

3. LAS OTRAS MODALIDADES DE TRATA DE SERES HUMANOS EN ESPAÑA

1. Siguiendo las prescripciones de la Directiva 2011/36/UE, tras la reforma del Código Penal de 2015, el legislador español ha relacionado, además de la trata con fines de explotación sexual, otras tres modalidades: la imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad; la explotación para realizar actividades delictivas; la extracción de sus órganos corporales. *Motu proprio* introduce una nueva categoría: la trata con fines de celebración de matrimonios forzados¹⁶.

2. Los instrumentos internacionales contra la trata están encaminados a combatir el comercio de seres humanos dirigido a explotar a mujeres y hombres. Les son indiferentes el área, sector o contenido de la explotación. Si relaciona modalidades concretas, lo es sólo con el único propósito de llamar la atención sobre algunas formas de explotación que, en la época contemporánea, destacan por su gravedad cualitativa o cuantitativa.

Todas ellas podrían reconducirse a tres categorías: fines de esclavitud, fines de servidumbre y trabajos forzados. Las víctimas de trata de cualquiera de las modalidades que reconoce (explotación sexual, laboral, actividades delictivas, matrimonios forzosos, extracción de órganos), en definitiva, no dejan de ser –todas ellas– subespecies de la esclavitud, la servidumbre o el trabajo forzoso.

Si el delito de trata de seres humanos –como hemos advertido reiteradamente– es un delito antecedente del correspondiente delito de explotación (delito final), la eficacia de la lucha contra el primero queda estrechamente vinculada a la manera en que cada Estado verifique el tratamiento jurídico penal del segundo de los delitos de explotación.

De la misma manera que el modo de regular la prostitución y el proxenetismo condiciona la prevención, persecución y protección de las víctimas del delito de trata con fines de explotación sexual, la

¹⁶ En el preámbulo de la LO 1/2015 (apartado XXVIII) se afirma «la propia Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, incluye el matrimonio forzado entre las conductas que pueden dar lugar a una explotación de personas». Ello es verdad en cuanto que así lo afirma la Exposición de la directiva en su apartado 11, pero también lo es que no se refiere a ellos en el artículo 2 (donde define las formas de explotación típicas) entre otros motivos porque el matrimonio forzado es una de las manifestaciones más graves de una de las prácticas similares a la esclavitud o a la servidumbre.

manera en que el legislador tipifique las otras formas de explotación, significadamente la mal denominada «explotación laboral», condicionará el éxito de la acción mundial contra todas las manifestaciones de trata.

No es posible perseguir con rigor ni es posible establecer un sistema coherente (política o plan) de prevención del trabajo forzoso ni de la protección integral de la víctima si no están tipificados de manera autónoma los delitos de esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso.

3. Es aquí donde nos encontramos con una de las mayores carencias de nuestro ordenamiento jurídico penal: en España no están tipificados los delitos de esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso como delitos propios e independientes.

Se puede ser víctima de un delito de trata con fines de esclavitud, de servidumbre o de trabajo forzoso, pero no se puede ser víctima de un delito de esclavitud, de servidumbre o de trabajo forzoso tal como exige el derecho internacional.

En esto, el ordenamiento jurídico penal español se separa incomprensiblemente del resto de derechos europeos más respetuosos con la protección de los derechos humanos.

Por poner algunos ejemplos: En Francia, tras la reforma de la Ley Núm. 711 de 5 de agosto de 2013, se tipifican diferenciadamente el delito de esclavitud y el delito de explotación de un esclavo que comprende varias conductas típicas¹⁷ (art. 224-1 A y ss); el delito de trata de seres humanos (artículos 225-4-1 y ss.); el delito de imposición de condiciones de trabajo contrarios a la dignidad de la persona¹⁸ (artículo 225-13); el delito de imposición de alojamientos contrarios a la dignidad de la persona (artículo 225-14)¹⁹. En Italia, el artículo 600 y ss. del Código Penal regulan la esclavitud y servidumbre (reducción o mantenimiento en la esclavitud o en la servidumbre)²⁰, la trata de personas en el artículo 601, la compraventa de esclavos en el artícu-

¹⁷ Agresión sexual, secuestro, o imposición de trabajo o servicio forzoso a una persona que, por apariencia o conocimiento del autor, está esclavizada.

¹⁸ El que, abusando de la vulnerabilidad o situación de dependencia de una persona, obtenga la prestación de servicios no retribuidos o a cambio de un pago claramente no relacionado con la importancia del trabajo realizado.

¹⁹ El que, abusando de la vulnerabilidad o situación de dependencia de una persona, le imponga condiciones de trabajo o alojamiento incompatibles con la dignidad humana.

²⁰ Cualquier persona que ejerza los poderes de una persona correspondientes a los derechos de propiedad o que reduzca o mantenga a una persona en un estado de sujeción continua, obligándola a trabajar o al sexo o a mendigar o (en cualquier caso, realizar actividades ilegales) que conduzca a su explotación (o a someterse a la extracción de órganos), es castigado con prisión de ocho a veinte años. La reducción o mantenimiento en un estado de sujeción tiene lugar cuando la conducta se lleva a cabo a través de la violencia, la amenaza, el engaño, el abuso de autoridad o la ventaja de una situación (de vulnerabilidad) de inferioridad física o mental o de

lo 602, la esclavitud de facto en el artículo 603²¹, en el artículo 603 bis la explotación laboral comprensiva de una pluralidad de conductas (recluta de mano de obra para asignarla a trabajar con terceros en condiciones de explotación, aprovechando el estado de necesidad de los trabajadores; sometimiento a los trabajadores de condiciones de explotación²². En Portugal se castiga el delito de esclavitud (artículo 159 CP) independientemente del delito de trata de seres humanos (artículo 160 CP). En Alemania se castigan, también diferenciadamente, los delitos de trata de seres humanos (artículo 232), el delito de trabajo forzoso (artículo 232 b), el delito de explotación laboral (artículo 233), el delito de explotación usando la privación de libertad (artículo 233 a), y el delito de trata de niños (artículo 236).

4. Esta situación es insostenible tras la entrada en vigor del Protocolo de 2014 OIT *relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso* que impone a todos los Estados miembros entre otras medidas la persecución y castigo de los responsables de la imposición del trabajo obligatorio²³.

una situación de necesidad, ya sea prometiendo o dando dinero u otras ventajas a quienes tienen autoridad sobre la persona.

²¹ Cualquiera que someta a una persona a su poder, para reducirlo a un estado total de sujeción, es castigado con prisión de cinco a quince años.

²² Se entiende por condiciones de explotación: el pago repetido de los salarios de manera claramente diferente a los convenios colectivos nacionales o territoriales estipulados por las organizaciones sindicales más representativas a nivel nacional, o en cualquier caso desproporcionados con respecto a la cantidad y calidad del trabajo realizado; 2) la violación reiterada de la legislación sobre horas de trabajo, períodos de descanso, descanso semanal, vacaciones obligatorias, días festivos; 3) la existencia de violaciones de las normas de seguridad e higiene en el lugar de trabajo; 4) la sujeción del trabajador a condiciones de trabajo, métodos de vigilancia o situaciones de alojamiento degradantes.

²³ Además de la *prevención del trabajo forzoso* (educación e información de personas vulnerables a fin de evitar que sean víctimas de trabajo forzoso u obligatorio; educación e información destinadas a los empleadores, a fin de evitar que resulten involucrados en prácticas de trabajo forzoso u obligatorio; establecer una legislación que garantice la prevención y control del trabajo forzoso en todos los sectores de la economía; fortalecimiento de los servicios de inspección de trabajo; apoyo a los sectores público y privado; y análisis de las causas generadoras y los factores que aumentan el riesgo de trabajo forzoso u obligatorio) (arts. 1 y 2); la *protección de las víctimas* (comprendiendo el derecho de acceso a la jurisdicción y el derecho de reparación e indemnización) (art. 1) (en especial de los trabajadores migrantes contra posibles prácticas abusivas y fraudulentas en el proceso de contratación y colocación; identificación de víctimas; liberación de víctimas; protección integral –recuperación y readaptación, asistencia y apoyo–; acceso efectivo a acciones jurídicas de las víctimas cualquiera que sea su situación administrativa; derecho a la reparación e indemnización; y exclusión de responsabilidad criminal de la víctima por su participación en actividades ilícitas que se han visto obligadas a cometer como consecuencia directa de estar sometidas a trabajo forzoso u obligatorio (arts. 2,3 y 4); y, la *cooperación internacional* para garantizar la prevención y la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio (art. 5). A su vez, para lograr la supresión efectiva y sostenida del trabajo forzoso impone la elaboración de una política y un plan de acción nacional (art. 1.2) que debe ser acordado previa consulta preceptiva con las organizaciones de empleadores y de

En efecto, en España sólo se persiguen de manera independiente algunas manifestaciones de la *explotación laboral*, que no pueden ser identificadas con el trabajo forzoso tal como es entendido por el artículo 2 del Convenio de 1930 (*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*).

En concreto, se encuentra tipificada la imposición por parte del empresario/empleador por medio de engaño o con abuso de situación de necesidad de los trabajadores, de condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudican los derechos que tengan reconocidos (artículos 311.1 y 312.2 CP). En este sentido ambos tipos penales se integran en el denominado derecho penal del trabajo que, interpretado a la luz de los principios constitucionales configuradores del Estado social, persigue sancionar como ilícitos laborales criminalizados aquellas relaciones de trabajo atentatorias contra la dignidad del afectado. Sin embargo, esos preceptos se preocupan sólo de las relaciones laborales *strictu sensu*, esto es, las que se refieren a prestaciones de servicios por cuenta ajena, en las que concurre la habitualidad, dependencia, retribución y jornada legal; es decir, fundadas en un contrato de trabajo que tendría cabida en el art. 1. 1.º del Estatuto de los Trabajadores [vide, STS 17/5/2017 (Núm. 348/2017)].

Tal como es desarrollado por el Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso de 1930, y completado con la Recomendación 203 OIT, el concepto de trabajo forzoso se estructura en tres elementos: *Primero*, por trabajo hay que entender cualquier servicio, empleo, actividad o esfuerzo humano de carácter productivo o de mera utilidad, desarrollado en cualquier sector económico, esté regulado (trabajo doméstico, construcción, agricultura, industria, restauración, minería, etc.) o no esté regulado (prostitución, mendicidad, etc.), incluso cuando constituya una actividad delictiva, exigido por un tercero y prestado bajo su dependencia. *Segundo*, por forzado u obligatorio hay que interpretar que existe cuando el trabajador no ha prestado libremente su consentimiento en el momento inicial o no pueda abandonarlo en el momento que él decida (esto es, no pueda abandonarlo con un razonable periodo de preaviso sin un previo pago u otro tipo de prestación). Por ello está directamente vinculado a la trata de seres humanos, esclavitud y prácticas análogas a la esclavitud (significadamente, según OIT diversas formas de servidumbre por deudas). *Ter-*

trabajadores (art. 1 y 6), así como con otros grupos interesados (art. 1.2) y que debe estar directamente vinculado con la lucha contra la trata de personas con fines de trabajo forzoso u obligatorio (art. 1.3)

cero, para obtener el consentimiento del trabajador o para vencer su resistencia estarían comprendidos todos los medios comisivos previstos en el delito de trata de seres humanos: violencia, intimidación, engaño, abuso de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad, mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima.

5. Para dar cumplimiento a nuestros compromisos internacionales y dar cabal respuesta a una realidad criminológica gravemente atentatoria contra los derechos humanos, en el seno de la Secretaría Técnica del Ministerio de Trabajo se ha formado una comisión –en la que participa de manera muy activa la Unidad de Extranjería FGE– para la redacción de un Plan de Acción Nacional contra el trabajo obligatorio y otras actividades humanas forzadas. Entre las distintas medidas que se pretenden adoptar figura la de estudiar una reforma del Código Penal para: tipificar como delitos la esclavitud, la servidumbre, el delito de trabajo obligatorio y otras actividades forzadas; sistematizar correctamente y actualizar la redacción de los delitos contra los derechos de los trabajadores; y establecer un tratamiento específico de la responsabilidad de las personas jurídicas en la subcontratación de trabajadores sometidos a trabajos forzados.

6. Sin embargo, hasta tanto se lleve a cabo la proyectada reforma, la Unidad de Extranjería FGE seguirá realizando un seguimiento separado de los indebidamente denominados delitos de trata de seres humanos con fines de explotación laboral, de los delitos de trata de seres humanos con fines de mendicidad, de los delitos de trata de seres humanos con fines de actividades delictivas, de los delitos de trata de seres humanos con fines de matrimonio forzoso y los delitos de trata de seres humanos con fines de extracción de órganos.