna”⁴⁹. No hay que desdeñar, al respecto, el dato de que “la nueva esclavitud es uno de los negocios más rentables en la era de la globalización económica, pues se basa en las vidas baratas y los grandes beneficios...”, por lo que “en el concepto de ‘nuevos negreros’ hay que incluir a todos aquellos que intervienen en la cadena del tráfico y obtienen de ello algún tipo de beneficio, es decir, a todo aquel que abusa y explota la pobreza y la miseria ajena”⁵⁰.

Incluso, aunque indiciariamente, la regulación del decomiso refuerza la pertinencia de la consideración conjunta, a los efectos que aquí se analizan, de todos los delitos de explotación laboral grave -tanto de la “severa” específica como de la genérica, contemplada especialmente en el art. 311 CP-. Si el CP vigente, art. 127 bis.1, dispone “el decomiso de los bienes... de una persona condenada por...: a) Delitos de trata de seres humanos... k) Delitos contra los derechos de los trabajadores de los artículos 311 a 313”, el mismo precepto, en la redacción del ALTEX, ordena, manteniendo intacto el apartado k), el decomiso de bienes y efectos procedentes de “a) Delitos de trata y explotación de seres humanos”. En ambos textos, todas las formas de explotación laboral consideradas reciben idéntica valoración y respuesta a efectos de decomiso. No sería descabellado que el ALTEX realizara la misma equiparación en el art. 177 bis.1, a).

No lo hace el ALTEX en los preceptos que, en concreto, abordan la reforma jurídico-penal. Lo que tendrá como consecuencia que, a partir de su eventual entrada en vigor, la trata con fines de explotación laboral genérica sea triplemente atípica: no solo resultará excluida del ámbito de aplicación del art. 177 bis.1.a); también quedará a cubierto del art. 318 bis, que pretende proteger derechos de los ciudadanos extranjeros sobre los que “pesa un estatus de desprotección jurídica institucionalizado que ... los coloca en grave riesgo de ser transformados en mercancías”⁵¹, pero que solo contempla supuestos de voluntad concorde del migrante, elemento que no puede concurrir en la trata; y, finalmente, no les será aplicable el art. 311, que castiga, sí, conductas empresariales lesivas de derechos de los trabajadores, pero posteriores a e

49. 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. 29-30.

50. PÉREZ ALONSO, Esteban. Esclavitud, servidumbre, trabajo forzoso e instituciones y prácticas análogas. En Monereo Atienza, Cristina y Monereo Pérez, José Luis (Dirs.), *El sistema universal de los derechos humanos*. Granada: Comares, 2014, p. 1014.

51. 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. 3-4 y 18.

independientes de la trata. Además, y quizá sea más grave, esta atipicidad reforzará, *de facto*, las posibilidades de impunidad de la trata con fines de explotación laboral “severa”, a pesar de que se haya optado por su criminalización expresa, ya que el dolo del mercader de personas normalmente abarcará la aceptación genérica de que alguien terminará explotando a las víctimas, pero no las formas específicas -de trabajo forzoso, servidumbre o esclavitud- en que, eventualmente, se materializará la explotación. Solo en ejemplos de libro actuará el traficante con los objetivos definidos al detalle, y con vocación restrictiva, por el proyectado art. 177 ter. Por el contrario, ese específico elemento subjetivo del injusto concurrirá solo muy raramente, lo que determinará la atipicidad de las conductas objetivas de trata, por no colmar las exigencias teleológicas del art. 177 bis.1.a). Y cuando, excepcionalmente, concurriera, su prueba diferenciada será imposible en la práctica, lo que aboca, de nuevo, a la impunidad.

Estos efectos consolidan una laguna de punición propiciada por unas labores pre-legislativas que han preterido dos datos que deberían haber sido determinantes político-criminalmente: que “el beneficio económico de la explotación ulterior constituye la razón de ser de todo el proceso de la trata”⁵², y que ese negocio lucrativo para la criminalidad organizada transnacional apunta a la negación de derechos humanos esenciales de legiones de desheredados, especialmente “sujetos migrantes que a su vez en muchas ocasiones son sujetos trabajadores”⁵³.

La superposición en la realidad criminal de bienes jurídicos que resultan lesionados por comportamientos complejos debería haber llevado al diseño de una reforma penal sistemática y global, superadora de lagunas, contradicciones y desproporciones.

2.2. Trabajos o servicios forzosos

Al introducir nuevos delitos, el ALTEX se ha visto obligado a abordar inicialmente la conceptualización de lo que en el CP vigente son poco más que etiquetas: esclavitud, servidumbre, trabajos o servicios forzosos. Consciente de la necesidad tanto de depurar las fórmulas legales, jurisprudenciales y doctrinales más acostumbradas como de superar la extendida equivocidad, el prelegislador intentó llegar a “alternativas de solución plausibles y practicables”, partiendo de la legalidad internacional y regional⁵⁴. No es seguro, sin embargo, que la “actualización conceptual” acometida, por otra

52. SANZ MULAS, Nieves. Anteproyecto de Ley Integral contra la trata: encarando la explotación de la desesperación humana. *Estudios Penales y Criminológicos*. 2023, n.º 43, p. 19.

53. DE LA MATA BARRANCO, Norberto J. y PÉREZ GONZÁLEZ, Sergio. Trata de personas y tráfico migratorio (y laboral) ilegal, cit., p. 547.

54. PÉREZ ALONSO, Esteban. Propuesta de incriminación de los delitos de esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso en el Código Penal español. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* [en línea]. 2022, n.º 24-07, pp. 37-39 [fecha de consulta: 01-02-2024]. Disponible en <http://criminet.ugr.es/recpc/24/recpc24-07.pdf>

parte imprescindible, haya acertado en la formulación de tipos compatibles con los estándares mínimos de tutela de derechos humanos exigidos a la intervención penal por los textos internacionales.

En la definición del trabajo o servicio forzoso, hay que partir, *a contrario sensu*, de la proclamación del derecho a trabajar, como “el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado” (Pacto Internacional DESC, art. 6). La OIT, además de dotar progresivamente de contenido a este derecho germinal, añadiendo las condiciones necesarias para que deviniese en derecho al trabajo decente⁵⁵, en su Convenio CO29 (1930) -considerado “referente fundamental para dotar de contenido a las normas internacionales de derechos humanos”-⁵⁶ definió como forzoso “todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente” (art. 2.1).

Sin embargo, el art. 177 ter.1 CP propuesto por el ALTEX castiga, como responsable del delito de imposición de trabajos forzosos -o “forzados” en el art. 177 bis.1.a), sin que se aporte razón alguna en aval de la divergente terminología- a 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”.

La conducta típica difiere de la que debería ser su referente natural: la definición de la OIT, que integra, simplemente, ausencia de consentimiento por parte de la víctima y amenaza de un mal por parte del victimario⁵⁷. El ALTEX, no conforme con estos elementos típicos, se distancia de la referencia internacional y añade otros: medios tasados y, además, ejercicio por el autor de un poder de control que se yuxtapone al uso de esos medios y es independiente de ellos. El prelegislador plasma así su decisión-guía de limitar la criminalización a la explotación laboral “severa” -la “que sobrepasa la simple explotación laboral”-⁵⁸, excluyendo del ámbito de tipicidad las conductas constitutivas del trabajo forzoso “simple” de la OIT, en las que no concurren todos los requisitos definidores del trabajo forzoso “cualificado” del ALTEX.

Esta insistencia del ALTEX en llegar a la atipicidad de conductas de explotación laboral graves pero no cualificadas en la forma precisa exigida, excluyéndolas del Título VII bis CP y confiando su castigo al XV –“De los delitos contra los derechos de los

55. MONEREO PÉREZ, José Luis. Derecho al trabajo, derecho a trabajar y derecho a libre elección del trabajo, cit., p. 774.

56. COURTIS, Christian. Artículo 5. Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado, cit., p. 95.

57. VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho internacional*, cit., p. 435.

58. PÉREZ ALONSO, Esteban. Propuesta de incriminación de los delitos de esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso en el Código Penal español, cit., p. 13.

trabajadores”-, solo puede deberse al *parti-pris* incuestionado que se ha tomado como base: “El bien jurídico protegido en estas conductas -de mera imposición de condiciones ilegales de trabajo- no abarca lo esencial del injusto en las formas contemporáneas de esclavitud”⁵⁹. El argumento desconoce, sin embargo, que la imposición de realización forzosa de un trabajo o servicio, aunque no venga arropada por la concurrencia de más requisitos, es, no solo para la letra del Convenio CO29 OIT, sino también para el sentir común, atentatoria a derechos humanos de todos: afecta a derechos de la persona en cuanto trabajadora (*vid. supra*, I), que deben ser protegidos contra toda forma de imposición. El hecho de que la tutela deba ser proporcionalmente adecuada a la entidad del bien jurídico afectado y a la gravedad del ataque mismo no autoriza al legislador español a equiparar cualquier imposición de condiciones ilegales de trabajo a la de trabajos o servicios forzosos, pero tampoco a reducir el nivel de protección penal que el Derecho internacional recaba.

Quizá, para determinar cuándo el trabajo debe reputarse forzoso –esto es, “exigido como amenaza”–, hubiera sido aconsejable, más que recurrir al listado de requisitos del art. art. 177 ter.1, dejarse guiar por la razonable observación contenida en las sentencias del TS números 639/2017 y 247/2017⁶⁰: “La capacidad de elegir descansa en la libertad de optar, por ello, y singularmente en una situación de esencial desigualdad como es la relación laboral, el término ‘imposición’ al que se refiere el tipo penal no supone una nota de intimidación o violencia, como se ha dicho, sino una situación en la que el trabajador no tiene libertad de optar porque cuando la alternativa es dejar de trabajar e irse al paro, es claro que eso no es fruto de una opción libre”.

Cabe observar, finalmente, que aun cuando hipotéticamente concurren los elementos exigidos en el tipo propuesto por el ALTEX, la aplicación del precepto no va a ser fácil. Piénsese en los vaivenes de la jurisprudencia a la hora de decidir si, en el art. 311.1.º CP, la situación de necesidad del trabajador víctima debe entenderse como inherente a una oferta de trabajo estructuralmente escasa o como resultado de factores personales de vulnerabilidad⁶¹. O piénsese en las dudas sobre la entidad (gravedad) que han de tener los medios violentos o intimidatorios del art. 311.5.º CP. Son dudas interpretativas y, por ende, obstáculos aplicativos, que podría haber evitado el ALTEX incorporando al CP, *mutatis mutandis*, la definición de la OIT, y no otra de endeble fundamentación y consecuencias negativas, por limitadoras *contra victima*, para la tutela del bien jurídico. Parece, además de obligatorio, lo más natural.

59. VALVERDE CANO, Ana Belén. ¿Lo sé cuando lo veo? El bien jurídico a proteger en las conductas de sometimiento a esclavitud, servidumbre y trabajos forzosos. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* [en línea]. 2021, n.º 23-14, p. 13 [fecha de consulta: 01/02/2024]. Disponible en <http://criminnet.ugr.es/recpc/23/recpc23-14.pdf>

60. Comentadas por RAMÓN RIVAS, Eduardo. ¿Es constitutiva de delito de trata de seres humanos la trata de personas realizadas con fines de explotación laboral?, cit., pp. 1357-1359.

61. TERRADILLOS BASOCO, Juan María. Delitos contra los derechos de los trabajadores: veinticinco años de política legislativa errática, cit., p. 29.

2.3. Servidumbre

El sometimiento a servidumbre es el único de los delitos de explotación laboral que no tiene un referente normativo claro⁶². Ciertamente que la Convención de 1956, “si bien no define el concepto, prohíbe una serie de ‘prácticas serviles’ que tienen en común la restricción de la autonomía personal a través de una lista de *modus operandi*”⁶³, y que el “Grupo de trabajo sobre la trata de personas” (UNDOC, Viena, 2010), creado para el análisis de alguno de los conceptos empleados por el “Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños” que complementa a la Convención de Palermo, propone, de acuerdo con lo previsto en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entender por servidumbre “las condiciones de trabajo o la obligación de trabajar o prestar servicios de que la persona en cuestión no puede escapar y que no puede modificar”(párrafo 27)⁶⁴. Pero ninguna de las dos propuestas facilita la labor de tipificación del delito; por el contrario, la dificultan, por cuanto mezclan elementos propios del trabajo forzoso e, incluso, de la esclavitud, con otros que deberían servir para identificar la servidumbre. Pero no lo hacen. La confusión solo queda resuelta cuando el legislador estatal, al optar por una tipificación diferenciada, zanja las dudas sobre la autonomía y la especificidad de cada una de las conductas⁶⁵.

El art. 177 ter.2 ALTEX castiga como responsable de sometimiento a servidumbre a quien, empleando los medios descritos en el apartado 1, “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”.

Se introduce así, *ex novo*, un tipo intermedio, por su gravedad, entre los de trabajo forzoso y de esclavitud. Aquellos constituirían el eslabón inicial de la cadena de la explotación laboral “severa”, continuada por el de imposición de servidumbre y culminada por el de sometimiento a esclavitud. Pero se trata de conductas que no pueden compartir el denominador común de imposición de un trabajo, porque solo la primera consiste siempre en vulneración de la libertad de decidir trabajar, sin que, en los convenios internacionales, sea necesaria la concurrencia de otros elementos.

62. VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho internacional*, cit., pp. 437-438.

63. VALVERDE CANO, Ana Belén. ¿Lo sé cuando lo veo? El bien jurídico a proteger en las conductas de sometimiento a esclavitud, servidumbre y trabajos forzados, cit., p. 6.

64. https://www.unodc.org/documents/treaties/organized_crime/CTOC_COP_WG_4_2010_2_S.pdf

65. PAZ, Marta y Lowry, Sebastián. Reducción a servidumbre. *Asociación Pensamiento Penal. Código Penal comentado de acceso libre* [en línea], 13/11/2013, pp. 6-7 [fecha de consulta: 01/02/2024]. Disponible en <https://www.pensamientopenal.com.ar/cpcomentado/37755-art-140-reduccion-servidumbre>

Lo que determinará la respuesta dogmática a los posibles supuestos concursales, que debe atender más a la estructura de cada uno de los delitos que a la ordenación por su gravedad.

En sentido contrario, la EM, XI, considera el trabajo forzoso como tipo básico, a partir del cual “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 factores que pueden conducir al régimen de servidumbre, como forma agravada de trabajos o servicios forzosos...”. La relación concursal entre los dos primeros apartados del art. 177 ter tendría naturaleza normativa: tipo básico más formas agravadas, en relación de especialidad o de consunción. Sin embargo, de haber aceptado el prelegislador español la definición de la OIT, el concurso debería ser infraccional cuando la imposición de condiciones de servidumbre se añadiera al desarrollo de un trabajo que, con independencia de sus contenidos, fue exigido previa y originariamente a quien no lo quería bajo la amenaza de un mal. Las consecuencias sancionatorias son distintas según se haya seguido una opción tipificadora u otra, y la del ALTEX determina penalidad menor.

2.4. Esclavitud

El CP vigente entiende por esclavitud “la situación de la persona sobre la que otro ejerce, incluso de hecho, todos o algunos de los atributos del derecho de propiedad, como comprarla, venderla, prestarla o darla en trueque” (art. 607 bis.2.10.º). La fórmula legal no dista mucho del concepto fijado por la Convención sobre la Esclavitud (art. 1.1), hecho suyo por el Estatuto de la Corte Penal Internacional (art. 7.2.c): “Ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos”.

La EM del ALTEX parece inclinada a ampliar el espacio típico, cuando -quizá porque es obvio que hoy “no puede hablarse de ejercicio legal del derecho de propiedad como antaño, sino en todo caso de ejercicio fáctico de sus atributos”⁶⁶ mantiene que “estos casos se definen por la situación de absoluta disponibilidad sobre la víctima y sus esferas de libertad personal; el grado de control y dependencia respecto de quien la explota es absoluto” (EM, XI). Imponer esclavitud no será ya ejercer sobre otro los atributos del derecho de propiedad, sino tratarle como absolutamente disponible. Los criterios social-valorativos, más difusos, sustituyen a los jurídicos, más acuñados y, por tanto, estrictos. Pero la ampliación puede ser puramente retórica, o, incluso, engañosa, ya que el evanescente concepto de “modernas formas de esclavitud”, cuya incriminación constituye el objetivo del ALTEX al reformar el

66. MAQUEDA ABREU, María Luisa. Trata y esclavitud no son lo mismo, pero ¿qué son?, cit., p. 1261.

capítulo II del título VII bis del CP (EM, XI), es un referente demasiado vago⁶⁷: en la interpretación sustentada por la propia ONU llega a incluir, p. ej., el colonialismo⁶⁸, que abarca situaciones de disponibilidad personal no subsumibles en la categoría de “absoluta” por la que ha optado el propuesto art. 177 ter.3. La escasa utilidad de esta referencia interpretativa va a propiciar, seguramente, que la práctica forense se incline por entender que la disponibilidad de una persona es absoluta cuando sobre ella se ejercen los atributos del derecho de propiedad; conclusión avalada, a su vez, por el ya citado art. 607 bis CP.

Sustituir, como forma de ejecución del delito, el ejercicio de los atributos de la propiedad por la absoluta disponibilidad de la víctima ni va a provocar una intervención penal más extensa que la previsible de no haberse optado por la sustitución ni va a facilitar tampoco que sea más segura, por cuanto, la diferencia entre servidumbre y esclavitud es, según ha observado la doctrina que acepta la línea interpretativa seguida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no tanto cualitativa como “cuestión de grado o intensidad”, de modo que el necesario deslinde debe asentarse en el dato de que la servidumbre comporta un estado de dominación y control sobre la víctima que no llega, como sí llega la esclavitud, al ejercicio de los atributos del derecho de propiedad⁶⁹.

Sin embargo, el articulado del ALTEX abandona la modesta tendencia expansiva que sugiere su EM y propone estrechar más la definición: será castigado como autor de delito de esclavitud “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” (art. 177 ter.3). Lo que comporta añadir a la conducta nuclear -disponer absolutamente- medios y modos -los requeridos por el ALTEX para el delito de trabajo forzoso- no exigidos por el Derecho internacional ni habituales en Derecho comparado, sino fruto de propuestas doctrinales⁷⁰ que terminan por recortar sustancialmente el ámbito de lo punible a base de allegar elementos que se superponen a los constitutivos de la conducta prohibida.

El correcto *iter* metodológico de la tipificación debería haberse ajustado a la recomendación doctrinal de que “una vez reclamado el nombre (el continente), debemos dejar bien atado el fenómeno (el contenido) para que diga exactamente lo que queremos decir, o prohibir. Y, una vez definido el mal, que es lo urgente, nos queda no olvidarnos de lo importante, que es evitar que la lucha contra la esclavitud desvíe

67. *Vide supra*, nota 17.

68. PÉREZ ALONSO, Esteban. Esclavitud, servidumbre, trabajo forzoso e instituciones y prácticas análogas, cit., p. 1012.

69. LÓPEZ RODRÍGUEZ, Josune. Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado, cit., p. 37.

70. PÉREZ ALONSO, Esteban. Esclavitud, servidumbre, trabajo forzoso e instituciones y prácticas análogas, cit., p. 1013.

excesivamente los esfuerzos contra la explotación laboral”⁷¹. Pero no parece que el ALTEX haya superado el anunciado riesgo de preterición de los objetivos prioritarios: de un lado, el precepto no prohíbe exactamente lo que el Derecho internacional ordena prohibir penalmente; y, de otro, al restringir el concepto de esclavitud, deja en la atipicidad formas de explotación laboral que materialmente constituyen imposición de condiciones de esclavitud o similares a ellas, pero que no son subsumibles en la puntillosa fórmula del proyectado art. 177 ter.3. Como mucho entrarán en el campo de aplicación del actual art. 311.5.º, que no afronta ni la lesividad ni los perfiles criminológicos de estos delitos. Así, el 177 ter, en la redacción propuesta por el ALTEX, contradice las declaraciones programáticas de su EM; da respuesta solo parcial a las centenarias obligaciones que el Derecho internacional impone a nuestro país, y crea las dificultades interpretativas, y, por ende, aplicativas, derivadas de la concurrencia, en el mismo CP, de dos definiciones diferentes: una, la innovadora, pero materialmente restrictiva, propuesta por el ALTEX; otra, la vigente del art. 607 bis.2.10.º, prácticamente inamovible en cuanto introducida en el CP por la LO 15/2003, para, según razona su EM, III. k), “coordinar nuestra legislación interna con las competencias de la Corte Penal Internacional”, cuyo Estatuto formula un concepto de esclavitud vinculante.

2.5. *Agravante específica por vulnerabilidad o minoridad de la víctima*

La agravación de la pena cuando la víctima resulte especialmente vulnerable parece coherente con la vocación criminalizadora que reivindica para sí la EM del ALTEX. Y, sin embargo, la redacción del art. 177 ter.4 introduce restricciones difícilmente justificables, en cuanto limita la agravación a los casos en que la vulnerabilidad provenga de “enfermedad, estado gestacional, discapacidad o situación personal, o sea menor de edad”. Este catálogo de fuentes de agravación específicas, artificioso y cerrado, provocará déficits de punición que deberían ser subsanados, bien añadiendo las limitaciones físicas (no solo el estado gestacional) y psíquicas (aun no determinantes de discapacidad), la dependencia, la situación económica, la persecución política, la edad (no solo la minoridad), bien utilizando una fórmula de cierre que dejara claro que la enumeración es *ad exemplum*, ya que lo decisivo es la consecuencia de las circunstancias: la vulnerabilidad; que puede responder a inúmeras causas no susceptibles de plasmación pormenorizada en el precepto penal y solo susceptibles de detección por el juzgador, en cumplimiento de una básica competencia jurisdiccional que no le debe ser sustraída: adecuación de la ley general a las peculiaridades -del hecho y del autor- concurrentes probadamente en el caso concreto.

71. VALVERDE CANO, Ana Belén. El explotado de la habitación de al lado. *El Viejo Topo* [en línea], 01.10.2023 [fecha de consulta: 01-02-2024]. Disponible en <https://www.elviejotopo.com/topoexpress/el-explotado-de-la-habitacion-de-al-lado/>

2.6. Utilización de víctimas de la explotación laboral

El proyectado art. 177 quater castiga la utilización, incluso imprudente, de servicios, prestaciones o actividades de víctimas de trabajos o servicios forzosos, servidumbre o esclavitud, por parte de quien no hubiere intervenido como autor o partícipe en dichos delitos.

El precepto pretende desincentivar la demanda criminal de servicios impuestos⁷², de acuerdo con los requerimientos del Convenio de Varsovia (2005) y de la Directiva 2011/36/U, que insta a “tipificar penalmente el uso de servicios que son objeto de explotación”. Pero, inexplicablemente, la vocación preventiva del ALTEX queda recordada por la autolimitación a los casos de trabajo forzoso, servidumbre o esclavitud. La utilización de víctimas de la explotación laboral genérica no acarrea, a ojos del prelegislador, el desvalor suficiente para justificar su subsunción en este artículo.

Sin embargo, el CP -vigente o reformado por el ALTEX- no comparte esta valoración. Existen conductas de imposición, incluso coactiva, de condiciones laborales negadoras de derechos humanos fundamentales, no recogidas expresamente por el propuesto art. 177 quater, que representan el grueso de la explotación laboral y con ello el grueso de los ataques a los bienes jurídicos/derechos fundamentales en cuya tutela el ALTEX pretende marcar “un punto de inflexión” (EM, I). Son conductas delictivas que ya están castigadas por el vigente art. 311.4.º CP, y con un nivel de rigor considerable: penas de prisión de seis meses a seis años y multa de seis a doce meses, o las penas superiores en grado si mediare violencia o intimidación, para quienes, “en el supuesto de transmisión de empresas, con conocimiento de los procedimientos descritos en los apartados anteriores, mantengan las referidas condiciones impuestas por otro”.

La decisión del ALTEX introduciría, de seguir adelante, un espacio de contradicción valorativa y, por tanto, de confusión aplicativa, puesto que el precepto vigente castiga la utilización de las víctimas de explotación laboral común con prisión de hasta seis o incluso nueve años, pena superior a la prevista por el art. 177 quater ALTEX (hasta cuatro años) para la utilización de servicios de las víctimas de explotación “severa” en forma de trabajos forzados, servidumbre o esclavitud, entendidas, como no puede ser de otro modo, en los términos estrictos *-rectius*, restrictivos- en que tales conductas quedan tipificadas. El modelo propuesto viene a poner de relieve la confusión que, en este caso, conduce a la imposición de pena más grave a la utilización de explotación laboral genérica que a la de explotación específica.

La contradicción es más patente cuando se advierte que el ALTEX, art. 177 septies CP, prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en los términos del vigente art. 31 bis CP, “por los delitos comprendidos en este Título”. Pero no para los delitos contra los derechos de los trabajadores, incluidos los del art. 311.4.º, para los que, según dispone el art. 318 CP, sigue abierta tan solo la posibilidad de imposición a la

72. SANZ MULAS, Nieves. *Anteproyecto de Ley Integral contra la trata: encarando la explotación de la desesperación humana*, cit., p. 27.

empresa de las consecuencias accesorias previstas en el art. 129⁷³. En otros términos: de aprobarse el ALTEX se exigiría responsabilidad penal a la persona jurídica por los delitos de explotación laboral “severa”, pero no por los delitos de explotación laboral genérica, más graves que aquellos para un prelegislador que estima que son acreedores de mayor pena. Consecuencia que no puede resultar satisfactoria, y menos en un contexto doctrinal europeo en el que “la penalización selectiva de las personas jurídicas... parece una necesidad absoluta”⁷⁴.

La contradicción solo puede ser salvada mediante una ponderación valorativa, en sede legal y no judicial, coherente con la importancia de derechos protegidos y ataques infligidos, de tipos y penas.

3. EPÍLOGO

La aprobación del Protocolo de Palermo imprimió un giro normativo a la política criminal antitrata de seres humanos, que, en reivindicación doctrinal mayoritaria, sin descuidar la vertiente punitiva, ha de tomar “como referencia la perspectiva de los derechos fundamentales de las víctimas”⁷⁵. Víctimas tanto de los delitos de trata como de los de explotación finalmente pretendida. Lo que debería obligar al legislador, que asume la responsabilidad de reformar el Código para asegurar la vigencia de esos derechos, a formular los tipos penales y seleccionar el catálogo de penas de modo que, con riguroso respeto a los límites propios del *ius puniendi* democrático, sea, ya que no garantizada, al menos esperable una protección mayor y mejor que la preexistente.

Lo que no se logrará eludiendo la evidencia de que los delitos de explotación laboral grave, equiparable a la consistente en imposición de trabajo forzoso, servidumbre o esclavitud, despliegan una lesividad para con los derechos humanos de los ciudadanos en cuanto trabajadores -en el sentido funcional que al término atribuye la legislación laboral, tanto nacional como internacional, especialmente la normativa OIT- frente a la que el ESDD no puede optar por una inhibición cómplice, sino por políticas sociales de amplio espectro y por políticas criminales no solo simbólicas, presididas por el objetivo de “determinar los ataques penalmente relevantes y... ponderar cuál es la reacción punitiva más adecuada”⁷⁶ y enraizadas, como referencia primera, en el bien jurídico a proteger.

73. De opinión contraria, taxativamente, SANZ MULAS, Nieves. *Anteproyecto de Ley Integral contra la trata: encarando la explotación de la desesperación humana*, cit., p. 28.

74. VERVAELE, JOHN. ¿Hacia una reevaluación europea del derecho punitivo? *Revista Penal*. 2023, n.º 52, p. 269.

75. LLORIA GARCÍA, Paz. El delito de trata de seres humanos y la necesidad de creación de una ley integral, cit., p. 356.

76. VALVERDE CANO, Ana Belén. ¿Lo sé cuando lo veo? El bien jurídico a proteger en las conductas de sometimiento a esclavitud, servidumbre y trabajos forzados, cit., p. 4.

La inevitable reforma penal en la materia, para ser coherente con esa referencia, debería saber traducir a Derecho positivo los dos siguientes criterios-guía: a) recurrir, en la definición del tipo básico del delito de trata de seres humanos, a modelos que faciliten la inclusión de la finalidad de imponer formas de explotación laboral que, por su lesividad para con los derechos humanos propios del trabajo decente, sean equiparables a las recogidas *nominatim* y en catálogo cerrado -que debe dejar de serlo-, como únicas posibilidades de explotación “severa” por el art. 177 bis. 1, a); b) corregir la formulación de los delitos de sometimiento a trabajos forzosos, a servidumbre o a esclavitud, con fidelidad, no por repetición clónica sino por coherencia funcional-teleológica, a los conceptos elaborados por el Derecho internacional, de modo que la protección penal que obligatoriamente han de dispensar los ordenamientos nacionales a los derechos humanos de los trabajadores no resulte de nivel menor al internacionalmente exigido.

4. FINANCIACIÓN

PID2022-142211NB-C21 DER Análisis crítico del Derecho penal de la plutofilia (PLUTOPENAL). Q3718001E. UNIVERSIDAD DE SALAMANCA. FACULTAD DE DERECHO.

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALONSO ÁLAMO, Mercedes. Bienes jurídicos, valores y derechos: satisfacción de necesidades y lucha por el reconocimiento. En DE LA CUESTA AGUADO, Paz Mercedes *et al.* (Coords.), *Liber amicorum: estudios jurídicos en homenaje al profesor doctor Juan M.ª Terradillos Basoco*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, pp. 117-128.
- ALONSO ÁLAMO, Mercedes. Bienes jurídicos colectivos y delitos de lesión: lo primero, el bien jurídico. En Gómez Martín, Víctor *et al.* (Dirs.), *Un modelo integral de Derecho Penal. Libro Homenaje a la profesora Mirentxu Corcoy Bidasolo*. Madrid: BOE, 2022, pp. 393-404.
- BAYLOS GRAU, Antonio. Ordenamiento laboral y excepcionalidad jurídica. La excepción y la regla en el Derecho del Trabajo. *Derecho Laboral: Revista de Doctrina, Jurisprudencia e Informaciones Sociales*. 2021, n.º 282, pp. 295-310.
- COURTIS, Christian. Artículo 5. Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado. En MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J. L. (Dirs.), *La Europa de los derechos*. Granada: Comares, 2012, pp. 87-105.
- DE LA MATA BARRANCO, Norberto, J. Trata de personas y favorecimiento de la inmigración ilegal, dos conductas de muy distinto desvalor. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* [en línea]. 2021, n.º 23-08, pp. 1-41 [fecha de consulta: 01-02-2024]. Disponible en <http://criminnet.ugr.es/recpc/23/recpc23-08.pdf>
- DE LA MATA BARRANCO, Norberto J. y Pérez González, Sergio. Trata de personas y tráfico migratorio (y laboral) ilegal. En Ferré Olive, Juan Carlos *et al.* (Eds.), *Liber Amicorum. Derechos*

- Humanos y Derecho Penal. Homenaje al profesor Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. II.* Salamanca: Universidad de Salamanca, 2022, pp. 547-560.
- DORSEMONT, Filip. Enforcing the prohibition against human trafficking: the teaching of the European Court on Human Rights. En Luchtman, Michiel (Ed.), *Of swords and shields: due process and crime control in times of globalization. Liber amicorum prof. dr. J. A. E. Vervaele.* The Hague: Eleven International Publishing, 2023, pp. 590-594.
- GARCÍA SEDANO, Tania. Diligencia debida y modelos de política criminal en la lucha contra las formas contemporáneas de esclavitud. *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad.* 2022, n.º 22, pp. 210-229.
- LANNIER, Salomé. Plan de acción contra la trata de seres humanos. Análisis hispano-francés. *Revista Estudios Jurídicos. Universidad de Jaén* [en línea]. 2022, n.º 22, pp. 1-32 [fecha de consulta: 01-02-2024]. Disponible en <https://doi.org/10.17561/rej.n22.7430>
- LLORIA GARCÍA, Paz. El delito de trata de seres humanos y la necesidad de creación de una ley integral. *Estudios Penales y Criminológicos.* 2019, vol. XXXIX, pp. 353-402.
- LÓPEZ RODRÍGUEZ, Josune. Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado. En Monereo Atienza, Cristina y Monereo Pérez, José Luis (Dirs.), *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa.* Granada: Comares, 2017, pp. 35-46.
- MAQUEDA ABREU, María Luisa. Demasiados artificios en el discurso jurídico sobre la trata de seres humanos. En De la Cuesta, Paz Mercedes et al. (Coords.), *Liber amicorum: estudios jurídicos en homenaje al profesor doctor Juan M.ª Terradillos Basoco.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, pp. 1197-1211.
- MAQUEDA ABREU, María Luisa. Trata y esclavitud no son lo mismo, pero ¿qué son? En SUÁREZ LÓPEZ, José María et al. (Dirs.), *Estudios jurídico-penales y criminológicos. En homenaje al Prof. Dr. Dr. H. C. Mult. Lorenzo Morillas Cueva.* Madrid: Dykinson, 2018, pp. 1251-1264.
- MONEREO PÉREZ, José Luis. Art. 31.1. Condiciones de trabajo justas y equitativas. En Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J. L. (Dirs.), *La Europa de los derechos.* Granada: Comares, 2012, pp. 739-782.
- MONEREO PÉREZ, José Luis. Derecho al trabajo, derecho a trabajar y derecho a libre elección del trabajo. En Monereo Atienza, Cristina y Monereo Pérez, José Luis (Dirs.), *El sistema universal de los derechos humanos.* Granada: Comares, 2014, pp. 773-796.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial.* 25.ª ed., a cargo de Carmen López Peregrín. Valencia: Tirant lo Blanch, 2023.
- PARDO MIRANDA, Marta. La adopción ilegal y la gestación subrogada como finalidades del delito de trata de seres humanos. *Anales de Derecho.* 2023, n.º 40, pp. 66-90.
- PAZ, Marta y LOWRY, Sebastián. Reducción a servidumbre. *Asociación Pensamiento Penal. Código Penal comentado de acceso libre* [en línea], 13/11/2013, pp. 1-21 [fecha de consulta: 01-02-2024]. Disponible en <https://www.pensamientopenal.com.ar/cpcomentado/37755-art-140-reduccion-servidumbre>
- PÉREZ ALONSO, Esteban. Esclavitud, servidumbre, trabajo forzoso e instituciones y prácticas análogas. En Monereo Atienza, Cristina y Monereo Pérez, José Luis (Dirs.), *El sistema universal de los derechos humanos.* Granada: Comares, 2014, pp.1011-1023.
- PÉREZ ALONSO, Esteban. Propuesta de incriminación de los delitos de esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso en el Código Penal español. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* [en línea]. 2022, n.º 24-07, pp. 1-50 [fecha de consulta: 01-02-2024]. Disponible en <http://criminnet.ugr.es/recpc/24/recpc24-07.pdf>

- PÉREZ ALONSO, Esteban. Trata y formas contemporáneas de esclavitud: propuestas legislativas de reforma. En De la Cuesta, Paz Mercedes y San Millán Fernández, Bárbara (Coords.), *Derecho penal y distribución de la riqueza en la sociedad tecnológica*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2023, pp. 85-104.
- PÉREZ ALONSO, Esteban. Un caso estelar de esclavitud: la prostitución forzada. En Muñoz Sánchez, Juan et al. (Dirs.), *Estudios político-criminales, jurídico-penales y criminológicos. Libro Homenaje al Profesor José Luis Díez Ripollés*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2023, pp. 1487-1508.
- PISTOR, Katharina. *El código del capital. Cómo la ley crea riqueza y desigualdad*. Madrid: Capitán Swing, 2022.
- POMARES CINTAS, Esther. El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* [en línea]. 2011, n.º 13-15, pp. 15:1-15:31 [fecha de consulta: 01-02-2024]. Disponible en <http://criminnet.ugr.es/recpc/13/recpc13-15.pdf>
- 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, n.º 42, pp. 1-36.
- RAMÓN RIVAS, Eduardo. ¿Es constitutiva de delito de trata de seres humanos la trata de personas realizadas con fines de explotación laboral? En Gómez Martín, Víctor et al. (Dirs.), *Un modelo integral de Derecho Penal. Libro Homenaje a la profesora Mirentxu Corcoy Bidasolo*. Madrid: BOE, 2022, pp. 1357-1372.
- ROMAGNOLI, Umberto. El Derecho sindical y laboral en la encrucijada. *Revista de Derecho Social*. 2018, n.º 84, pp. 17-26.
- SANTANA VEGA, Dulce M. El nuevo delito de trata de seres humanos (LO 5/2010, 22-6). *Cuadernos de Política Criminal*. 2011, n.º 104, pp. 79-108.
- SANZ MULAS, Nieves. Anteproyecto de Ley Integral contra la trata: encarando la explotación de la desesperación humana. *Estudios Penales y Criminológicos*. 2023, n.º 43, pp. 1-35.
- TERRADILLOS BASOCO, Juan María. *Aporofobia y plutofilia. La deriva jánica de la política criminal contemporánea*. Barcelona: Bosch, 2020.
- TERRADILLOS BASOCO, Juan María. Delitos contra los derechos de los trabajadores: veinticinco años de política legislativa errática. *Estudios Penales y Criminológicos* [en línea]. 2021, n.º XLI, pp. 1-57 [fecha de consulta: 01-02-2024]. Disponible en <https://doi.org/10.15304/epc.41.6718>
- TERRADILLOS BASOCO, Juan María. Protección penal de derechos humanos: pobreza, vulnerabilidad, exclusión. En Benito Sánchez, Demelsa y Pérez Cepeda, Ana (Coords.), *Propuestas al legislador y a los operadores de la Justicia para el diseño y aplicación del Derecho penal en clave anti-aporofóbica*. Salamanca: Ratio Legis, 2022, pp. 15-40.
- VALVERDE CANO, Ana Belén. Reexaminando la definición de la trata de seres humanos del Protocolo de Palermo: la trata como forma de explotación. *Estudios de Deusto*. 2019, n.º 67/2, pp. 15-29.
- VALVERDE CANO, Ana Belén. ¿Lo sé cuando lo veo? El bien jurídico a proteger en las conductas de sometimiento a esclavitud, servidumbre y trabajos forzados. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* [en línea]. 2021, n.º 23-14, pp. 1-34 [fecha de consulta: 01-02-2024]. Disponible en <http://criminnet.ugr.es/recpc/23/recpc23-14.pdf>

- VALVERDE CANO, Ana Belén. El explotado de la habitación de al lado. *El Viejo Topo* [en línea], 01.10.2023 [fecha de consulta: 01-02-2024]. Disponible en <https://www.elviejotopo.com/topoexpress/el-explotado-de-la-habitacion-de-al-lado/>
- VERVAELE, John. ¿Hacia una reevaluación europea del derecho punitivo? *Revista Penal*. 2023, n.º 52, pp. 260-286.
- VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho internacional*. Cizur Menor: Aranzadi-Thomson Reuters, 2011.