

MIGRACIÓN Y ESCLAVITUD MODERNA

LOS POBRES TRABAJAN, LOS RICOS EXPLOTAN Y EL DERECHO PENAL MIRA HACIA OTRO LADO

Nieves SANZ MULAS¹

*A la Profesora Anabela Miranda Rodrigues,
desde que la vi y la escuché, solo quise parecerme,
aunque fuera un poquito, a ella.
Gracias por ser mi fuente de inspiración.*

1. Neoliberalismo y el Derecho penal de clases que también mira hacia otro lado

La desigualdad entre los que tienen mucho y los que tienen poco o nada se refleja también en el funcionamiento del sistema penal, de modo que este hereda y refuerza la situación de exclusión social preexistente: elige, criminaliza y sanciona. Funcionalismo, gerencialismo y punitivismo confluyen en su objetivo último de neutralizar de forma eficiente lo disfuncional. Eso es, el marco económico neoliberal globalizado está generando también rechazo y exclusión de “quienes, en la carrera a la riqueza han de competir en las calles menos favorables”².

El *Derecho penal aporofóbico* no sólo debilita los mecanismos de defensa de los derechos de inclusión del pobre, sino que intensifica sus mecanismos de represión directa de su ejercicio cuando resulte contrario a la generación de beneficios, que es la razón de ser de los mercados. Las estrategias político criminales propias de las actuales políticas neoliberales están inspiradas en el rigor penal, el uso masivo de la cárcel y la radical revisión de las estrategias asistenciales aplicables a

⁽¹⁾ Universidad de Salamanca. Centro de Investigación en DD. HH. y Políticas Públicas (CIDH-Diversitas). ORCID: 0000-0003-4492-2616.

⁽²⁾ Juan FERRADILLOS BASOCO, *Aporofobia y plutofilia: La deriva jánica de la política criminal contemporánea*, Barcelona: J.M. Bosch, 47.

desviación y criminalidad, por lo que se dirigen de forma casi exclusiva a las franjas sociales que más sufren los efectos del nuevo ciclo económico³. El excluido es tratado de manera selectivamente contundente, de modo que, aunque ser pobre no sea delito, “si es garantía de recibir del sistema respuestas intensamente contundentes”⁴.

En definitiva, frente al indigente, disfuncional a los requerimientos del modelo económico-político, esto es, el ya discriminado, se despliega una política discriminatoria que opta por combatir la pobreza mediante la tipificación y penalización de los comportamientos habituales de quienes menos tienen⁵. Y es que cuando los sectores de población a controlar aumentan, excediendo las posibilidades de los programas institucionales de selección y aislamiento, la solución es mandarlos directamente a unas cárceles que ya están abarrotadas⁶. Recintos penitenciarios saturados de pobres, porque si algo comparten la mayoría de los presos es la pobreza y el olvido.

La prisión sigue siendo referencia en la gestión diferencial del control penal, traducida sin embargo en una valoración positiva de las clases privilegiadas y de su criminalidad específica. Delincuencia de políticos y grandes empresarios que, en el imaginario colectivo, una vez maquillada por los aduladores medios en que se sostienen, muestra al delincuente como “una especie de artista o dandi del delito”⁷, visión finalmente apuntalada por un *Derecho penal del amigo o Derecho penal de clase (plutofilia)* que se caracteriza por la inhibición del sistema penal ante acciones socialmente muy dañinas como los delitos medioambientales, el delito fiscal o el delito de fraude a la Seguridad social. Pese a la gravedad de estas conductas, la respuesta penal no llega a los estándares mínimos de eficacia ni de democracia⁸. Tampoco en relación con las entidades corporativas en su caso implicadas y pese a la patente ineficacia de sus flamantes *compliance*. Más bien “catecismos de buenos propósitos”, encargados a grandes firmas de abogados, con el único objetivo de “edulcorar” y lograr la impunidad de las conductas cometidas por sus empleados y directivos⁹.

⁽³⁾ Juan TERRADILLOS BASOCO, *Aporofobia y plutofilia*, 41.

⁽⁴⁾ Juan TERRADILLOS BASOCO, *Aporofobia y plutofilia*, 44.

⁽⁵⁾ En lo que a la parte general del CP español se refiere, sirva como ejemplo: la rebaja del mínimo de la prisión a tres meses (art. 36.2 CP); la transformación en delito de la reiteración de faltas (arts. 234.2); la consideración de delito todo hurto, incluso de mínima cuantía (art. 234 CP), que puede conllevar prisión de hasta 18 meses cuando concurren agravantes (art. 235); el castigo del *top manta* (art. 270 y 274 CP) y el posible ingreso en prisión al no poder satisfacer la indemnización, costas procesales y multa; la sanción del disfrute indebido de prestaciones de la Seguridad social (art. 307 ter CP), por no concretar que se debe entender por “perjuicio”, etc.

⁽⁶⁾ Alessandro DE GIORGI, *Tolerancia cero: estrategias y prácticas de la sociedad de control*, Barcelona: Virus Editorial, Barcelona, 2005, 73.

⁽⁷⁾ Javier CIGÜELA SOLA, *Crimen y castigo del excluido social: Sobre la ilegitimidad política de la pena*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, 101.

⁽⁸⁾ Juan TERRADILLOS BASOCO, *Aporofobia y plutofilia*, 75.

⁽⁹⁾ El *compliance* nace como herramienta de privación del control del crimen, mediante la res-

En definitiva, sería muy utópico pretender que, sin reformas socioeconómicas radicales, el Estado remueva los obstáculos para salir de la pobreza, pero al menos se debe exigir que no los refuerce como una política criminal punitivista. En completo acuerdo con Ehnreich, “antes de que podamos “hacer algo” por los pobres, hay ciertas cosas que deberíamos no hacerles”¹⁰. O sí, también deberíamos hacer algo diferente a castigar su vulnerabilidad: protegerles adecuadamente. Porque el derecho penal amigable con los poderosos no sólo les protege a ellos, sino que, en contrapartida, y por supuesto, no protege adecuadamente a las personas pobres, lo que encuentra claro reflejo en la falta de tipificación adecuada y proporcional de las conductas de sometimiento a explotación de seres humanos (desvirtuado además por su clara orientación al proceso de la trata, y en particular, a la que tiene fines sexuales)¹¹. Sobre todo, si son inmigrantes irregulares en esta paranoica y tóxica carrera global por “librarnos” de ellos cual productos desechables, pisoteando por el camino todos los derechos que nos hacen humanos. Otro ejemplo claro de ese derecho penal de clase.

2. La esclavitud en España y su impertinente invisibilidad e impunidad

En España por supuesto también proliferan este tipo de abusos, ostentando el puesto 35 (de 47) del ranking de países en Europa y Asia Central que registran sometimiento a esclavitud, con una ratio estimada de 2,3 personas por cada 1000 habitantes, lo que se traduce en unas 108.000 personas de un total de 46.755.000 habitantes¹². Situación terrible que solo tiene visos de empeorar, pues la creciente “fortaleza europea” aprueba leyes claramente anti-migratorias de las que nuestro país se alimenta, y que se traducen en que migrantes, solicitantes de asilo, refugia-

ponsabilización de la empresa en esa tarea evitando la injerencia del control público. El hecho de conocer previamente los hechos le permite preparar la estrategia de defensa más adecuada. Con la información en las manos, puede decidir si la guarda esperando que la investigación no llegue a nada, o si colabora beneficiándose de los incentivos de la autodenuncia o la cooperación en la obtención de pruebas contra las personas físicas, a efectos de aminorar la pena o incluso la renuncia a seguir con la persecución hacia la propia empresa, pactada con el fiscal allí donde sea posible. También la aportación de pruebas le puede resultar eficaz y ayudar a su impunidad: evita la práctica de determinadas diligencias probatorias excesivamente invasivas (ej. registros de sedes o investigación de los equipos informáticos). De hecho, la implementación de programas de cumplimiento facilita que el fiscal no inicie el procedimiento o llegue a acuerdos beneficiosos. *Vid.*, en Adán NIETO MARTÍN, “Cumplimiento normativo”, en Norberto Javier DE LA MATA BARRANCO, *et al.*, *Derecho penal económico y de la empresa*, Madrid: Dykinson, 2024, 221-243.

⁽¹⁰⁾ Bárbara EHRENRICH, “Cómo se hace pagar su pobreza a los pobres” (en línea), *Sin permiso*, 27 mayo 2012. Disponible en <<https://www.sinpermiso.info/textos/cmo-se-hace-pagar-su-pobreza-a-los-pobres>>.

⁽¹¹⁾ Wendy PENA GONZÁLEZ, “El comunitarismo y el Derecho penal de la aporofobia”, *Revista Penal* 47 (enero 2021) 250.

⁽¹²⁾ WFF-WALK FREE FOUNDATION, *Índice global de esclavitud 2023* (en línea), 132. Disponible en <<https://cdn.walkfree.org/content/uploads/2023/07/01130932/Global-Slavery-Index-2023-Spanish.pdf>>.

dos y minorías étnico-culturales sufran discriminación con un acceso limitado a los servicios de apoyo y protección¹³. Situación que, obviamente, les hace especialmente vulnerables a toda clase de atropellos, también el sometimiento a condiciones de esclavitud en su lucha desesperada por sobrevivir al precio que sea.

Al respecto, el Centro de Inteligencia contra el Terrorismo y el Crimen Organizado (CITCO) no ofrece en su balance estadístico cifras de víctimas de trata con fines de explotación laboral desglosadas por sectores laborales. En cifras generales nos habla de 192 víctimas en 2019, 99 en 2020, 51 en 2021, 89 en 2022 y 195 en 2023¹⁴. Lo mismo puede decirse de las estadísticas del Poder Judicial, que se limitan a ofrecer datos de trata de seres humanos según la finalidad perseguida, de este modo en 2022 hubo 43 condenas por trata laboral, en 14 en 2021 y 3 en 2019¹⁵. Una infrarrepresentación de casos de trata laboral, con una falta de datos específicos por sectores, que las memorias de la fiscalía general del Estado¹⁶ buscan especificar.

Así en 2023 hubo 40 diligencias de seguimiento por trata laboral (más del doble que en 2022 que fueron 18), constituyendo el 25% del total, siendo identificadas 212 víctimas (a la que se le suma de forma separada otras 10 para actividades delictivas, 3 para matrimonios forzados y 4 para explotación en la mendicidad), la mayoría de ellos hombres (121 frente a 51 mujeres), además de 40 ciudadanos de Mali cuya identidad y sexo se desconoce. Las víctimas proceden de Colombia (41), Rumanía (25), Marruecos (20), Ucrania (17), Portugal (15), Gambia (9), Pakistán (4), Perú (3), Venezuela (2), Argelia (1), Guinea Ecuatorial (1), Ecuador (1), Salvador (1), Honduras (1), Filipinas (1) y Bulgaria (1). Por sectores económicos, destacan el doméstico (7), la actividad agrícola (6), la construcción/talleres/albañilería (5), la restauración (3), la actividad agropecuaria/granjas (1) y la paquetería (1). La Fiscalía se hace eco de que la trata laboral va emergiendo en sectores donde antes no se había detectado (ej. el ganadero) y que el incremento de diligencias de seguimiento se ha duplicado debido al esfuerzo desplegado por la policía especializada en este tipo de trata, así como los excelentes resultados derivados de la colaboración con la Inspección de Trabajo.

Pese a ello, esta modalidad de trata presenta especiales inconvenientes, tanto por la vulnerabilidad de las víctimas, su imperiosa necesidad de trabajar y su situación de irregularidad, como por la deficiente (o mejor dicho nula) tipificación

⁽¹³⁾ WFF-WALK FREE FOUNDATION, *Índice global de esclavitud 2023*, 26.

⁽¹⁴⁾ CITCO, *Trata y explotación de seres humanos en España: Balance 2019-2023* (en línea), Madrid: Ministerio del Interior, 2024, disponible en <<https://www.interior.gob.es/opencms/export/sites/default/.galleries/galeria-de-prensa/documentos-y-multimedia/balances-e-informes/2023/BALANCE-ESTADISTICO-TSH-2019-2023.pdf>>.

⁽¹⁵⁾ PODER JUDICIAL, *Datos penales, civiles y laborales* (en línea), disponible en <<https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Datos-penales--civiles-y-laborales/>>.

⁽¹⁶⁾ Disponibles en <<https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-Judicial-Historica/Memorias-de-la-Fiscalia-General-del-Estado-desde-1883/>>.

penal de los delitos finales de esclavitud, trabajos forzados y servidumbre, “lo que genera gran inseguridad jurídica y confusión entre los investigadores y los operadores jurídicos”¹⁷. Sea como fuere, a lo largo de 2023 solo se presentaron 2 escritos de acusación por trata laboral y 1 en un supuesto mixto de trata sexual y laboral pero no se produjo ninguna condena en primera instancia. De su parte se incoaron un total de 195 procedimientos¹⁸ por los delitos de los arts. 311, 311 bis y 312, 2 CP español (223 en 2022), formulándose 42 escritos de calificación (la mayoría en Andalucía) y dictándose 24 sentencias.

Se alegan los obstáculos que suponen la itinerancia de los trabajadores extranjeros en el ámbito agrícola, cuya localización resulta en ocasiones muy costosa y que conlleva una ardua labor. Al ser numerosos los perjudicados, generalmente cuadrillas de trabajadores que desempeñan su labor agrícola durante escasos días en el lugar donde ocurren los hechos, es difícil la preconstitución de la prueba testifical. Compleja es especialmente la explotación en casas particulares en el servicio doméstico¹⁹. Otra de las dificultades que se presentan se debe a los fraudes en la identidad de los trabajadores que desempeñan realmente el trabajo, propiciados por la situación irregular en que se encuentran estas personas y la necesidad de trabajar. Estos fraudes de identidad en ocasiones son favorecidos por las propias empresas contratantes, como las empresas de trabajo temporal (ETT) que actúan de intermediarias en la contratación, o directamente por los capataces o incluso por los propios trabajadores, que valiéndose de la documentación de algún familiar o conocido les facilitan ésta para su contratación²⁰. No se hace ninguna vinculación entre la trata y la explotación, ni se habla de explotación laboral forzada.

En definitiva, la explotación laboral forzada sigue permaneciendo invisible en España por varias razones. El alto desempleo de inmigrantes y la gran demanda de trabajo voluntario (incluso en condiciones de explotación) en principio hace innecesaria la trata de estos trabajadores. Aunque existen, también es difícil vincular a las agencias de colocación laboral con los intermediarios de la trata. Esto es, el reclutamiento normalmente lo llevan a cabo personas (conciudadanos, familiares y conocidos) en lugar de redes delictivas, y suele producirse al amparo de actividades aparentemente legales, siendo además como vimos socialmente aceptado. A pesar de las crecientes evidencias de que estos trabajadores son víctimas de la trata, el contexto “socialmente normalizado” en que se desarrolla este tipo de prestaciones laborales dificulta enormemente la detección del fenómeno, ya que no coincide con la imagen estereotipada del *modus operandi* de las redes de trata a la que los operadores policiales y judiciales están acostumbrados. De su

⁽¹⁷⁾ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Memoria 2024* (en línea), 627, disponible en <https://www.fiscal.es/memorias/memoria2024/FISCALIA_SITE/index.html>.

⁽¹⁸⁾ Murcia (52), Madrid (52), Cataluña (22), Castilla y León (13) y Andalucía (10).

⁽¹⁹⁾ Nieves SANZ MULAS, “La esclavitud doméstica de mujeres migrantes irregulares. Las cenicientas del Siglo XXI, pero sin príncipe que las rescate”, *Revista penal* 56 (2025) 208-231.

⁽²⁰⁾ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Memoria 2024*, 639.

parte, al tratarse precisamente de contrataciones individuales, se presupone que hay algún tipo de acuerdo y consentimiento verbal, incluso si no hay un contrato de trabajo formal; esto es, es extremadamente difícil demostrar cuestiones psicológicas como el engaño y el consentimiento. Y ello por no hablar del solapamiento (confusión) con otras clases de crímenes, lo que complica aún más su detección y enfrentamiento. La aún superposición entre el tráfico ilícito de migrantes, la trata de seres humanos y la explotación laboral en sí misma, desde luego, no ayuda.

En conclusión, el principal problema para enfrentar esta grave criminalidad es detectarla. La criminalización de la migración y el endurecimiento de las leyes migratorias se traduce en que las personas no denuncien los casos de esclavitud por medio a ser detenidas y reportadas. De hecho, el principal escollo es la falta de autoidentificación como víctimas de estas personas, pues pese a todo, y comparativamente, las condiciones laborales siguen siendo mejores que en sus países de procedencia, lo que en ocasiones tiene profundas raíces culturales. La patente falta de colaboración con las autoridades se explica en su necesidad de seguir trabajando, prefiriendo colaborar con los tratantes que volver a su país, e incluso ascender en el organigrama laboral y pasar de explotados a explotadores. Esto es, “la víctima, por miedo, necesidad u otro motivo imponderable, rara vez se enfrenta a los tratantes; es más, se considera que ha prestado su consentimiento “hipotéticamente libre”, pues siempre ha tenido (o así lo consideran) una “opción real o aceptable” de someterse al abuso”²¹. Sea como fuere, incluso teniendo conocimiento de estas situaciones, lo cierto es que no contamos con las herramientas jurídico-penales adecuadas para hacerle frente.

3. ¿Hacia el castigo definitivo de la esclavitud humana?

Pese a que la erradicación del trabajo forzado está expresamente prevista en el punto 8.7 de los ODS, se trata de un objetivo difícilmente factible cuando casi la mitad de los 183 países observados por *Walk Free Foundation*, no ha realizado cambios significativos para eliminarla y España es uno de ellos²². Ejemplo claro de nuestra rampante política criminal aporófoba es la práctica impunidad de la explotación laboral, siendo especialmente sangrante la atipicidad de las modernas formas de esclavitud (trabajos forzados, servidumbre y esclavitud).

⁽²¹⁾ Nieves SANZ MULAS, “Trata laboral y explotación forzosa de migrantes irregulares. ¿Hacia el fin de la impunidad?”, *RECPC* 25-22 (2023) 10.

⁽²²⁾ Reino Unido, Australia, Países Bajos, Portugal, Estados Unidos, Irlanda, Noruega, España y Suecia son los países que más acciones han llevado a cabo y tienen las respuestas gubernamentales más contundentes. Ahora bien, desde la publicación del Índice Global de Esclavitud de 2018, WWF denuncia que tan solo Australia, Francia, Alemania y Noruega han implementado leyes obligatorias de debida diligencia en materia de derechos humanos y esclavitud moderna. *Vid.*, en WWF-WALK FREE FOUNDATION, *Índice global de esclavitud 2023*, viii.

3.1. La aclaración de conceptos

Partiendo del concepto de esclavitud, que aquí utilizamos como término paraguas bajo el que se refugian las diferentes formas de explotación forzada, es necesario comenzar por diferenciar entre ésta y la imposición de condiciones laborales abusivas (explotación laboral no forzada). La gran diferencia entre una y otra realidad es la falta de voluntad, de modo que en la esclavitud la víctima, no “sólo” está explotada económicamente, sino que también depende totalmente de otros y no puede terminar la relación laboral por voluntad propia²³. Esto es, se le obliga a realizar el trabajo mismo, se le impone la condición de trabajadora, vulnerando la libertad de decidir sobre si realizar o no la prestación laboral²⁴, situación de la que no puede escapar. Un estado de “subyugación” que a su vez se puede graduar según la intensidad y el grado de dependencia de la víctima y las esferas de su libertad que son restringidas o arrebatadas. Esto es, según el control ejercido sobre la víctima²⁵, hablaríamos de trabajo forzado, servidumbre o esclavitud.

De este modo, *trabajo forzado*, es la imposición coaccionada de una actividad o servicio, siendo la falta de voluntad y la amenaza de castigo sus elementos determinantes. Cualquier amenaza es suficiente siempre que sirva para amedrentar a la víctima, que así se siente coaccionada a prestarse a la explotación para evitar otro mal (un daño físico a sí misma o a un tercero, la amenaza de denuncia a las autoridades, etc.). Esto es, la víctima es obligada a trabajar bajo amenaza de una pena que debe ser entendida en términos flexibles pudiendo consistir, en un contexto migratorio, en la amenaza expresa o tácita de denunciar su situación a las autoridades²⁶. El trabajo forzoso, por tanto, no conlleva en sí una privación de otro tipo, ni implica que el trabajo en sí mismo sea ejecutado de forma vejatoria, humillante o indigna, ni tampoco permanente. De sumarse estas ecuaciones, posiblemente ya hablaríamos de servidumbre o, peor aún, esclavitud²⁷.

Cuando la víctima es además obligada a vivir en el lugar en el que presta los servicios, o cuando se le restringe de alguna otra manera la libertad de movimientos, sintiendo que su condición es permanente y no hay posibilidad de cambios, estamos en presencia de la *servidumbre*. Siendo la servidumbre por deudas la modalidad más frecuente²⁸, en esta otra neo-esclavitud no solo se impone la obli-

(23) ONU, “La servidumbre doméstica: un problema mundial de derechos humanos”, Asamblea General: Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de esclavitud, Sra. Gulanara Sha-hinian (en línea), A/HRC/15/20, 2010, 6, disponible en <<https://www.refworld.org/es/ref/infortem/agonu/2010/es/75775>>.

(24) Nieves SANZ MULAS, “Trata laboral y explotación forzosa de migrantes irregulares”, 18.

(25) Ana Belén VALVERDE CANO, “It’s all about control: el concepto de trabajos forzados”, *Revista de Derecho penal y Criminología* 22 (2019) 273.

(26) José Fernando LOUSADA AROCHENA, “La servidumbre doméstica y su tratamiento en el derecho español”, en Esteban PÉREZ ALONSO / Sofía OLARTE ENCABO, *Formas contemporáneas de esclavitud y derechos humanos en clave de globalización, género y trata de personas*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, 438.

(27) Nieves SANZ MULAS, “Trata laboral y explotación forzosa de migrantes”, 20.

(28) También conocida como “trabajo cautivo” es definida por el art. 1.a) de la Convención su-

gación de trabajar, sino que además las condiciones de trabajo, e incluso de vida, comportan graves vulneraciones de derechos fundamentales (salario, movimientos, descanso, etc.) proyectándose sobre su vida y dignidad, pues puede acabar con su resistencia psicológica ante la sensación de no poder hacer nada para cambiar una situación que se obstina en parecer interminable.

De su parte, si el sometimiento alcanza cuotas límites hablaríamos de *esclavitud*, por la absoluta disponibilidad de la víctima y sus esferas de libertad personal, de modo que el grado de control y dependencia es absoluto. Una clara “cosificación del ser humano” en tanto que la persona explotadora mantiene una posición de dominio y control de su vida, anulando su libertad y dignidad²⁹. Por supuesto ahora no se pueda hablar del ejercicio de la propiedad sobre la persona de otros tiempos³⁰, pero sí de su posesión fáctica (capacidad de gozar y disponer). Esto es, en la versión “moderna” de la esclavitud, el dueño se apropia del valor económico de la persona y la mantiene bajo su control con amenazas, pero sin reivindicar su propiedad ni hacerse responsable de su supervivencia³¹.

plementaria sobre la esclavitud de 1956 como “el estado o la condición que resulta del hecho de que un deudor se haya comprometido a prestar servicios personales, o los de alguien sobre quien ejerce autoridad, como garantía de una deuda, si los servicios prestados, equitativamente valorados, no se aplican al pago de la deuda, o si no se limita su duración ni se define la naturaleza de dichos servicios”. Bajo esta figura, las personas se ven obligadas a trabajar contra su voluntad para pagar una deuda con un empleador o reclutador (ej. billete de avión y/u otros gastos de viaje). Deudas que se pueden manipular de modo que sea imposible liquidarlas, durando años o incluso generaciones. Esto es, aunque el trabajo de las víctimas tiene mucho más valor que el “préstamo” o la deuda inicial, quedan sin embargo atrapadas en una especie de círculo vicioso pues la deuda se manipula (gastos de manutención, multas por no cumplir con las cuotas diarias, sanciones por mal comportamiento, etc.) haciendo que estas personas se vean obligadas a realizar tareas laborales o aceptar condiciones de trabajo que de otra forma sin duda rechazarían. Los migrantes en particular son susceptibles de tener que asumir grandes deudas para pagar los costos exorbitantes relacionados con el reclutamiento y la migración para conseguir trabajo en los países de destino.

⁽²⁹⁾ Josune LÓPEZ RODRÍGUEZ / Francisco Javier ARRIETA IDIAKEZ, “La trata de seres humanos con fines de explotación laboral en la legislación española”, *ICADE: Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales* 107 (mayo-agosto, 2019) 13.

⁽³⁰⁾ La Convención sobre la Esclavitud (1926) recogió la primera definición universal, según la cual es “el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o alguno de ellos” (art. 1.1). Posteriormente, buscando complementar y perfeccionar este texto, la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud (1956), la define como “el estado o condición de las personas sobre las que se ejercen todos o parte de los poderes atribuidos al derecho de propiedad” (art. 7.a). Ambas nociones responden a su acepción clásica que engloba la noción de propiedad y la idea de control sobre la persona. Actualmente, al ser ilegal la utilización de los atributos del derecho de propiedad sobre otro ser humano, el Estatuto de Roma (1998) la define como “el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de alguno de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños” (art. 7.2.c).

⁽³¹⁾ Kevin BALES, *La nueva esclavitud en la economía global*, Madrid: Siglo XXI Editores, 2000, 28.

3.2. Hacia la tipificación de la esclavitud humana

Teniendo los conceptos claros, una vez detectadas estas conductas, el siguiente paso sería analizarlas, clasificarlas y castigarlas conforme a su gravedad. Sin embargo, nos encontramos con la, tan sorprende como sangrante, inexistencia de una respuesta tajante frente a este tipo de conductas explotadoras en un Derecho penal de clases que se encarniza con el pobre al tiempo que le deniega una respuesta igualitaria y no discriminante. Esto es, un Derecho penal que, por un lado, sobre-criminaliza la pequeña delincuencia (cometida principalmente por personas excluidas y que tiene un bajo impacto económico, personal y medioambiental)³², y por otro, infra-criminaliza los crímenes cometidos por los que más tienen. Un claro ejemplo de este derecho benefactor con los que más tienen es el camino empezado y nunca terminado hacia el castigo real de la explotación humana.

A finales de 2021 se aprobaba el *Plan de Acción Nacional contra el Trabajo Forzoso: relaciones laborales obligatorias y otras actividades humanas forzadas*³³, que exigía al Derecho penal: 1) tipificar de forma específica y diferenciada los delitos finales de esclavitud, servidumbre y trabajos forzados, estudiando la posibilidad de incluir la “explotación laboral” entre las finalidades del delito de trata del art. 177 bis CP (acción 22); 2) actualizar la redacción de los delitos contra los derechos de los trabajadores y estudiar la posible inclusión de tipos agravados (discriminación por género, explotación de inmigrantes sin papeles, o situación de vulnerabilidad de la víctima); y 3) castigar la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la contratación y subcontratación de personas sometidas a trabajos forzados (acción 24). Un desafío que se intentó abordar un año después (diciembre de 2022) con el *Anteproyecto de Ley Integral contra la Trata y Explotación de Seres Humanos*³⁴, cuya tramitación final está siendo realmente compleja aún 3 años después. Anunciada su aprobación en el Plan Anual Normativo de 2025, lo cierto es que finalizado el año aún no se ha aprobado y por tanto sigue sin estar en vigor.

Sea como fuere, el objetivo de esta futura norma (si es que algún día llega a ser una realidad) es abordar conjuntamente la lucha contra todas las formas de trata de seres humanos y todas las formas explotación que constituyen finalidades de la trata, incriminando por primera vez en nuestro país el trabajo forzoso, la servidumbre, la esclavitud y todas las formas de sometimiento forzoso a explotación. También se busca transponer la *Directiva (UE) 2024/1712, que modifica la*

⁽³²⁾ Nieves SANZ MULAS, “Mujeres, sinhogarismo y violencia. La criminalización de la pobreza como respuesta”, en Eva María PICADO VALVERDE, dir., *Protocolo de detección, atención e intervención para mujeres en situación de riesgo de exclusión social y sinhogarismo desde una perspectiva integral e interseccional*, Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi, 2025, 53-86.

⁽³³⁾ MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL, *Plan de Acción Nacional contra el Trabajo forzoso: relaciones laborales obligatorias y otras actividades humanas forzadas (en línea)*, Madrid, 2021, disponible en <<https://www.boe.es/boe/dias/2021/12/24/pdfs/BOE-A-2021-21340.pdf>>.

⁽³⁴⁾ Para más información: Nieves SANZ MULAS, “Anteproyecto de Ley Integral contra la Trata. Encajando la explotación de la desesperación humana”, *Revista de Estudios Penales y Criminológicos* 43, 1-37.

*Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas*³⁵, de modo que, entre otras medidas: se amplía la definición de explotación incluyendo la explotación de la prostitución ajena, la maternidad subrogada, el matrimonio forzado y la adopción ilegal; incorpora nuevas circunstancias agravantes y refuerza la protección de las víctimas, de forma que no condiciona la persecución de estos delitos a su denuncia o personación y da la opción a los Estados de evitar su enjuiciamiento por las actividades ilícitas cometidas como consecuencia directa de ser objeto de trata y ya sean estas delictivas (ej. tráfico de drogas) o no —infracciones administrativas relacionadas con la prostitución, la mendicidad, el trabajo no declarado, etc.—. Para ello insiste en el enfoque victimocéntrico de la trata con la existencia de medios adecuados y la formación especializada de los profesionales para su identificación y tratamiento. Finalmente, buscando prevenir este tipo de conductas, penaliza la demanda consciente de estos servicios e insiste en la educación, formación y campañas de sensibilización con la elaboración de un plan de acción nacional contra la trata de seres humanos que debe estar aprobado antes del 15 de julio de 2028.

4. Conclusiones valorativas: 500 años de la Escuela de Salamanca y el ser humano sigue en venta

Lo qué si está claro hoy en día es que en España siguen sin ser delito los trabajos forzados, la servidumbre y la esclavitud. Pese a que las modernas formas de esclavitud son unas de las finalidades de la trata (art. 177 bis.1 CP), seguimos careciendo de tipos penales específicos, por lo que sólo pueden juzgarse algunos actos concretos, que difícilmente reflejan la gravedad del delito. El actual contexto punitivo obliga, por ejemplo, a subsumir las conductas de esclavitud doméstica³⁶ en los tipos más livianos de imposición de condiciones de trabajo ilegales (art. 311 CP) en concurso con los delitos de coacciones, injurias, delitos contra la integridad moral, detenciones ilegales y trata con fines de explotación laboral o sexual. Fórmula que, si bien permite alcanzar marcos punitivos relativamente altos, desdibuja sin embargo los perfiles propios de estos gravísimos atentados a la libertad, invisibles aún para el legislador español³⁷. Y ello, porque, en lo que a la aplicación de los delitos contra los derechos de los trabajadores se refiere, el injusto de la explotación laboral forzada trasciende la esfera de la transgresión de garantías laborales, porque no es un asunto de explotación por el trabajo, sino de aprovechamiento del ser humano como objeto³⁸. La OSCE, de su parte, llama la

(35) Accesible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=OJ:L_202401712>.

(36) Nieves SANZ MULAS, “La esclavitud doméstica de mujeres migrantes irregulares”, 224.

(37) Juan TERRADILLOS BASOCO, *Aporofobia y plutofilia*, 140.

(38) MINISTERIO DE IGUALDAD, *Anteproyecto de Ley Integral contra la trata y la explotación de seres humanos* (en línea), Madrid, 2022, 39, disponible en <<https://www.igualdad.gob.es/servicios/participacion/audienciapublica/anteproyecto-de-ley-organica-integral-contra-la-trata-y-la-explotacion-de-seres-humanos/>>.

atención sobre la inclinación de los tribunales a aplicar a estas situaciones otros tipos delictivos distintos a la trata de seres humanos (ej. albergar a un extranjero en situación de irregularidad documental, el abuso de su situación de vulnerabilidad, falta de remuneración o retención de documentación, etc.). En cualquier caso, identificada la situación de trata previa a la explotación, el mero castigo de la primera no recoge ni mucho menos el desvalor global de la conducta explotadora.

En definitiva, inadecuadas y escasas respuestas a un gravísimo problema tanto en sus dimensiones como en su esencia. El desvalor de las actividades humanas forzosas queda inadecuadamente absorbido por el delito de trata o bien reconducido al ámbito de los delitos contra los derechos de los trabajadores que, no olvidemos, gravitan sobre el desempeño de un trabajo voluntario. Un tratamiento distorsionado del problema que ha dificultado “visibilizar la extraordinaria envergadura de cosificación humana vinculadas con la esclavitud moderna e identificar y proteger correctamente a las víctimas”³⁹. Porque no estamos hablando de cualquier cosa, sino de esclavitud en pleno Siglo XXI. De la (renovada) sumisión de millones de seres humanos explotados para atender un consumo voraz e inaplazable.

La política criminal de mínimos, inherente al neoliberalismo y su utópica sociedad “monoclase”⁴⁰ —que gira en torno al prototipo de varón, blanco, propietario, cristiano y heterosexual—, deja sin embargo fuera la lucha por el ejercicio pleno de los derechos (junto a mujeres, pobres, personas LGTBI y no cristianos)⁴¹ a los migrantes (irregulares). No nos debería por ello sorprender la patente desatención de estas formas modernas de esclavitud, atravesadas por una interseccionalidad que aúna cambio climático con migración, pobreza, etnia o raza y muchas veces también género⁴². Una paranoica crimino-desprotección de los pobres, hoy masivamente representados por los migrantes irregulares, que no sólo supone una clara traición al Derecho penal igualitario y no discriminante, sino también un claro abandono del Estado de sus obligaciones. La inacción del Estado a la hora de garantizar la protección de los derechos humanos de todas las personas que residen en su territorio, y con independencia de su estatus legal, no le convierte sino en una especie de cómplice —o mejor cooperador necesario— de esa violencia⁴³.

⁽³⁹⁾ MINISTERIO DE IGUALDAD, *Anteproyecto de Ley Integral contra la trata y la explotación de seres humanos*, 38-39.

⁽⁴⁰⁾ Perfecto ANDRÉS IBÁÑEZ, “Sobre la pobreza cultural de una práctica (judicial) sin teoría”, *Derecho: PUCP. Revista de la Facultad de Derecho* 79 (2017) 123.

⁽⁴¹⁾ Juan TERRADILLOS BASOCO, *Aporofobia y plutofilia*, 104.

⁽⁴²⁾ Nieves SANZ MULAS, “The Hidden Toll: Women and Girls in the Intersection on Climate Change and Domestic Servitude”, en Daan VAN UHM / Dina SIEGEL, ed., *Global Green Crime and Ecojustice*, Ginebra: Springer, 2025, (Palgrave Studies in Green Criminology — series ID: 14622), 503-526.

⁽⁴³⁾ Sonia PARELLÀ / Clara PIQUERAS / Thales SPERONI, “¿Revirtiendo la violencia institucional hacia las mujeres migrantes en el servicio doméstico?, El caso de la subvención para la creación de nueva ocupación en el ámbito del trabajo domiciliario de cuidados en Cataluña”, *Migraciones* 59 (2023) 4.

La obligatoria intervención estatal comienza con el reconocimiento jurídico de los derechos, lo que implica un mandato generalizado de inclusión, dirigido a los poderes públicos, cuyo incumplimiento tiene consecuencias jurídicas, y continúa por la conciencia de que tales derechos y libertades no serán una realidad sin las condiciones materiales idóneas⁴⁴. Una implicación estatal más necesaria que nunca “en la medida en que las políticas públicas que eluden sus obligaciones de los derechos humanos, confiando a los mercados desregulados la dirección de las dinámicas sociales, conducen a resultados incompatibles con los objetivos de inclusión social de todos los ciudadanos libres e iguales”⁴⁵.

Por supuesto el sistema penal no puede dejar de considerar la criminalización de las formas más grave de explotación laboral, especialmente de los trabajos forzados y del sometimiento a servidumbre o esclavitud, así como de sus corolarios⁴⁶. Ahora bien, de acuerdo con Terradillos, esto se quedaría en “brindis al sol si no se integra en una política laboral asentada en la promoción de los mismos derechos cuya tutela se confía, en caso de grave ataque, al sistema punitivo”⁴⁷. Al respecto, según la WWF-ORT⁴⁸, son medidas a adoptar por los gobiernos europeos: fortalecer los esfuerzos para proteger a las poblaciones vulnerables en situaciones de conflicto y afectadas por desastres naturales frente a los riesgos de la esclavitud, incluyendo la derogación de políticas migratorias hostiles que prioricen la seguridad de las fronteras por encima de los derechos humanos (incluyendo el fin del apoyo político, financiero y material al sistema de retorno forzoso desde el Mediterráneo a Libia); garantizar que se consagre en la legislación el derecho de los sobrevivientes a no ser criminalizados por conductas ocurridas mientras estaban bajo el control de los traficantes; fortalecer los esfuerzos por prevenir la discriminación contra poblaciones como las musulmana, romaní y judía, garantizando que las políticas estatales las integra; y ampliar la promulgación de leyes de debida diligencia en materia de Derechos Humanos (mHRDD) en toda la región para imponer requisitos más contundentes a las empresas para que informen sobre la identificación, mitigación y eliminación de riesgos de esclavitud moderna en sus cadenas de suministro.

En definitiva, a 500 años de la llegada de Francisco de Vitoria a la Universidad de Salamanca (1526), los abusos de los poderosos sobre los desposeídos son los mismos; ha cambiado el contexto, pero no la esencia. Si entonces encomendadores, gobernadores, caciques y curacas sometían y esclavizaban a los indios recientemente descubiertos para apropiarse de sus bienes y fuerza de trabajo, hoy la dignidad de millones de personas sigue pisoteada bajo las botas del poder económico. Peor aún, incluso hay quienes presumen abiertamente de ello bajo el tes-

(44) Javier CIGÜELA SOLA, *Crimen y castigo del excluido social. Sobre la ilegitimidad política de la pena*, 167.

(45) Juan TERRADILLOS BASOCO, *Aporofobia y plutofilia*, 105.

(46) Juan TERRADILLOS BASOCO, *Aporofobia y plutofilia*, 520.

(47) Juan TERRADILLOS BASOCO, *Aporofobia y plutofilia*, 127.

(48) WWF-WALK FREE FOUNDATION, *Índice global de esclavitud 2023*, 143.

timonio mudo (cuando no vitoreado) de los demás. A diferencia de aquellos tiempos, ahora todos somos testigos directos, no solo de las humillaciones y abusos sobre nuestros iguales, sea cual sea la parte del *orbis* vitoriano, sino también de la impunidad de la que gozan semejantes aberraciones en el kafkiano juego político de reproches mutuos y ausencia de soluciones.

Si para Vitoria la justicia era dar a cada uno lo suyo, la relación de equidad e igualdad entre todos, sin atender a la condición del sujeto, no solo parece que no hemos avanzado lo suficiente en tal propósito, sino que los ejemplos en sentido contrario abundan: según la OIT⁴⁹ nos encontramos en el momento histórico con más seres humanos sometidos esclavitud moderna. La mayoría de ellos personas forzadas a abandonar sus hogares, por causas absolutamente ajenas a su voluntad y culpa (guerras, desastres climáticos, etc.), y que, pese a ello, tampoco disfrutaban de las condiciones de dignidad y comunicación entre los pueblos proclamados por Vitoria como legado en defensa de sus derechos. Difícilmente podríamos haberlo hecho peor y solo nos queda avergonzarnos y denunciarlo, como así lo hicieron Vitoria y sus beligerantes discípulos desde la ya ocho veces centenaria Universidad de Salamanca. Desde las tribunas y cátedras universitarias nuestra obligación es denunciar los abusos sobre los que menos tienen y, siguiendo el ejemplo de la Escuela de Salamanca, ofrecer respuestas que reubiquen al ser humano en el lugar que le corresponde y del que nunca debería ser removido: el centro de toda reflexión con su dignidad como baluarte.

⁽⁴⁹⁾ WWF-WALK FREE FOUNDATION, *Índice global de esclavitud 2023*, 40.

