

# Propuesta de incriminación de los delitos de esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso en el Código Penal español \*

Esteban Pérez Alonso

*Universidad de Granada*

---

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*. 2022, núm. 24-07, pp. 1-50.

<http://criminet.ugr.es/recpc/24/recpc24-07.pdf>

RESUMEN: En este trabajo se aborda el tratamiento jurídico penal que merecen las nuevas formas de explotación extrema de explotación del ser humano, llamadas formas contemporáneas de esclavitud, teniendo presente su extraordinaria gravedad desde la perspectiva de los derechos humanos, su actualidad e invisibilidad, aunque están presentes en la realidad judicial de nuestros tribunales, así como su falta de regulación penal. Por ello, se lleva a cabo una propuesta de regulación legal de este fenómeno, tras la toma en consideración de las distintas opciones político criminales y político legislativas existentes, a efectos de ofrecer una incriminación fundada y practicable de los delitos de esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso en el Código Penal español.

PALABRAS CLAVE: formas contemporáneas de esclavitud, trata de personas, esclavitud, servidumbre y trabajo forzado.

TITLE: **Proposal for the incrimination of slavery crimes, servitude and forced labour in the Spanish Penal Code**

ABSTRACT: This article addresses the criminal law regime of the new forms of extreme exploitation of human beings, known as contemporary forms of slavery, servitude and forced labour, considering their extraordinary seriousness from a human rights perspective, their timeliness and invisibility. Even though they are present in the judicial reality of our tribunals, there is a lack of criminal legislation that addresses them. For this reason, a proposal is made for criminalising this phenomenon, after considering the different existing criminal-political and legislative options, in order to offer a well-founded and actionable incrimination of the offences of slavery, servitude and forced labour in the Spanish Penal Code.

KEYWORDS: contemporary forms of slavery, human trafficking, slavery, servitude, and forced labour.

Fecha de recepción: 15 septiembre 2021

Fecha de publicación en RECPC: 2 marzo 2022

Contacto: [epalonso@ugr.es](mailto:epalonso@ugr.es)

*SUMARIO: I. Introducción. II. Formas contemporáneas de esclavitud: una dura y cruel realidad estimable a nivel mundial y contrastable a nivel nacional. 1. Estimación mundial de las formas contemporáneas de esclavitud. 2. Constatación judicial de la moderna esclavitud en España. III. Ausencia de regulación y necesidad de intervención penal en el Código Penal español. 1. Regulación penal insuficiente e inadecuada de las formas contemporáneas de esclavitud. 2. Necesidad de intervención penal. IV. Propuesta de regulación penal. 1. Perspectiva político-criminal y de técnica legislativa. 1.1. ¿Legislación penal común o especial? 1.2. ¿Protección penal diversificada o unitaria? 1.2.1. Tutela diversificada y fragmentada. 1.2.2. Tutela unitaria y de conjunto. 2. Propuesta de lege ferenda. Bibliografía.*

---

\* Este trabajo se enmarca en los Proyectos de investigación: "Esclavitud contemporánea y trata de personas en el contexto internacional, nacional y andaluz: un estudio jurídico multidisciplinar y transversal". Ref. P18-RT-2253. Consejería de Economía, Conocimiento, Empresas y Universidad de la Junta de Andalucía; "La trata de seres humanos, un reto global, en el contexto de Andalucía". Programa operativo FEDER-Andalucía 2014-2020. Ref. B-SEJ-429-UGR18. Y en la actividad investigadora de la *Red Iberoamericana de Investigación sobre Formas Contemporáneas de Esclavitud y Derechos Humanos* (AUIP).

## I. Introducción

La expresión *formas contemporáneas de esclavitud* es la fórmula que se ha convenido en utilizar para referirse a las situaciones de explotación extrema del ser humano que se están produciendo en la actualidad y que resultan equivalentes a la vieja esclavitud, la servidumbre y el trabajo forzado.<sup>1</sup> Se trata de una atroz violación de los derechos humanos más básicos, donde se produce una degradación y deshumanización extrema del ser humano, que pasa directamente a ser considerado y tratado como una cosa, despojándolo absolutamente de su personalidad jurídica, pues se le niega su condición de persona. Al mismo tiempo que se produce también una limitación severa, si no una privación, de su libertad general para desenvolverse en la vida en las cuestiones más cotidianas hasta las más trascendentales.

De este modo, se produce una situación de sometimiento extremo y dependencia respecto de la persona que la explota, que se aprovecha de su vulnerabilidad personal o estructural. En unos casos se provocan las circunstancias que generan tal vulnerabilidad y en otros se aprovechan de tales circunstancias de carácter estructural que están presentes en el nuevo sistema-mundo que ha derivado de la globalización económica y el dominio brutal del poder económico. El último y demoledor informe de la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, de 17 de julio de 2020, señala que "en los dos últimos decenios ha quedado cada vez más claro que la trata, la esclavitud, el trabajo forzoso y otras formas de explotación son componentes sistémicos de las economías y los mercados de todo el mundo y deberían afrontarse principalmente como una cuestión de derechos humanos y justicia social".<sup>2</sup> Este escenario de dominación y explotación sólo opera

<sup>1</sup> Sobre las formas contemporáneas de esclavitud, vid. PÉREZ ALONSO (Dir.), 2017; PÉREZ ALONSO/OLARTE ENCABO (Dirs.), 2020.

<sup>2</sup> Cfr. A/75/169, p. 18.

con la razón y utilidad económica, situando en un segundo plano a la persona, lo que permite hablar sin ambages de residuos humanos carentes de personalidad. Sí, de personas que, por tanto, dejan de ser sujetos de derechos para convertirse en objetos de explotación que reportan una rentabilidad económica y nada más. En este contexto, la persona solo tiene un valor instrumental como objeto capaz de reportar utilidad y rentabilidad económica, es un bien fungible de usar -mientras sea útil- y tirar -cuando deja de serlo-, sin ninguna otra consideración adicional.<sup>3</sup>

Frente a estas situaciones de extrema explotación personal equiparables a la esclavitud el Código Penal español no da una respuesta específica ni completa, sino que sólo se ocupa de algunos aspectos tangenciales de este fenómeno criminal. Pero, desde perspectivas sectoriales y parciales que no permiten ofrecer una respuesta integral y homogénea de este fenómeno y que claramente suponen una clamorosa laguna legal. Así lo reconoce también, sin ambages, el reciente Plan de Acción Nacional contra el Trabajo Forzoso: relaciones laborales obligatorias y otras actividades humanas forzadas, aprobado por el Gobierno el 10 de diciembre de 2021 (en adelante, PANTF).<sup>4</sup> Parece que hasta ahora el legislador español vive o ha vivido ajeno a la realidad cotidiana de nuestro país y que no le preocupan en absoluto las situaciones de extrema explotación que se producen a diario en nuestro país. Al tiempo que hay factores vinculados a supuestos intereses generales -como el control de los flujos migratorios/mercado laboral/producción económica- y otros relacionados con valores culturalmente enraizados en una sociedad machista y patriarcal -como la sexualidad/prostitución/género- que mantienen un velo social y no permiten ver la brutal violación de derechos que se esconde detrás. Todo ello hace muy difícil que la sociedad pueda tomar conciencia real de la ilicitud y de la gravedad de tales conductas y que, en consecuencia, pueda abrirse un debate público y generarse una demanda social que abogue por la prevención y erradicación de este fenómeno (criminal), así como por la asistencia y protección de las víctimas, de tal modo que el nivel de tolerancia social con este tipo de comportamientos sea igual a cero.

El primero de los aspectos de este fenómeno que sí ha encontrado regulación penal es la trata de personas, tipificada como delito a través de la LO 5/2010, de 22 de junio en el art. 177 bis CP.<sup>5</sup> Delito que también supone una grave violación de

<sup>3</sup> Vid. POMARES CINTAS, 2013, pp. 121 y ss.; VILLACAMPA ESTIARTE, 2013a, pp. 293 y ss.; PÉREZ ALONSO, 2016, pp. 791 y ss.; VALVERDE CANO, 2017, pp. 426 y ss.; misma autora, 2019, pp. 139 y ss.; TERRADILLOS, 2018, pp. 210 y ss.; GUIASOLA LERMA, 2019, pp. 175 y ss.; GALLO, P. y GARCÍA SEDANO, T., 2020.

<sup>4</sup> Publicado en el BOE de 24 de diciembre de 2021. También hay que tomar en consideración la nuevo Plan Estratégico Nacional contra la Trata y la Explotación de Seres Humanos 2021-2023 (en adelante PENTRAESH), que curiosamente ha sido presentado por el Ministerio del Interior el 12 de enero de 2022.

<sup>5</sup> Sobre el delito de trata, vid. por todos, PÉREZ ALONSO, 2008; VILLACAMPA ESTIARTE, 2011; DAUNIS RODRÍGUEZ, 2013; DÍAZ MORGADO, 2014; PÉREZ ALONSO/POMARES CINTAS (Coords.), 2019; VELASQUEZ DELGADO (Dir.), 2019; MOYA GUILLEM, 2020.

los derechos humanos y donde se viene a afectar el mismo bien jurídico que en el resto de formas contemporáneas de esclavitud, aunque la situación es ciertamente diferente. Como es sabido, “la trata consiste, en esencia, en un proceso mediante el cual se arranca y segrega a una persona de su hábitat natural y social, de forma forzada, fraudulenta o abusiva, pasando a estar sometida por el tratante que dispone de ella como si de una cosa se tratara con el propósito final de explotarla en beneficio ajeno”.<sup>6</sup> La trata es un proceso que lleva a la explotación final, pero no es dicha explotación en sí misma considerada, por más que también deshumaniza y restringe o anula su libertad personal. Por ello, también constituye en sí misma una explotación instrumental y transitoria como vía para alcanzar el objetivo de una explotación (económica) de la persona de carácter más permanente. Pero, como se advierte en la doctrina, “el concepto de trata no se focaliza específicamente en la fase de explotación, que constituye la finalidad del proceso y que a menudo es la fase que más se dilata en el tiempo, sino que se circunscribe al tránsito de una situación de no sometimiento a la de sometimiento”.<sup>7</sup> La trata es el proceso que conduce a la explotación extrema del ser humano (esclavitud), pero no incluye en su definición la consumación de dicha explotación. Además, no toda explotación extrema trae su causa en la trata, sino que la gran mayoría de las formas contemporáneas de esclavitud que se producen en la actualidad se llevan a cabo en el propio país y lugar de la víctima, que es explotada en su propia tierra sin necesidad de ser segregada y desplazada a otro lugar. El informe de la Relatora Especial lo viene a reconocer cuando señala que “el Protocolo se concibió para ocuparse de las personas víctimas de la trata en el contexto de actividades delictivas y no puede hacer frente al carácter sistémico de la explotación”.<sup>8</sup> De todo ello cabe inferir que la trata se ocupa del proceso de sometimiento de la persona, pero no de la explotación extrema posterior a dicho proceso o de las situaciones de explotación extrema en las que no hay trata, que son la mayoría. Por ello, el art. 177 bis CP no puede, en modo alguno, ofrecer un tratamiento adecuado y completo de las formas contemporáneas de esclavitud y que, precisamente, constituyen una de las finalidades que pretende evitar la trata. En realidad, la trata *arranca y segrega* a la persona de su hábitat natural mediante un proceso de sometimiento a la voluntad de un tercero, mientras que la esclavitud *atrapa y explota* a la persona que también es controlada y sometida a la voluntad de otro. El PANTF lo deja bien claro también cuando concluye que “no todo el trabajo forzoso se produce en el marco de situaciones de trata de seres humanos. Además, el delito de trata es un delito de consumación anticipada y de mera actividad, mientras que el trabajo forzoso implica una conducta de explotación y de resultado”.<sup>9</sup>

<sup>6</sup> Cfr. PÉREZ ALONSO, 2021, p. 521.

<sup>7</sup> Cfr. VILLACAMPA ESTIARTE, 2011, p. 57.

<sup>8</sup> Cfr. A/75/169, p. 12.

<sup>9</sup> Cfr. BOE de 24 de diciembre de 2021, p. 162211.

Entrando ya en el contexto de la explotación personal extrema, el segundo de los aspectos de este fenómeno que también ha encontrado regulación expresa en el Código Penal es el relativo a la explotación sexual mediante el ejercicio de la prostitución. Que aparece tipificada como delito en el art. 187.1 CP, cuando se trata de la prostitución involuntaria de adultos, y en el art. 188.1 CP cuando se refiere a menores o incapaces. Sin duda que se trata de la situación más grave de explotación personal prevista como delito en el Código penal hasta la fecha, aunque se aborda sólo desde la perspectiva de la lesión de la libertad e indemnidad sexual de las víctimas -incluso, aunque no en todos los casos previstos llegue a resultar afectado el bien jurídico supuestamente protegido-.<sup>10</sup> Pero, no hay un abordaje completo y proporcionado de la prostitución en nuestro Código Penal que permita dar una respuesta adecuada a las muy diferentes situaciones que se pueden incluir bajo el concepto de prostitución, aunque sea entendida en un sentido muy amplio. Situaciones que van desde la explotación personal extrema, en las que falta un consentimiento libre (por empleo de violencia o intimidación), pasando por situaciones abusivas o fraudulentas, donde hay un vicio en el consentimiento (abuso o engaño), hasta situaciones de voluntariedad, en donde puede haber una explotación abusiva y lesiva de otros derechos de menor calado (como los derechos laborales) producida por abuso o engaño, y otras en las que no hay explotación abusiva de la prostitución, sino concierto y acuerdo entre las partes, donde lógicamente la intervención penal carece de todo sentido, al menos, desde el punto de vista del bien jurídico protegido.<sup>11</sup> Pero la denominada “prostitución forzada o coactiva” que, como tendremos ocasión de ver, en la mayoría de casos se trata de supuestos de extrema explotación equivalentes a la esclavitud, no tiene un tratamiento punitivo adecuado a la crueldad, sometimiento y desprecio absoluto de la persona prostituida que lleva implícito y que queda absolutamente desdibujado por el velo social de la palabra prostitución. Pareciera que se tratara de un simple intercambio comercial de carácter sexual por precio, cuando realmente en estos casos extremos no hay prostitución sino esclavitud pura y dura. Aquí hay un tercero que obtiene un provecho económico del contacto sexual mantenido por el que paga y la víctima tratada como objeto y obligada a prestar su cuerpo, para que sea poseído y usado por el pagador en contra de su voluntad, quebrantada por la violencia o intimidación ejercida por el explotador sexual, es decir, por el tercero esclavista que obtiene el beneficio económico. Pero, esto no es prostitución, sino esclavitud.

Es claro, por tanto, que con el delito de trata de personas y con los delitos relativos

<sup>10</sup> Vid. RAMOS VÁZQUEZ, 2016; PÉREZ ALONSO, 2017c.

<sup>11</sup> Así lo advierte también María Grazia Giammarinaro en su informe de 2020, A/75/169, p. 20, donde recomienda que “los Estados deberían despenalizar los servicios sexuales y todas las conductas conexas que no equivalen a explotación”.

a la prostitución -aunque sumásemos también los delitos laborales y contra la integridad moral- nuestro Código Penal no da la respuesta adecuada y proporcionada a la gravedad de las nuevas formas de esclavitud, ni logra trasladar un mensaje claro y contundente contra dicha realidad criminal. A diferencia de lo que sucede en la mayor parte de países europeos e iberoamericanos, que en la última década han modificado sus legislaciones penales para introducir los delitos de sometimiento a esclavitud, servidumbre y trabajo forzado, normalmente junto al delito de trata de seres humanos, o bien han optado por la aprobación de una ley integral contra la trata de personas, donde también se incluyen los delitos relativos a las formas contemporáneas de esclavitud.<sup>12</sup>

Por todo ello, ante la gravedad de la violación de los derechos humanos más básicos que suponen las formas contemporáneas de esclavitud, ante la existencia de una clamorosa laguna legal en el Código Penal español y ante la política criminal europea e iberoamericana de incriminación de este fenómeno, que se está llevando a cabo en la última década, con el apoyo de organismos internacionales, considero que el Estado español no puede estar ajeno a esta nueva realidad y ha de ofrecer una respuesta penal específica, integral y proporcionada en la línea de los países de nuestro entorno. De hecho, en el reciente PANTF del Gobierno español parece abrirse una propuesta de regulación penal en este sentido, que lógicamente aún está por desarrollar y mejorar. Iniciativa que también aparece apuntada en el PENTRAESH 2021-2023. Por ello, con este trabajo se pretende ahondar en la propuesta de incriminación penal de los delitos de esclavitud, servidumbre y trabajo forzado ya realizada.<sup>13</sup> Aunque nuevamente hay que insistir en que la necesaria intervención penal ante este fenómeno global no va a lograr su prevención y erradicación, debido a su complejidad y expansión, por lo que su eficacia será muy limitada. Por ello realmente habría que analizar y debatir sobre las causas y consecuencias de esta nueva realidad mundial, en la línea que está proponiendo la Relatora Especial de UN sobre la trata de personas, en su informe de 2020,<sup>14</sup> donde apuesta claramente por la necesidad de abrir un debate público para la elaboración de un nuevo instrumento jurídico internacional para hacer frente a las formas contemporáneas de esclavitud, dada la vulnerabilidad estructural que ha generado el nuevo sistema de explotación económica en la era de la globalización, donde hay que enfrentar de una vez por todas la responsabilidad social y jurídica de las empresas y las cadenas transnacionales de suministro por la violación de derechos humanos, y dado que el Protocolo de Palermo contra la trata de personas se ha mostrado claramente insuficiente.

<sup>12</sup> Vid. VILLACAMPA ESTIARTE, 2013, pp. 331 y ss.; SALMÓN GÁRATE, 2020, pp. 759 y ss.

<sup>13</sup> Vid. PÉREZ ALONSO, 2017b, pp. 333 y ss.

<sup>14</sup> Vid. A/75/169, passim.

## II. Formas contemporáneas de esclavitud: una dura y cruel realidad estimable a nivel mundial y contrastable a nivel nacional

Suele ser habitual, cuando se habla de las formas contemporáneas de esclavitud, que se piense en algo anacrónico que pertenece al pasado de la humanidad, carente de actualidad y trascendencia social, más allá de su interés histórico. Desde la perspectiva jurídica, parece una materia más propia de la Historia del Derecho que del Derecho Penal, incluso los propios especialistas en la disciplina punitiva son muy reacios a aceptar este fenómeno criminal como actual y, por tanto, como materia de investigación. Parecería que la propia sociedad no quiere ver lo que tiene delante y vive de espaldas a esta dura y cruel realidad, que es más propia de la barbarie del pasado que de la civilización del presente. De hecho, una de las características propias de este fenómeno es su invisibilidad social, junto a su utilidad económica y social, por lo que nos negamos a aceptar una realidad muy incómoda, a veces muy relacionada y determinada por nuestra zona de confort en el primer mundo, y por ello no estamos dispuestos a cuestionar nada.

Sin embargo, la realidad y actualidad de este fenómeno nos desborda por completo, como indican las estimaciones a nivel mundial sobre la moderna esclavitud y como nos muestra a diario la actuación judicial en nuestro país. La esclavitud existe, en su versión moderna, disfrazada de nuevas formas y métodos, pero “si despojamos al fantasma de su sábana para mostrar su verdadero rostro, siempre encontraremos a alguien que somete y explota a otra persona para obtener algún tipo de provecho, sobre todo, económico”.<sup>15</sup> Así, como señala Bales de un modo muy gráfico la nueva esclavitud “no es solo robar el trabajo de alguien, sino su vida entera. Está más próxima a los campos de concentración que a las malas condiciones laborales. La esclavitud no admite discusión: tiene que acabar”.<sup>16</sup> En suma, la moderna esclavitud consiste en quitar la vida a la persona, pero sin matarla físicamente.

### 1. *Estimación mundial de las formas contemporáneas de esclavitud*

La magnitud mundial de la moderna esclavitud es ciertamente alarmante si atendemos al Índice Mundial de Esclavitud (IME) que elabora la Fundación Free Walk desde el año 2011 hasta la actualidad.<sup>17</sup> El último Índice de 2018 ha sido elaborado conjuntamente con la OIT y ha contado con la colaboración de la OIM, habiendo llevado a cabo algunos cambios significativos en la metodología de trabajo, que ha hecho que la obtención de datos y criterios aplicados para la elaboración del índice sean más sólidos y fiables.<sup>18</sup> Así, el IME de 2018 señala que hay 40,3 millones de personas esclavizadas en el mundo, de las cuales 25 millones son víctimas de trabajos

<sup>15</sup> Cfr. PÉREZ ALONSO, 2009, p. 163.

<sup>16</sup> Cfr. BALES, p. 8.

<sup>17</sup> Es una fundación australiana protectora de los derechos humanos, vid. [www.walkfreefoundation.org](http://www.walkfreefoundation.org).

<sup>18</sup> Vid. [www.globallslaveryindex.org](http://www.globallslaveryindex.org) y [www.ilo.org](http://www.ilo.org)

forzados, mientras que 15 millones de personas sin víctimas de matrimonios forzados. Esto significa que 5,4 por cada 1.000 personas son víctimas de esclavitud moderna, de las que el 71% son mujeres y niñas, al tiempo que el 25% son menores de edad, es decir, 1 de cada 4 víctimas.

De los 25 millones de víctimas de trabajo forzoso 16 millones corresponden a la economía privada, 4 millones al trabajo impuesto por el Estado y casi 5 millones están sometidos a explotación sexual forzosa. Hay más mujeres que hombres sometidas a trabajo forzoso, el 57,6% frente al 42,4%. La mitad de víctimas están sometidos al régimen de servidumbre por deudas como medio de coacción al trabajo.

La explotación sexual forzada alcanza a casi 4 millones de adultos y 1 millón de menores, donde el 99% de las víctimas son mujeres y niñas, y el 21% son menores.

Por otro lado, el 84% de las víctimas de matrimonios forzados son mujeres y niñas, y más de un tercio (37%) de las personas obligadas a casarse son menores de edad. Entre las víctimas infantiles el 44% fueron obligadas a casarse antes de los 15 años de edad.

Finalmente señalar, en cuanto a las regiones, que hay dos grandes polos de trabajo forzoso en el mundo representados por Asia-Pacífico, con casi 25 millones de víctimas y una prevalencia de 6,1 por cada 1.000 personas, lo que supone el 62% del total, y África, con más de 9 millones de víctimas y una prevalencia superior de 7,6 por cada 1.000, lo que supone el 23% del total. En tercera posición de este macabro ranking se sitúa Europa-Asia Central, con más de 3 millones y medio de personas y una prevalencia de 3,9 por cada 1.000, lo que representa el 9% del total, del que el 91% son víctimas de trabajo forzoso y el 9% restante de matrimonios forzados. España ocupa la posición 35 con una prevalencia del 2.3 por cada 1.000, lo que permite estimar que en nuestro país hay 105.000 personas víctimas de trabajo forzoso.

## ***2. Constatación judicial de la moderna esclavitud en España***

Pero, si nos aproximamos un poco más a estas estimaciones en España, y no solo nos fijamos en las cifras, sino en la dura y cruel realidad que encierran y que se puede observar atónitos a través de la aplicación judicial de los escasos tipos penales recogidos en el Código Penal español, que pueden resultar de aplicación al fenómeno de la moderna esclavitud, podremos ver y comprobar que en nuestro país hay situaciones de extrema explotación del ser humano equivalentes a la vieja esclavitud y que configuran situaciones típicas de la moderna esclavitud, aunque legalmente no se quieran ver así, ni se traten así. Y todo ello, sin necesidad de desplazarse a Asia o África para verificar este fenómeno: está aquí entre nosotros, vive con nosotros, pero no lo queremos ver. Hay lugares de España, como Almería y Huelva, donde encontramos un inframundo de personas que viven en auténticos campos de concentración y en condiciones extremas de absoluta deshumanización y sometimiento, donde na-

die ajeno a esa realidad puede ni quiere entrar, ni incluso las propias fuerzas de seguridad. Son auténticos ghettos vinculados a la producción agrícola en nuestro país. Pero no me estoy refiriendo solo a situaciones de explotación laboral en la agricultura, ni incluso de trabajo forzoso, sino a situaciones de pleno sometimiento y explotación personal, donde la vida de los sometidos está bajo el control absoluto de otra persona en todas sus dimensiones, de donde no hay posibilidad de salir, porque el Estado no está dispuesto a hacer nada, tan solo hay una salida: la muerte física, tras la muerte social y civil que están sufriendo las víctimas.

Pero, mejor, comprobar ahora la existencia de las formas contemporáneas de esclavitud en nuestro país a través de la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo español, aunque sin tratarla legalmente como merece. Pero insisto, sí en nuestro país hay esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso:

a) En nuestro país hay *compraventa de personas* para el ejercicio de la prostitución o mejor dicho para su sometimiento a esclavitud sexual, tras un proceso de trata. Así, por ejemplo, el caso de una mujer lituana que fue vendida por su explotador al dueño de un local en Almería por el precio de 1.100 euros (STS 372/2005, de 17 de marzo, ECLI:ES:TS:2005:1704);<sup>19</sup> los arrendatarios de otro local que pagaban 1.500 euros a un tercero por cada mujer que enviara de Venezuela para prostituirla en Olite (STS 461/2010, de 19 de mayo, ECLI:ES:TS:2010:2530);<sup>20</sup> el caso de una mujer que no estaba dando suficiente rendimiento, por lo que decidieron venderla a otra explotadora, que mostró su interés en quedarse con ella por 8.000 euros (STS 144/2018, de 22 de marzo, ECLI:ES:TS:2018:1020);<sup>21</sup> el caso de una mujer rumana que es secuestrada de forma violenta y obligada a trasladarse a España, donde fue vendida por 3.000 euros y obligada con violencia a ejercer la prostitución para el pago de la deuda (STS 910/2013, de 3 de diciembre, ECLI:ES:TS:2013:5805);<sup>22</sup> en otro caso, un hombre que tuvo conocimiento y amistad con una mujer esclavizada en la prostitución,

<sup>19</sup> El autor se prevalió de la situación de la víctima, extranjera, sin conocer a nadie en nuestro país, ni hablar nuestro idioma, en situación irregular en España, para conseguir que la misma se prostituyera, llevándola a un club de alterne en Gandía, indicándole que tenía contraída una deuda con él que ascendía a 300.000 pesetas, que la debía abonar ejerciendo la prostitución. Posteriormente, la trasladó a otro club de alterne en Alicante y después a otro en Almería, en donde se le dijo que había sido vendida al dueño del local y que debía ejercer la prostitución en el mismo hasta saldar una deuda de 1.100 euros.

<sup>20</sup> Destacar que una vez que Mari Luz fue trasladada al Club, se la obligó a ponerse a trabajar, ejerciendo la prostitución, a pesar de haber mostrado sus reticencias, para poder pagar la deuda de 3.500 euros que le exigían. Posteriormente fue trasladada a otro club, en Olite, regentado por padre e hijo, quienes abonaban al intermediario una cantidad aproximada 1.500 € por cada chica, dinero que luego ellos se encargaban de cobrar a las chicas mediante su trabajo ejerciendo la prostitución.

<sup>21</sup> Señala el relato de hechos que al llegar Cándida a Nimes, Victoria la condujo a su domicilio y le dijo que debía la deuda del viaje ejerciendo la prostitución, lo que hizo por no tener otra alternativa. Sin embargo, ante su poca colaboración, Victoria le pidió a Eduardo que se la llevara de allí, sugiriéndole que la trasladara a Lleida donde podría estar más controlada. Por este motivo Eduardo contactó con “Picarona”, quien mostró su interés en quedarse con ella por la cantidad de 8000 euros”.

<sup>22</sup> Cuando la víctima llegó a Madrid, le informaron que una persona conocida de su familia la había vendido a los acusados a cambio de 3000 euros, siendo así que, hasta que ella no les satisficiera la citada cantidad, debía ejercer la prostitución entregándoles todo el dinero hasta el pago total de la deuda, amenazándola con

se ofreció a pagar los 20.000 euros que le exigieron la pareja de esclavistas para rescatarla de tal situación (ATS 912/2019, de 10 de octubre, ECLI:ES:TS:2019:11055A).<sup>23</sup> Incluso hay un caso en el que llegó a firmarse un “contrato de esclavo” para dar “formalidad” al trabajo ofrecido a un inmigrante en situación irregular por parte de una pareja, para la que estuvo prestando servicios en el ámbito doméstico como interno, viéndose obligado a aceptar tal situación mientras esperaba su regularización administrativa (STS 995/2000, de 30 de junio, ECLI:ES:TS:2000:5351).<sup>24</sup>

b) En nuestro país hay *cesión de menores por parte de sus progenitores* para el ejercicio de la prostitución o mejor dicho para su sometimiento a esclavitud sexual, tras un proceso de trata. Así, por ejemplo, el caso de una madre rumana que acordó a cambio de precio la entrega y traslado de sus dos hijas mellizas de 16 años de edad a España para que fueran explotadas sexualmente en el ejercicio de la prostitución, terminando la madre por trasladarse también aquí para vivir a expensas de la esclavitud sexual de sus hijas (STS 270/2016, de 5 de abril, ECLI:ES:TS:2016:1553);<sup>25</sup> otra madre que acuerda con sus hijos mayores, que se encuentran en España, el traslado de su hija menor con el objeto de dedicarla al ejercicio de la prostitución en beneficio de la familia, hasta que dos meses después la propia madre se trasladó también a España para encargarse de la gestión directa de la explotación sexual de su propia hija (STS 860/2015, de 23 de diciembre, ECLI:ES:TS:2015:5807).<sup>26</sup>

hacerle daño a su familia, a su hijo, y a ella la iban a matar, dándole puñetazos en la cabeza y reprochándole no trabajar lo suficiente y no ganar mucho dinero, obligándole como castigo a "sentarse en una botella de plástico". Así las cosas, ejerció la prostitución durante un tiempo y, con la ayuda de un cliente logró escapar, aunque le provocó un grave daño moral y psicológico, con Trastorno por Estrés Post-Traumático.

<sup>23</sup> Así, cuando llegó la víctima a Gijón, le informaron que debía pagar la deuda contraída ejerciendo la prostitución, estando por ello obligada a abonar a Beatriz 400 euros semanales, así como a pagar 200 euros por la habitación, 40 euros por la comida y parte de la factura de luz. Para ello la testigo ejercía la prostitución en la calle a diario de 10 a 6 de la madrugada, siendo controlada, amenazada y golpeada por los acusados si no pagaba lo adeudado. Posteriormente, le confesó lo que le ocurría a un hombre con el que llegó a trabar amistad, quien le ofreció que se fuera a su casa a vivir, pero la acusada le exigió a modo de rescate el pago de 20.000 euros. El amigo accedió a la petición pidiendo un préstamo para abonar 10.000 euros, quedando aplazado el pago de la otra mitad a la entrega del pasaporte de la víctima.

<sup>24</sup> Los dos hombres con los que firmó el contrato de esclavo le retuvieron la documentación con el pretexto del pago de los honorarios de uno de ellos por la tramitación de su regularización, dado que se trataba de un inmigrante en situación irregular. Estaba esperanzado en la regularización prometida, mientras trabajaba para la pareja en el servicio doméstico, como interno, sin cobrar nada, sin horario fijo, viéndose obligado a firmar dicho contrato, a servir desnudo a sus señores, a los que llamaba “sí amo”, que podía disponer de él “como tuviese a bien, para la flagelación o los trabajos forzados, la sodomía o hacer la comida”.

<sup>25</sup> Los hechos probados señalan que la pareja de acusados acordaron con la madre de dos jóvenes mellizas, nacidas en 1995, a cambio de un precio, con la finalidad de ser explotadas sexualmente, que vendrían a España desde Rumanía para ejercer la prostitución. La madre se trasladó a vivir con ellas, controlando el dinero que cobraban en el ejercicio de la prostitución, hasta que una de sus hijas la denunció ante la policía.

<sup>26</sup> Destacar de los hechos que la madre de la menor, cuando se encontraba en Rumania, acordó con sus hijos, que estaban en España, el traslado de la hermana menor para dedicarla al ejercicio de la prostitución. Una vez en España la menor ejerció la prostitución bajo el control y aprovechamiento económico de sus hermanos y después de su propia madre. Los procesados también se aprovecharon del ejercicio de la prostitución de otra menor, que se había enamorado de uno de los hermanos, quien la obligaba a realizar tales prácticas

c) Además de los actos descritos que muestran el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre otras personas (esclavizadas), especialmente la posesión, en nuestro país hay supuestos de *traslado constante y reiterado de personas para un mejor y más rentable aprovechamiento económico de su explotación personal*. Supuestos que expresan de forma palmaria que hay sujetos que tienen un poder y control absoluto sobre la vida de otras personas, que están sometidas y a plena disposición del esclavista para su explotación sexual. Entre las múltiples sentencias que reflejan esta realidad, baste con destacar el caso de una organización criminal que captaba a personas transexuales en Venezuela para que ejercieran la prostitución en España, con traslados permanentes entre Barcelona y Madrid, bajo un control continuo y férreo, que luego ampliaban a otras ciudades españolas, como Zaragoza, Valencia, Palma de Mallorca, también en las Canarias, volviendo de nuevo en muchos casos a comenzar en Barcelona o Madrid (SAP Madrid 471/2020, de 27 de noviembre, ECLI:ES:APM:2020:14584);<sup>27</sup> o el caso de otra organización que explotó a una mujer en Madrid, Oslo, Madrid y París, y a dos menores que fueron explotadas en Madrid, Bilbao, Almería y nuevamente en Madrid (STS 77/2019, de 12 de febrero, ECLI:ES:TS:2019:473).<sup>28</sup>

d) En la mayoría de los casos analizados hay situaciones de *violencia extrema e intimidación* para mantener el dominio y sometimiento de las víctimas bajo el control absoluto de los explotadores, sin escrúpulo alguno que merme su afán de lucro. Así, por ejemplo, el caso de una mujer que vino engañada a España con su hija de tres años y que fue obligada a ejercer la prostitución, tras haberla separado de su hija -durante 4 meses- y conminarla a ello si quería volver a ver a su hija (STS 108/2018, de 6 de marzo, ECLI:ES:TS:2018:788),<sup>29</sup> el caso de una organización criminal que

bajo violencia e intimidación, estando controlada y vigilada por todos los procesados, quienes se quedaban con todo el dinero obtenido.

<sup>27</sup> En este caso son seis las víctimas y la dinámica comisiva era prácticamente la misma. Así les ocultaron que “la finalidad era el ejercicio de la prostitución como transexuales en condiciones de auténtico abuso y explotación, con plena disponibilidad todos los días de la semana, con una deuda arbitraria que aumentaban continuamente por diferentes conceptos, sin poder salir de casa libremente, sometidos a un control permanente, siéndoles retirados sus teléfonos y documentación, debiendo consumir drogas con los clientes, siendo amenazados con causarles daño a ellos o a sus familias en su país de origen, siendo agredidos en ocasiones por los acusados, y debiendo entregar a éstos todo el dinero que obtenían con dicha actividad”.

<sup>28</sup> En ambos casos la situación vivida por las víctimas fue similar: “durante su estancia en España, no tuvieron otra opción posible, que aceptar el ejercicio de la prostitución, toda vez que se veían obligadas a satisfacer la deuda contraída, cada vez mas extensa que se veía incrementada por el alojamiento y la manutención, encontrándose avalada mediante juramentos de "vudú", hallándose en una situación de máxima vulnerabilidad dada su minoría de edad y la circunstancia de hallarse en un país extranjero del que desconocían su idioma y costumbres, careciendo de dinero propio y contactos que pudieran auxiliarlas”.

<sup>29</sup> Así señala que “las procesadas, se llevaron a su hija fuera de la vivienda a un lugar no determinado, donde la mantuvieron durante cuatro meses apartada de todo contacto o comunicación con su madre”. Después le hicieron saber que “que tenía que dedicarse a la prostitución y que estaba obligada a satisfacer la deuda de 50.000 euros que, en virtud del viaje, había contraído con ellas. Ante su negativa inicial, las procesadas le dijeron que, si no aceptaba lo que le proponían, podían sufrir daño ella o su hija y que no volvería a ver a ésta hasta que no satisficiera la deuda. Además, las procesadas fotografiaron desnuda a la testigo y le cortaron porciones de uñas y mechones de cabello, diciéndole que iban a mandar todo ello a Nigeria para practicar

empleaba una brutalidad extrema en los actos de violencia, intimidación y agresión sobre diversas mujeres -alguna menor de edad- que las tenían esclavizadas y explotadas sexualmente, llegando incluso a tatuar a dos de ellas con un código de barras o con el nombre de uno de los esclavistas, como signo de pertenencia (STS 827/2015, de 15 de diciembre, ECLI: ES:TS:2015:5546).<sup>30</sup>

e) En nuestro país hay situaciones de *auténtica servidumbre por deudas*, de hecho en la mayoría de casos se induce y genera una deuda arbitraria, normalmente ocasionada por los gastos del viaje a España, a la que se unen los gastos de alojamiento, manutención, etc. Deuda que es fijada e incrementada arbitrariamente por los esclavistas para mantener *sine die* la situación de sometimiento y dependencia de la víctima, que no tiene opción alguna para salir de esa situación. De hecho, aunque hay algún supuesto aislado, son pocos los casos en los que la víctima consigue saldar la deuda, por lo que la exigencia de pago se convierte en el principal medio intimidatorio empleado para poder recuperar plenamente la libertad y volver a ser tratada como persona. Así, por ejemplo, una organización criminal española con contactos en Nigeria, consiguió captar y trasladar a España a seis mujeres, algunas de ellas menores de edad, para explotarlas sexualmente en el ejercicio de la prostitución, mediante el empleo de violencia extrema, sometimiento a rituales de vudú, amenazas de muerte, etc., al tiempo que establecían y exigían el pago de deudas absolutamente desorbitadas para salir de tal situación. Deudas que ascendían a 50.000 euros, 60.000 euros en dos casos y a una cuarta víctima le fue entregado su pasaporte tras el pago de 35.000 euros (STS 396/2019, de 24 de julio, ECLI:ES:TS:2019:2572).<sup>31</sup> Hay su-

vudú contra ella, en caso de que no se plegase a sus designios. Ante el temor de que su hija o ella sufriesen daño, la testigo protegida aceptó ejercer la prostitución”.

<sup>30</sup> El terrible relato de hechos probados describe que cuando una de las mujeres intentó escapar, “fue agredida por el acusado Higinio, quién la azotó repetidamente con un cable doblado en dos por todo el cuerpo, propinándole puñetazos en la cara y clavándola levemente la punta de un cuchillo en diversas partes de su cuerpo, como cuello, piernas y manos, golpeándola también con una barra de hierro en ambos brazos. Así mismo la realizó un tatuaje en la cara interna de la muñeca derecha, consistente en un código de barras y debajo la cifra 2000. Con una máquina de afeitar la rasuró el cuero cabelludo y las cejas y la pulverizó harina en el rostro con un secador de pelo, mientras se reía, a continuación, le colocó una peluca de color rojo. Igualmente la golpeó con guantes de boxeo y la roció la cara con un spray con intención de causarle irritación. A la mañana siguiente fue exhibida al resto de las mujeres que se hallaban en la vivienda, con el propósito de que conocieran las consecuencias que conllevaría en caso de desobedecer las indicaciones de los acusados y/o huir, con ello lograron intimidar gravemente a las mismas que impidió que denunciaran los hechos descritos”. En relación con otra víctima, que manifestó su deseo de no ejercer la prostitución, también fue “agredida y conminada con causarle graves daños físicos a ella y a su familia, a fin de obligarla a continuar con el ejercicio de la prostitución, habiéndosele practicado por el acusado Higinio, alias "Orejas", y contra su voluntad un tatuaje consistente en la inscripción de "Orejas", por lo que sufrió lesión dérmica que necesitará de tratamiento quirúrgico dérmico para su eliminación”.

<sup>31</sup> En este caso, una menor vino engañada con la falsa promesa de seguir sus estudios en España, pero se encontró con una realidad bien distinta: “no podía salir sola a la calle, ni comunicarse con terceros, estando controlada en todo momento (...), golpearon fuertemente a la testigo para que comprendiera que debía obedecerles, causándola así lesiones de las que no fue atendida facultativamente, también la hicieron creer que tenía con ellos una deuda de 60.000 euros y que debía pagarlos ejerciendo la prostitución (...). Durante ese

puestos similares donde también se produce un incremento igualmente arbitrario.<sup>32</sup>

f) Estas últimas resoluciones, sobre todo la primera de ellas, destacan otro aspecto importante de las situaciones de explotación personal que estamos describiendo, relativo a *su extensión en el tiempo*, que ciertamente también resulta alarmante. Por regla general, el proceso de trata es mucho más corto que el de la explotación posterior, aunque cierto es que hay situaciones de trata que se alargan semanas e incluso meses, en algún caso ha llegado a 3 años,<sup>33</sup> y en otro el traslado a España se extiende a casi 14 meses, pero, entre medias, la víctima fue obligada a ejercer la prostitución en Libia durante 9 meses.<sup>34</sup> Pero, lo preocupante ciertamente es la extensión temporal tan dilata en el tiempo que se produce en la esclavización sexual, sobre todo, por las condiciones tan duras y brutales en que se lleva a cabo. Así, por ejemplo, en la citada STS 396/2019, de 24 de julio, ECLI:ES:TS:2019:2572, la primera víctima fue objeto de explotación por más de 3 años, la segunda fue esclavizada casi durante 3 años, la tercera durante 18 meses y la cuarta también por un período similar.<sup>35</sup>

g) En nuestro país no solo hay esclavitud y servidumbre, sino también *trabajo forzoso*, que es la situación menos grave y que puede ir referido a la explotación sexual o laboral. En este contexto, como caso de explotación extrema que sobrepasa la simple explotación laboral, porque se impone la condición de trabajador, hay que destacar el caso de dos parejas de desaprensivos y extorsionadores que buscaban personas desvalidas o con algún grado de discapacidad para tenerlas a su exclusiva disposición en las tareas que les interesara en cada momento, al tiempo que de forma fraudulenta pudieran apropiarse y lucrarse de las pensiones o ayudas sociales de las que fueran beneficiarias, sometiendo y aprovechándose económicamente al menos

tiempo tenía que entregar todo el dinero que ganaba, descontada la cantidad correspondiente al club en concepto de alojamiento y comida, a los acusados (...). Para mantener a la testigo atemorizada y por tanto sometida a ellos y a la actividad descrita, el acusado (...), asegurándoles que si ella no cumplía, la familia pagaría las consecuencias, llegando a ser agredida en Nigeria la madre”.

<sup>32</sup> Así, en la STS 77/2019, de 12 de febrero, ECLI:ES:TS:2019:473, fijan la deuda en 50.000 euros a una menor y en 55.000 euros a otra, pero como algunos de sus explotadores pensaban que había intentado huir le incrementaron la deuda en 5.000 euros. En la STS 564/2019, de 19 de noviembre, también se incrementa la deuda a un transexual de origen venezolano que fue trasladado a España para ejercer la prostitución, pero el mismo día que llegó fue informado que “los 8.000 euros iniciales habían devenido en 15.000, incremento con el que se aseguraba el total control de la víctima que se vería obligada a prestar servicios sexuales en los términos y bajo las condiciones que se le impusieron”.

<sup>33</sup> De espera en Marruecos tras salir de Nigeria, hasta que llegó en patera a Algeciras con su hijo, por cuyo viaje pagó 18.000 euros, trasladándose a Madrid y de ahí viajó a la isla de Gran Canaria, donde fue obligada a ejercer la prostitución para pagar dicha deuda, incrementada por otros gastos adicionales (STS 807/2016, de 27 de octubre, ECLI:ES:TS:2016:4668). En otro caso, el viaje duró dos meses (STS 108/2018, de 6 de marzo, ECLI:ES:TS:2018:788)

<sup>34</sup> Vid. ATS 912/2019, de 10 de octubre, ECLI:ES:TS:2019:11055A.

<sup>35</sup> Es también relevante la STS 554/2019, de 13 de noviembre, ECLI:ES:TS:2019:3702, donde entre las múltiples víctimas de la organización criminal, dos de ellas fueron explotadas sexualmente durante más de un año, otra más de año y medio y otra por cinco meses debido a que enfermó gravemente de tuberculosis.

de cuatro víctimas, algunas de las cuales también fue obligada a ejercer la mendicidad (STS 196/2017, de 24 de marzo, ECLI:ES:TS:2017:1226).

h) Y es que, en efecto, *el ejercicio de la mendicidad* también se considera como una forma de trabajo forzado cuando se imponga tal condición por la fuerza, el engaño o el abuso. En este sentido, hay que destacar el caso de una pareja de origen rumano que animó y engañó a una pareja para que viniera a España a mejorar sus condiciones de vida trabajando en la venta ambulante, pero realmente fueron obligados, entre otras cosas, a ejercer la mendicidad en Cádiz (ATS 164/2014, de 13 de febrero, ECLI:ES:TS:2014:1415A).<sup>36</sup> Otra pareja de explotadores, también de origen rumano, no solo trasladaron a mujeres para esclavizarlas sexualmente, sino que también esclavizaron a su propio tío -y su pareja-, que fueron víctimas de trata con fines de mendicidad, siendo efectivamente obligados a ejercerla en nuestro país por parte de su sobrino (STS 132/2018, de 20 de marzo, ECLI:ES:TS:2018:1011).<sup>37</sup>

i) En último término, hay que señalar que la explotación personal equivalente a la esclavitud que se está produciendo en nuestro país va acompañada, además, de la comisión de *otros delitos graves que afectan a bienes jurídicos personalísimos* como la salud, la libertad ambulatoria, la libertad sexual, la libertad reproductiva, etc. Así, son muy frecuentes actos de violencia extrema que terminan causando lesiones graves, agresiones sexuales y violaciones como medio de atemorizar a las víctimas, secuestros, detenciones ilegales, incluso abortos. Quizá el caso más paradigmático de toda esta amalgama de delitos que acompañan a las formas contemporáneas de esclavitud, sea el enjuiciado en la STS 214/2017, de 29 de marzo, ECLI:ES:TS:2017:1229. Se trata de dos hermanos -hombre y mujer- que captan mediante engaño a una mujer en Nigeria para que venga a España, tras un viaje de 3 meses por Marruecos, para realmente ejercer la prostitución y así poder pagar la deuda de 70.000 euros que le exigían. Se le practicó un ritual de vudú para tenerla

<sup>36</sup> La sentencia declara que “los acusados contactaron con Rogelio que vivía en Rumanía, para que se viniera a España con su pareja Lucía, ofreciéndoles trabajo en la venta ambulante (...) Una vez llegaron, se les obligó a salir a la calle a pedir dinero, siendo mentira que los acusados se dedicaran a la venta ambulante. Los acusados les trasladaron a puntos concretos de la localidad de Cádiz para ejercer la mendicidad y una vez acabada la jornada, debían entregar todo lo recaudado. Tan sólo se les facilitaba una comida al día y el alojamiento que se les dio fue en una terraza con sólo una parte cubierta. Además, se le retiraron los pasaportes, con el pretexto de que iban a regularizar su situación. Los acusados les agredían con tirones de pelo, cachetes y patadas cada vez que entendían que traían poco dinero”.

<sup>37</sup> Señala la sentencia que el acusado voló con Sixto, al “que convenció para que viniera a España prometiéndole un cambio de aires y mejor oportunidad y calidad de vida a la que éste tenía en Rumania. Sixto es tío del acusado y vivía en un ambiente rural, ejerciendo de pastor en Rumania con escasos medios económicos. Una vez que éste aceptó la oferta de su sobrino en la creencia de una mejor vida, el acusado le compró los billetes de avión y una vez en Gran Canaria lo alojó en el domicilio que compartía con Patricia. Sin embargo, una vez que Sixto estuvo a merced de Miguel, éste lo obligó a ejercer la mendicidad. Miguel le retiró la documentación a Sixto procediendo a guardarla bajo llave en el dormitorio que compartía con Patricia, y controlaba en todo momento el trabajo que realizaba Sixto, bien llamándolo por teléfono, bien vigilándolo. El dinero que recaudaba Sixto, debía ser entregado a Miguel, sin que éste pudiera disponer del mismo; incluso Miguel, lo zarandeaba e insultaba si no traía suficiente dinero al final del día”.

intimidada todo el tiempo en el que fue explotada sexualmente, por más de 4 años, sometida a constantemente a golpes, palizas y agresiones sexuales, que llegaron a la violación. Todo ello con el propósito de que pagara la deuda, quedando incluso embarazada, tras las repetidas violaciones de su captor, que la obligó a abortar para que siguiera sometida a esclavitud sexual y así seguir obteniendo un aprovechamiento económico de tal situación. Similar situación que también sufrió una menor de edad de origen nigeriano, que tardó dos meses en llegar a España en patera vía Marruecos y, posteriormente, ser explotada en el ejercicio de la prostitución durante más de 2 años. También fue objeto de la práctica de vudú y fue sometida a golpes, amenazas diarias, incluso a reiteradas agresiones sexuales y violaciones mientras duró su situación de esclavización, como medio de garantizar el pago de la deuda. Otro supuesto, también grave, de aborto y violaciones, junto al ejercicio forzado de la mendicidad se produjo en el caso ya citado y enjuiciado por el ATS 164/2014, de 13 de febrero, ECLI:ES:TS:2014:1415A.<sup>38</sup> Otro supuesto grave de amenazas, maltrato, violencia extrema, con agresiones que terminaban en lesiones graves, es el enjuiciado por la STS 554/2019, de 13 de noviembre, ECLI:ES:TS:2019:3702.<sup>39</sup>

### III. Ausencia de regulación y necesidad de intervención penal en el Código Penal español

#### 1. *Regulación penal insuficiente e inadecuada de las formas contemporáneas de esclavitud*

Es claro que el Código Penal español, como reconoce el propio PANTF, no está en condiciones de ofrecer una respuesta criminalizadora y punitiva adecuada y proporcionada a las situaciones extremas de explotación equivalentes a la esclavitud, que suponen una degradación absoluta de la persona y una limitación severa o privación de su libertad general. Situaciones como las que acabamos de describir y que han sido enjuiciadas por los tribunales españoles no están suficientemente tratadas y

<sup>38</sup> Señala que “Lucía se sometió a un aborto de forma voluntaria y comenzó a sufrir fuertes hemorragias, negándose los acusados a llevarla al médico y a comprarle medicinas, argumentando que eran muy caras. Aún en este estado, la obligaban a salir a la calle para pedir dinero. Finalmente, Rogelio pudo escapar y denunciar estos hechos ante la policía. Cuando los agentes policiales entraron en la vivienda, encontraron a Lucía tumbada en un colchón con la entrepierna sangrando y al lado el acusado sentado en una silla.

En una ocasión, Doroteo, aprovechado que Socorro se llevó a Rogelio a ejercer la mendicidad, obligó a Lucía, golpeándola y con un cigarro en la mano, a que le hiciera una felación que concluyó con una eyaculación en el interior de su boca. Los denunciante tenían miedo de que los acusados tuvieran algún tipo de represalia contra su familia de Rumanía, con quienes no contactaron más que en una ocasión con la vigilancia del acusado”.

<sup>39</sup> Donde a una de las víctimas, cuando “los hermanos Adrián y Pedro advirtieron que trataba de fugarse, la amenazaron de muerte y la golpearon, provocándole Pedro un corte en un brazo con una espada, ocasionándole lesiones para cuya curación hubo de ser trasladada al Hospital y precisó la aplicación de puntos de sutura. Tardó en curar 20 días, durante los que estuvo 4 días incapacitada, actuación que tuvo lugar en presencia del resto de las mujeres a modo de correctivo general y con el fin de mantenerlas intimidadas e impedir que marcharan. La Testigo consiguió escapar en el año 2011 y regresó a Rumania”.

castigadas en nuestro país. Donde, en todo caso, puede haber un enfoque muy parcial y sesgado de esta realidad, con una desproporción a la baja de la respuesta punitiva alarmante, como consecuencia principal de haberlo vinculado casi exclusivamente a la libertad sexual y a la prostitución, que en nuestro país tiene un nivel de tolerancia social bastante elevada. En definitiva, no hay una perspectiva holística en el abordaje de esta materia, lo que ha provocado una laguna legal escandalosa, que requiere de una modificación urgente, como se intentará poner de manifiesto.

En realidad, casos como los enjuiciados por nuestros tribunales se “han salvado” mínimamente, como puede constatarse, porque en la mayoría ha habido un concurso de delitos, de carácter medial, donde la inmigración clandestina (art. 318 bis CP), en un primer momento, y la trata de personas después (art. 177 bis CP), sola o conjuntamente con la inmigración clandestina, y con el juego de los tipos agravados que ambas figuras delictivas tienen previstos, ha permitido castigar con penas que se aproximaban mínimamente a los umbrales de la gravedad que suponen las formas contemporáneas de esclavitud.<sup>40</sup> Pero, de no haberse producido estos delitos en el caso concreto, sobre todo el de trata, y existir, por tanto, una situación de explotación extrema sin trata, la respuesta punitiva sería y es bastante inadecuada, por no decir irrisoria. Como se advierte en la doctrina, “el que nuestro ordenamiento penal regule separadamente la trata de la explotación puede haber favorecido la inflación de las penas correspondientes a la trata, en detrimento de las que corresponderían a los delitos cometidos en fase de explotación, que no se han visto generalmente modificadas a causa de la incriminación de dicho fenómeno, y que por ello pueden tener menor penalidad”.<sup>41</sup>

a) Así, no olvidemos que *el delito de trata de personas* es el proceso que lleva a la explotación posterior, que constituye su finalidad, pero que queda al margen de la misma. Por ello, la trata nos permite castigar el proceso de sometimiento y control de la víctima, que va desde su captación, traslado y recepción, por medios coactivos, fraudulentos o abusivos, hasta la puesta a disposición de la víctima para ser explotada, pero sin incluir dicha explotación. Por tanto, aunque el delito de trata es también una grave violación de la libertad y personalidad jurídica de la víctima, nos sitúa ante el umbral de la explotación posterior, pero no llega a dicha explotación, por lo que deja fuera de su ámbito de aplicación las situaciones de extrema explotación personal a que nos venimos refiriendo. Situaciones que pueden presentarse con un proceso previo de trata o bien sin dicho proceso, por lo que este delito no da respuesta a la moderna esclavitud, que queda aún sin regulación específica o sin un tratamiento adecuado.

b) En efecto, las situaciones de extrema explotación, posteriores a la trata o sin un

<sup>40</sup> Lo advierten también VILLACAMA ESTIARTE, 2013, p. 338; TERRADILLOS, 2018, pp. 236 y ss.

<sup>41</sup> Cfr. VILLACAMPA ESTIARTE, 2011, p. 478.

proceso previo de trata, como hemos constatado, se producen en *el contexto sexual*, mediante la determinación coactiva, fraudulenta o abusiva a la prostitución de adultos (art. 187.1 CP) o la inducción o mantenimiento en la prostitución de menores o incapaces (art. 188.1 CP). Por tanto, este tipo de explotación se ve sólo desde la perspectiva de afección a la libertad e indemnidad sexual de las víctimas que, sin duda, configura un aspecto fundamental del derecho a la libertad o a la autodeterminación personal y libre desarrollo de la personalidad. Aspectos ambos que también se ven inmersos en el proceso y situación de esclavización sexual a las que se ven sometidas las víctimas de estos delitos, pero no son los únicos afectados. En los ejemplos expuestos, no solo se afecta la libertad sexual de la mujer a la que se le obliga a ejercer la prostitución o al libre desarrollo personal de los menores de edad, sino que hay mucho más en juego. Hay un proceso de cosificación brutal del ser humano, que se le degrada hasta tratarlo como una cosa, con una limitación significativa, si no privación, de su libertad personal (de decidir, obrar, deambular, etc.), que en modo alguno es tomado en consideración en los delitos sexuales. De castigar solo por estos delitos, como viene sucediendo hasta ahora, se estaría produciendo un desenfoque bastante considerable que llevaría a la ceguera de la realidad descrita, pues no se trata solo de un problema relativo a la prostitución, como se nos quiere hacer ver, sino de un problema de esclavización (sexual) de la persona. Por ello, no deja de ser un grave desacierto que el PANTF haya excluido la explotación sexual de su ámbito de aplicación, pues ciertamente la regulación vigente de los delitos relativos a la prostitución resulta bastante desafortunada y desenfocada.

Desenfoco que está muy presente también en la respuesta punitiva de estos delitos, pues la prostitución involuntaria de adultos (art. 187.1 CP) y la prostitución de menores (art. 188.1 CP) se castigan con pena de prisión de 2 a 5 años y multa de 12 a 24 meses. Sanciones que muestran una clara desproporción a la baja en comparación a la gravedad de las conductas de esclavización a que se están aplicando en la mayoría de casos, por lo que casi resultan irrisorias y una grave falta de respeto a las víctimas. Hay todavía una considerable falta de concienciación social de la extrema gravedad de la prostitución forzada, que es tanto como decir de la esclavización sexual. Posiblemente, debido todavía a factores culturales ancestrales de carácter patriarcal y machistas, que deben ser erradicados cuanto antes. Se hace necesario un cambio de perspectiva en el enfoque de esta cuestión, donde se distinga claramente entre aquello que no puede ser considerado como prostitución (la coactiva) y que cae dentro de la extrema explotación (sexual) del ser humano, es decir, del crimen de esclavización (sexual), de aquello otro que podemos considerar prostitución con consentimiento viciado (la fraudulenta o abusiva) que puede suponer un ataque a la libertad sexual y a los derechos laborales de los trabajadores, y de aquello otro que se puede considerar como prostitución libre y voluntaria, donde por principio el Derecho Penal no debe intervenir, salvo que se produjera algún abuso en las condiciones

laborales. Todo ello obliga a proponer cambios legislativos importantes en esta materia, como tendremos ocasión de hacer más adelante. Por ello, la exclusión de la explotación sexual y de la trata con fines de explotación sexual que propone el PANTF parece un error mayúsculo por parte del gobierno, si esta exclusión va referida a la regulación penal de esta materia. Aunque más bien parece una exclusión referida al ámbito competencial de los diversos ministerios implicados en la regulación e intervención administrativa en esta materia, sobre todo pensando en el sistema de asistencia y protección especial ya existente para las víctimas de explotación sexual y trata con estos fines. Pero, en todo caso, aunque fuera así, sin duda que sería mucho más apropiado ofrecer una respuesta integral y holística de este fenómeno criminal. Es claro que todavía hay tiempo y margen de mejora.

Desenfoque punitivo que además está condicionado por el enfoque trafiquista que todavía encierra el delito de trata de personas del art. 177 bis CP. Precepto que realmente está más preocupado de que las víctimas de trata no sean trasladadas a territorio español que de su explotación posterior una vez que ya se encuentren en territorio nacional. Por ello, la trata se castiga con pena de prisión de 5 a 8 años (art. 177 bis CP), mientras que la prostitución forzada, fraudulenta o abusiva de adultos (art. 187.1 CP) y la de menores (art. 188.1 CP) se castigan con pena de prisión de 2 a 5 años (¡!),<sup>42</sup> o el ejercicio de la mendicidad de menores en circunstancias similares se castiga con pena de prisión de 1 a 4 años (art. 232.2 CP), o el matrimonio forzado de igual modo se castiga con pena de prisión de 6 meses a 3 años (art. 172.1 bis CP). Cómo justificar tan grave disparidad punitiva. Creo que la única explicación está en la clave migratoria del fenómeno, pues nuestro legislador se muestra ciertamente tozudo en seguir utilizando la trata, junto a la inmigración ilegal, como medio de control de los flujos migratorios.<sup>43</sup> De hecho, según parece, esta fue la finalidad perseguida por los convenios internacionales de principios del siglo pasado frente a la llamada trata de blancas.<sup>44</sup> Es claro, por tanto, que los delitos relativos a la prostitución no dan respuesta a la moderna esclavitud, que queda aún sin regulación específica o sin un tratamiento legal y punitivo adecuado.

c) Cabría pensar todavía, en este contexto de *los delitos sexuales* -o conexos- en la posibilidad de castigar cada uno de los actos realizados individualmente como un delito de agresión o abuso sexual, en función de los medios empleados en cada caso -u otros delitos, como detenciones ilegales, lesiones, etc.- Así se ha venido haciendo hasta ahora, aunque en pocos casos, cuando han podido probarse tales delitos cometidos como medios intimidatorios de la prostitución forzada o cuando se han podido individualizar los diversos actos sexuales realizados con conocimiento de la falta de

<sup>42</sup> Vid. POMARES CINTAS, 2011, pp. 24 y 25; VILLACAMPA ESTIARTE, 2013, p. 337; PÉREZ ALONSO, 2013, pp. 103 y ss.

<sup>43</sup> Vid. nota anterior.

<sup>44</sup> POMARES CINTAS, 2020, pp. 625 y ss.

libertad de la víctima durante el ejercicio de la prostitución. Pero, nuevamente, con esta solución parcial, que atiende solo a la libertad sexual, no se valora ni se da un tratamiento adecuado y proporcionado a la gravedad que supone moderna esclavitud. Incluso, aunque se pretendiera hacer una sumatoria de todos estos actos individuales mediante la ficción jurídica de la continuidad delictiva, pues seguiría ofreciendo una visión muy sesgada de esta realidad criminal, centrada solo en el aspecto sexual. Además, supondría un trato discriminatorio a las víctimas, que se verían obligadas a probar cada uno de los actos sexuales de los que han sido víctimas mientras eran obligadas al ejercicio de la prostitución, es decir, mientras eran sometidas a esclavitud sexual. Con ello se debilita su estatus de víctima, que a la postre dependerá de cuantos delitos sean capaces de probar.<sup>45</sup>

d) Por otra parte, *el delito de trato degradante* del art. 173.1 CP por sí solo también resulta insuficiente para dar una respuesta adecuada, a pesar de que protege el derecho a la integridad moral que, en efecto, también se ve afectado en las situaciones de esclavitud moderna a que nos estamos refiriendo. Ciertamente es que se produce una situación de instrumentalización de la persona en beneficio ajeno, dejando de ser un fin en sí misma, por lo que se niega su dignidad y se le degrada a la mera condición de cosa. Pero, en la moderna esclavitud la situación de degradación personal llega a situaciones extremas, muy graves, que no están suficientemente valoradas y castigadas por el simple delito de trato degradante, que está reservado para casos de degradación grave, pero no extrema, que se llevan a cabo mediante un acto individual de vejación grave. Pero en la dinámica comisiva de la moderna esclavitud, por regla general, hay una reiteración de actos y continuidad de control y explotación de la persona que son ajenos totalmente a la dinámica del delito de trato degradante. Además, la esclavitud requiere un poder de disposición fáctico y de control absoluto sobre la persona que afecta también y de forma primordial a su libertad personal, y este aspecto esencial del injusto esclavista no está presente en el delito de trato degradante. Por ello, el art. 173.1 CP resulta insuficiente para dar una respuesta completa y proporcionada a la moderna esclavitud,<sup>46</sup> por más que pudiera entrar en concurso con los delitos laborales.<sup>47</sup>

e) Y es que, en efecto, *los delitos contra los derechos de los trabajadores* de los arts. 311.1 y 312.2 CP también resultan insuficientes para cubrir el injusto esclavista. Estos delitos van referidos a situaciones de explotación laboral de los trabajadores en el contexto de una relación de trabajo, sea formal o informal, en la que la víctima acepta tal relación y, por tanto, quiere trabajar, pero se produce una situación de abuso en las condiciones de prestación del trabajo. En cambio, en la situación de

<sup>45</sup> Vid. VALVERDE CANO, 2017, pp. 438 y 443.

<sup>46</sup> En este sentido, vid. BORONAT/GRIMA, 2009, pp. 284 y 285.

<sup>47</sup> Vid. VILLACAMPA ESTIARTE, 2011, p. 480; misma autora, 2013, p. 338; POMARES CINTAS, 2011, p. 27.

trabajo forzado lo que se impone ilegalmente no son las condiciones de trabajo, sino la propia condición de trabajador, dado que se obliga a trabajar a aquel que no quiere trabajar, actuando en contra de su libertad personal para decidir si realiza o no la prestación laboral. Por tanto, como advierte la doctrina, “no es sólo atropellar derechos laborales o sociales del trabajador como tal, también es la violación de su libertad de decidir ser o no trabajador, pues es sometido a la condición de esclavo, siervo o similar”.<sup>48</sup> Como se viene insistiendo en las formas contemporáneas de esclavitud estamos ante situaciones de explotación extrema del ser humano donde se niega su propia condición de persona y su libertad personal más básica, mientras que los delitos laborales se refieren solo a los trabajadores y no a todas las personas, en la medida que tiene que haber una relación laboral de la que se abusa para obtener un provecho explotando su fuerza de trabajo y vulnerando con ello los derechos reconocidos al colectivo de trabajadores. Por ello, la aplicación de los arts. 311.1 y 312.2 CP no agotaría el total contenido del injusto esclavista,<sup>49</sup> en cuanto que no están presentes “las notas de apropiación ilícita del valor del trabajo o servicio y sometimiento de la persona que lo realiza a una situación de disponibilidad del empleador”.<sup>50</sup>

Desde el punto de vista punitivo la disparidad de penas con que se castigaban estos dos delitos se resolvió e invirtió la regla mediante la reforma operada por la LO 7/2012, de 27 de diciembre.<sup>51</sup> Ahora, la imposición de condiciones ilegales de trabajo a nacionales o extranjeros en situación regular se castiga con una pena de prisión de 6 meses a 6 años y multa de 6 a 12 meses (art. 311.1 CP), mientras que la contratación ilegal de extranjeros en situación irregular se castiga con pena de prisión de 2 a 5 años y multa de 6 a 12 meses (art. 312.2 CP). Ahora el máximo de pena es mayor en el primer caso que en el segundo, mientras que el mínimo sigue siendo mayor en el segundo que en el primero, por lo que el legislador parece que no termina de aclararse con respecto a dichas conductas. Pero, lo que interesa destacar ahora es que se produce también un incremento considerable de la pena en el art. 311 CP cuando las condiciones ilegales de trabajo se impongan mediante violencia o intimidación, en cuyo caso la pena aplicable será la superior en grado (art. 311.4 CP), es decir, una pena de prisión de 6 a 9 años. Podría pensarse que en esta modalidad delictiva del art. 311.1 en relación con el apartado 4º del mismo precepto legal, en atención a la elevada pena prevista, en realidad se está tipificando el delito de sometimiento a trabajo forzoso, en la medida que se imponen condiciones laborales de forma violenta o intimidatoria. Pero, esta plausible interpretación no permite alcanzar los casos realmente subsumibles en el concepto de trabajo forzoso y que no están presentes en el

<sup>48</sup> Cfr. POMARES CINTAS, 2013, p. 139. Vid. también, TERRADILLOS, 2018, pp. 219 y ss.

<sup>49</sup> Vid. BORONAT/GRIMA, 2009, pp. 281 y 282; VALVERDE CANO, 2019, pp. 278 y ss., y 286 y ss.; TERRADILLOS, 2018, p. 236.

<sup>50</sup> Cfr. POMARES CINTAS, 2013, p. 134.

<sup>51</sup> Disparidad de penas que solo cabía justificar en el fin oculto del control de los flujos migratorios, como denuncia POMARES CINTAS, 2013, p. 108.

art. 311.4 CP, pues este precepto va referido a la imposición de condiciones ilícitas de trabajo en el marco de una relación laboral y no a la imposición de la condición de trabajador en sí misma considerada. Por tanto, ha de estar presente una relación laboral, sea formal o informal, cosa que falta en el trabajo forzoso como tal y, además, el art. 311 CP va referido a la protección penal de los trabajadores, mientras que el trabajo forzoso va referido a la protección de todas las personas, sean o no trabajadores, a las que se les quiere imponer una condición que no aceptan.<sup>52</sup>

Adviértase, por otra parte, que la explotación laboral de nacionales o extranjeros, estén en situación regular o no, se castiga con más pena o igual pena que la explotación sexual forzada, fraudulenta o abusiva de adultos (art. 187.1 CP) y la prostitución infantil (art. 188.1 CP), que en ambos casos prevén una pena básica de prisión de 2 a 5 años. Se produce aquí un claro e injustificado dislate penológico que está pendiente de alguna explicación, pues claramente la explotación sexual tipificada en los arts. 187.1 y 188.1 CP es mucho más grave que la explotación laboral de los arts. 311.1 y 312.2 CP. Hay una diferencia de injusto abismal entre obligar a una persona a que trabaje más horas de la cuenta y que no las cobre realmente, por la situación de abuso a que lo somete el empresario, ya sea la víctima nacional (art. 311.1 CP) o extranjero en situación irregular (art. 312.2 CP), que obligar de forma abusiva o fraudulenta una mujer a ejercer la prostitución (art. 187.1 CP) o a una persona menor de edad o incapaz (art. 188.1 CP). Incluso, el dislate punitivo es todavía mayor si tal situación de explotación laboral o sexual se produce mediante el empleo de violencia o intimidación, pues en tal caso la imposición de condiciones ilegales de trabajo se castigarían con pena de prisión de 6 a 9 años (art. 311.4 CP), mientras que la determinación coactiva a la prostitución, en las condiciones que ya hemos descrito, de extremo sometimiento y explotación personal, es decir, de esclavización sexual, se seguiría castigando con pena de prisión de 2 a 5 años, si se trata de adultos (art. 187.1 CP), y con la pena de prisión de 4 a 6 años si se trata de menores (art. 188.2 CP).<sup>53</sup> Insisto en que el desenfoque que ofrece el Código Penal de la esclavitud contemporánea es ciertamente considerable, alarmante y preocupante, y esperemos que el PANTF haya sido aprobado con la pretensión de cambiar la regulación penal mediante un enfoque holístico e integral y no a empecinarse y persistir en el error, las carencias y los defectos de la regulación vigente.

f) Discrepancia que también se observa, ahora a la inversa, en el tratamiento penal que se ofrece a *los menores de edad* víctimas de explotación laboral o, mejor dicho, a la ausencia total de dicho tratamiento. En el caso de la trata y de la prostitución sí hay previsiones expresas de tutela de los menores de edad, bien sea considerando delito de trata el tráfico de menores con independencia de los medios comisivos (arts. 177 bis, 2 CP), bien sea ofreciendo un régimen protector especial a los menores frente

<sup>52</sup> Vid. TERRADILLOS, 2018, pp. 229 y ss.

<sup>53</sup> Pena que será incrementada en el caso de que se trate de menores de 16 años a prisión de 5 a 10 años.

a la prostitución, no exigiendo ningún medio comisivo para su incriminación (art. 188.1 CP), castigando con más pena cuando estén presentes dichos medios comisivos (art. 188.2 CP) u otras circunstancias de agravación (art. 188.3 CP), o bien diferenciando la franja de edad en el límite de los 16 años para castigar con más pena cuando están por debajo de dicho límite que cuando lo superan (art. 188.1,2 CP). Sin embargo, la minoría de edad está huérfana de tutela especial cuando se trata de la explotación laboral de los menores.<sup>54</sup> Orfandad en la que parece persistir desgraciadamente el PANTF, que no ofrece un tratamiento específico para el trabajo forzoso de menores de edad.

g) En último término, señalar que también se produce otra discrepancia en materia de *responsabilidad penal a las personas jurídicas*, pues inexplicablemente no está prevista para los delitos laborales. Sin embargo, sí se prevé con buen criterio para el delito de trata de personas (art. 177 bis, 7 CP) y para los delitos relativos a la prostitución (art. 189 bis CP). Así, como se advierte en la doctrina, “resulta singular que por ejemplo pudiera responder penalmente la organización que capta a las personas objeto de trata, pero no la responsable de los delitos de explotación cometidos a través de ella”.<sup>55</sup> Situación a la que sí atiende y pretende resolver el PANTF en el caso del trabajo forzoso.

## 2. *Necesidad de intervención penal*

Tras la descripción de los casos judiciales constatados de esclavización en nuestro país y tras la exposición de los delitos que resultarían aplicables conforme al Código Penal español para hacer frente a este fenómeno criminal, no cabe duda de la conveniencia y necesidad de la intervención penal en esta materia. Fundamentalmente, como acabamos de exponer, porque la regulación penal vigente se muestra absolutamente insuficiente, sin ofrecer una visión global y completa de este fenómeno, ocupándose solo de aspectos muy parciales, con distorsiones penológicas considerables y sobre todo con vacíos de punibilidad difícilmente justificables. Pero, a decir verdad, no se trata solo de una deficiente técnica legislativa, sino de una falta de atención y consideración hacia un fenómeno criminal clásico, que nos ha mostrado su nuevo rostro en la era de la globalización económica y al que hasta la fecha no se le ha sabido ni querido dar respuesta. A diferencia de lo que ha sucedido en la mayor parte de países europeos e iberoamericanos en la última década, el Estado español sigue de espaldas a esta realidad, como si se tratara de algo que se pudiera ocultar y hacerlo pasar por algo que no es real. Y todo ello, pese a los compromisos internacionales y regionales que obligan al Estado español a enfrentar esta nueva realidad criminal, siguiendo la estela del incumplimiento sistemático que se ha venido produciendo en

<sup>54</sup> Vid. POMARES CINTAS, 2011, pp. 23 y ss.; VALVERDE CANO, 2017, p. 437.

<sup>55</sup> Cfr. GUIASOLA LERMA, 2019, p. 211.

nuestro país en temas íntimamente vinculados como el de la inmigración clandestina y el de la trata de personas. Ahora, con las modernas formas de esclavitud, según parece, sucederá lo mismo: llegaremos nuevamente tarde y seguramente mal, como está sucediendo ya en la actualidad. Aunque, como se ha apuntado, el Gobierno español acaba de aprobar el PANTF, en diciembre de 2021, con lo que parece que se empieza a tomar conciencia de esta dura y cruel realidad. En dicho plan se realizan propuestas de diversa índole para enfrentar este fenómeno, incluidas las de reforma penal para incriminar las formas contemporáneas de esclavitud. Esperemos, no obstante, que sea finalmente un plan integral en materia penal y no excluya la explotación sexual, como parece advertirse ya, y que sea sólo una exclusión a efectos gubernativos de delimitación clara de competencias ministeriales.

Así, en el plano internacional, se está tomando conciencia de la situación existente a nivel mundial sobre las formas contemporáneas de esclavitud, sobre todo, del trabajo forzoso en el contexto actual. Por ello, el Protocolo de la OIT, de 11 de junio de 2014, relativo al Convenio núm. 29 de la OIT sobre el trabajo forzoso de 1930, reitera el compromiso universal de la prohibición y tipificación penal del trabajo forzado. Declara que el trabajo forzoso constituye una violación de los derechos humanos, que ha cambiado en las últimas décadas y que ha suscitado una creciente preocupación a nivel internacional que requiere la adopción de medidas urgentes para su efectiva eliminación, como que los Estados se cercioren de que el trabajo forzoso es objeto de sanciones penales. Por ello, el Protocolo establece que “al dar cumplimiento a sus obligaciones en virtud del Convenio de suprimir el trabajo forzoso u obligatorio, todo Miembro deberá adoptar medidas eficaces para prevenir y eliminar su utilización, proporcionar a las víctimas protección y acceso a acciones jurídicas y de reparación apropiadas y eficaces, tales como una indemnización, y sancionar a los autores del trabajo forzoso u obligatorio” (art. 1.1). Obligaciones que por el momento no está cumpliendo el Estado español, aunque son las mismas que le han llevado a aprobar el PANTF, como reconoce el propio plan.

Además, en el plano regional europeo, no debe olvidarse que esta exigencia de tipificación penal expresa de las formas contemporáneas de esclavitud se deriva directamente del art. 4 CEDH, tal y como ha puesto de manifiesto el TEDH en su jurisprudencia, desde el *caso Siliadin* hasta la actualidad. Según el TEDH hay dos tipos de obligaciones positivas que emanan del precepto que prohíbe la esclavitud, la servidumbre, el trabajo forzoso y también la trata de seres humanos: a) penalizar y perseguir efectivamente la situación de violación del artículo 4 CEDH; b) investigar efectivamente las situaciones de explotación potencial cuando el asunto llama la atención de las autoridades<sup>56</sup>. Jurisprudencia y legislación europea que como venimos denunciado sigue incumpliendo de forma sistemática el Estado español. Por

<sup>56</sup> Vid. la sentencia del TEDH 73316/01, 26 julio 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:0726JUD007331601, del *caso Siliadin contra Francia*, párr. 112 y 89; la sentencia del TEDH 25965/04, 1 julio 2010,

ello, se ha podido afirmar, con toda razón, que “la legislación española no se adecúa a los estándares exigidos por el TEDH que son necesarios para cumplir las obligaciones positivas del artículo 4 CEDH, ya que la estructura legislativa y administrativa española que prohíbe y castiga la esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso es muy similar a la francesa, que ya fue considerada por el TEDH inadecuada y poco efectiva”.<sup>57</sup>

En este mismo sentido, se pronuncia con carácter general la Relatora de UN contra la trata de personas en su valioso y crítico informe de 2020, cuando habla de las obligaciones positivas de los Estados para proteger a las víctimas de violación de los derechos humanos cometidas por agentes privados. Así, para cumplir con las obligaciones de diligencia debida, derivadas del art. 4 CEDH y el art. 6 CADH, advierte que “los Estados deben adoptar todas las medidas apropiadas que permitan poner fin a la esclavitud y prevenirla, lo que significa contar con un marco jurídico adecuado que se aplique de forma efectiva. El marco debe ser amplio, abordar los factores de riesgo y mejorar la respuesta institucional. Además, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos concretos en que determinados grupos sean vulnerables a la trata”.<sup>58</sup>

#### IV. Propuesta de regulación penal

La doctrina que se ha ocupado del estudio de las formas contemporáneas de esclavitud, como se ha señalado, denuncia la falta de un delito específico de sometimiento a tales prácticas y la insuficiencia de la regulación penal vigente para hacer frente a esta nueva realidad criminal. Destaca la importancia de la introducción del delito de trata de personas en el art. 177 bis CP y de cómo se está aplicando por parte de tribunales. Con ello, en principio, el proceso que lleva a la degradación del ser humano y a su pleno sometimiento estaría bien cubierto por este delito. Pero, no sucede lo mismo con la explotación posterior a la trata o incluso con la explotación que no va precedida de trata, pues en tal caso la víctima esclavizada ha sido explotada en su propia tierra o en otra extraña a la que llegó de forma voluntaria. Es aquí donde se denuncia la falta de regulación legal y la insuficiencia de la existente para hacer frente a las situaciones de explotación extrema del ser humano que resultan equivalentes a la vieja esclavitud,<sup>59</sup> como reconoce además el propio PANTF de 2021.

ECLI:CE:ECHR:2010:0701JUD002596504, del *caso Rantsev contra Chipre y Rusia*, párr. 288; la sentencia del TEDH 4239/08, 13 febrero 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0213JUD00423908, del *caso C.N. v. Reino Unido*, párr. 65 y ss.

<sup>57</sup> Cfr. VALVERDE CANO, 2017, p. 441. Sobre las obligaciones positivas de los Estados en el CADH y CIDH, vid. SALMÓN GÁRATE, 2020, pp. 178 y ss.

<sup>58</sup> Cfr. A/75/169, p. 4.

<sup>59</sup> Vid. BORONAT/GRIMA, 2009, pp. 277 y ss.; VILLACAMPA ESTIARTE, 2013, pp. 336 y ss.; misma autora, 2017, pp. 465 y 466; PÉREZ ALONSO, 2013, pp. 101 y ss.; MIÑARRO YANINI, 2014, p. 10; TERRADILLOS, 2018, pp. 236 y ss.

Y es aquí también donde se coincide en propugnar la necesaria y proporcionada intervención penal, mediante la introducción de un nuevo delito en el Código Penal referido a las formas contemporáneas de esclavitud. Aunque, lógicamente se ofrecen diversas perspectivas político-criminales, de técnica legislativa y de carácter sustantivo para llevar a cabo dicha propuesta de *lege ferenda*.<sup>60</sup> Perspectivas que serán tomadas en cuenta para elaborar la propuesta de incriminación legal del delito de sometimiento a esclavitud, servidumbre y trabajo forzado que ahora se pretende desarrollar.<sup>61</sup>

### 1. *Perspectiva político-criminal y de técnica legislativa*

Así, en primer término, conviene insistir en que el Derecho Penal tiene una eficacia bastante moderada para prevenir y erradicar el fenómeno general de la moderna esclavitud, por lo que hay que partir de una posición de modestia y prudencia a la hora de fijar las expectativas que cabe esperar de la intervención penal. Siquiera sea por la complejidad del fenómeno, su expansión a nivel mundial, las propias limitaciones del Derecho Penal nacional ante un fenómeno global, su funcionalidad económica y social, así como tantos otros factores que habría que tomar en consideración para llevar a cabo un abordaje holístico de este fenómeno. Por ello, sin duda, lo primero que habría que hacer es analizar las causas y consecuencias de este fenómeno para abrir un gran debate público sobre el mismo, que permita atajarlo de raíz de forma pluridimensional, donde se tome conciencia social de la ilicitud del mismo y se visibilicen las miles de víctimas que genera y las condiciones de vida en las que se encuentran. Todo ello requiere, sin duda, un cambio de paradigma en el abordaje holístico de este fenómeno que debería llevar, en todo caso, a una transformación social y cultural importante si realmente se pretende conseguir su prevención y erradicación, al tiempo que ofrecer a las víctimas la asistencia y protección que merecen en un Estado como el que se autodefine el nuestro. En este contexto, cabe reclamar y ubicar en su justa y útil medida la intervención del Derecho Penal que, en todo caso, debe tener carácter subsidiario y fragmentario, al tiempo que responder a las exigencias penales de certeza y proporcionalidad para que, a la postre, pueda cumplir con su función comunicativa y trasladar a la sociedad un mensaje claro y contundente en contra de la moderna esclavitud.

#### 1.1. *¿Legislación penal común o especial?*

En segundo lugar, surge el debate político-criminal y legislativo de determinar si resulta más adecuada la regulación de esta materia a través de una ley penal especial

<sup>60</sup> Vid. VILLACAMPA ESTIARTE, 2013, pp. 340 y ss.; MIÑARRO YANINI, 2014, pp. 9 y ss.; POMARES CINTAS, 2017, pp. 785 y ss.; BEDMAR CARRILLO, 2017, pp. 239 y ss.; VALVERDE CANO, 2017, pp. 427 y ss.; TERRADILLOS, 2018, pp. 229 y ss.; GUIASOLA LERMA, 2019, pp. 210 y 211.

<sup>61</sup> Sobre la propuesta inicial, vid. PÉREZ ALONSO, 2017, pp. 359 y ss.

o bien mediante la legislación penal común. A nuestro juicio, la función comunicativa y protectora del Derecho Penal se alcanza mejor desde el Código Penal que regulando los delitos relativos a la esclavitud en una ley penal especial. No se trata de una materia específica que por su peculiaridad requiera un tratamiento legal extramuros del Código Penal, con una rígida intervención y control por parte de la administración pública, con peculiaridades en cuanto a los sujetos activos del delito. Más bien al contrario, se trata de una materia que afecta a derechos fundamentales básicos, que pueden ser violados por cualquiera y de gran trascendencia social, y que deben ser protegidos por los órganos jurisdiccionales. Una regulación prolija de esta materia podría ser un nuevo ejemplo de inflación penal de carácter simbólico, contraria a la mínima intervención del Derecho Penal. Aunque lo dicho no impediría que al mismo tiempo que se tipifican las infracciones más graves contra el estado de libertad de las personas en el Código Penal, pueda y deba haber una regulación administrativa de esta materia, fundamentalmente de carácter laboral, donde se incluyeran las infracciones menos graves en la LISOS. Aunque también podrían preverse otras infracciones en materia tributaria y fiscal, mercantil, de seguridad social, de actividades productivas y de distribución de bienes en sectores de la economía donde pudiera tener más incidencia la explotación económica de las personas. Incluso, porque no, en una futura y necesaria ley o normativa que regularizada y reglamentara el ejercicio voluntario de la prostitución, donde también cabría pensar en infracciones de menor gravedad que pudieran estar bajo su ámbito de aplicación.

No obstante, el que se propugne una regulación intramuros del Código Penal de esta materia no sería óbice para que se aprobara una ley integral contra la trata de personas o contra las formas contemporáneas de esclavitud, donde se regularan los aspectos ajenos al Derecho Penal sustantivo. De hecho, en muchos países iberoamericanos se ha aprovechado la aprobación de una ley integral contra la trata de personas para introducir también medidas contra las modernas formas de esclavitud. Aunque normalmente en dicha legislación especial se ha terminado incluyendo los delitos relativos a la trata y a las formas contemporáneas de esclavitud, como ha sucedido, por ejemplo, en México.<sup>62</sup> Considero, sin duda, que una ley integral sería el mejor mecanismo para establecer las medidas de asistencia y protección a las víctimas, junto a las medidas de prevención, coordinación y cooperación interinstitucional, pero las normas incriminadoras de este fenómeno criminal deben ubicarse en el Código Penal común. Lo contrario podría suponer un caso más de inflación penal y de máxima intervención penal, como precisamente ha sucedido a la postre con la legislación mexicana, que termina regulando de forma prolija y expansiva cualquier forma de explotación del ser humano.

<sup>62</sup> Vid. la Ley General para prevenir, sancionar y erradicar los delitos en materia de trata de personas y para la protección y la asistencia a las víctimas de estos delitos, de 14 de junio de 2012.

## 1.2. *¿Protección penal diversificada o unitaria?*

Ahora bien, una vez ubicados en el lugar más adecuado, es decir, en el Código Penal, se plantea a su vez una doble posibilidad: bien se puede acudir a una tipificación agravada o singular dentro de los delitos ya existentes en el Código Penal que protegen bienes jurídicos vinculados o próximos a la moderna esclavitud, otorgándole, por tanto, una tutela penal diversificada y fragmentada; o bien se puede acudir, como segunda posibilidad, a una tipificación expresa de un capítulo específico sobre los delitos relativos a las formas contemporáneas de esclavitud, proporcionando, por tanto, una tutela penal unitaria y orgánica. Ambos caminos han sido explorados por la doctrina española.

### 1.2.1. Tutela diversificada y fragmentada.

La primera opción, de abogar por una tutela parcial, subsidiaria y diversificada entre los delitos que directa o indirectamente pueden verse afectados por el fenómeno de la moderna esclavitud, es quizá la que cuenta con menos apoyo. Pues, no deja de suponer una visión parcial y sesgada que no alcanza a comprender en toda su dimensión la globalidad, entidad y gravedad de las formas contemporáneas de esclavitud que, sin duda, le otorgan una autonomía propia y que requieren, por ello, de un tratamiento penal unitario con visión de conjunto. En realidad, esta primera posibilidad legislativa no deja de ahondar y persistir en la visión tan desenfocada e insuficiente que ofrece el Código Penal vigente, alejada totalmente de las directrices político criminales y legislativas que se están siguiendo en los países de nuestro entorno europeo e iberoamericano.

a) Así, desde esta opción legislativa, habría una primera alternativa de *legislar el fenómeno sólo desde la perspectiva laboral*, más concretamente desde la explotación laboral, considerando el trabajo forzado como un supuesto agravado del delito de imposición de condiciones ilegales de trabajo del art. 311.1 CP o en su caso del art. 312.2 CP. Por ello, en un momento muy inicial de este debate se propuso, como posible alternativa, “introducir en los delitos contra los derechos de los trabajadores un tipo agravado relacionado con la explotación de la víctima de trata laboral”.<sup>63</sup> O bien que “se tipifique un delito específico que castigue la esclavitud laboral, definida a tenor de las notas características identificadas previamente en este trabajo, como las conductas de disposición del trabajador por su empleador, coartación coactiva de su libertad, cuando éste ejercite un poder de control absoluto sobre la vida de aquél, con fines de explotación laboral, cubriendo de este modo la desafortunada laguna que actualmente existe en relación a la sanción penal de estas conductas”.<sup>64</sup>

Una línea similar parece estar adoptando la comisión creada en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, que pretende abordar esta problemática sólo desde la

<sup>63</sup> Cfr. POMARES CINTAS, 2013, p. 141.

<sup>64</sup> Cfr. MIÑARRO YANINI, 2014, p. 10.

explotación laboral, valorando la posibilidad de proponer la tipificación del delito de trabajo forzoso como un supuesto más grave de los actuales delitos que castigan la explotación laboral (arts. 311.1 y 312.2 CP). Propuesta que sería ciertamente desacertada, pues centraría el foco de atención en la perspectiva laboral, escamoteando nuevamente otros aspectos esenciales de este fenómeno. Es más, si bien se piensa, esta propuesta ya está implícitamente prevista en el art. 311.4 CP, pero no es la solución más adecuada por los motivos ya expuestos. Pero, además, estaría en contradicción con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, pues a pesar de la vigencia de la figura más grave por el empleo de violencia o intimidación para imponer las condiciones ilegales de trabajo, a que se refiere el apartado 4º del art. 311 CP, nuestro más alto tribunal tiene declarado que en el Código Penal español no está tipificada de forma expresa la finalidad legal del delito de trata de seres humanos consistente en el sometimiento a esclavitud, servidumbre y trabajo forzado, a que se refiere el art. 177 bis, 1 CP.<sup>65</sup> Por tanto, si el trabajo forzado no está previsto aún como delito expreso debe ser porque no está previsto en el art. 311.4 CP, y debe ser por ello que el Tribunal Supremo no haya acudido al art. 311.4 CP, cuando lo tiene a su alcance, para castigar por esta vía el trabajo forzado. Si realmente se estuviera tipificando el trabajo forzado en el art. 311.4 CP la mayor parte de los casos expuestos al comienzo de este trabajo de explotación sexual en el ejercicio involuntario de la prostitución, es decir, de esclavización sexual, se hubieran resuelto por parte de nuestros tribunales por vía del art. 311.4 CP y no por vía del art. 187 CP, siquiera sea porque la esclavitud sexual o el trabajo sexual no consentido no deja de ser como mínimo una modalidad de trabajo forzado. A lo que habría que añadir también la considerable diferencia de pena entre un precepto y otro: prisión de 2 a 5 años si se considera como explotación sexual forzada, fraudulenta o abusiva (art. 187.1 CP), y de 6 a 9 años si se considera como imposición violenta o intimidatoria de condiciones ilícitas de trabajo (art. 311.4 CP). Ciertamente que el legislador penal español tiene que hacérselo ver, pues aquí hay una evidente distorsión punitiva de la realidad.

b) Hay una segunda alternativa de *legislar el fenómeno sólo desde la perspectiva sexual*, más concretamente desde los delitos sexuales que puedan probarse en cada uno de los actos sexuales realizados durante el ejercicio de la prostitución no consentida de la víctima y que muestran una continuidad delictiva. Este tipo de casos de

<sup>65</sup> Así vid. las SSTS 538/2016, de 17 de junio y 196/2017, de 24 de marzo, ECLI:ES:TS:2017:1226, así como la SAP de la Coruña 473/2016, de 29 de julio, ECLI:ES:APC:2016:1948, que resultó confirmada por la última STS citada, donde señala claramente, en relación al delito de trata, que “no puede mantenerse que se esté penando una especie de delito de peligro respecto a otras conductas que no están propiamente incluidas en el vigente Código Penal, como el delito de esclavitud. Pero, de todos modos, tenemos que tomar en consideración que las finalidades que se describen en el tipo que interpretamos, se encuentran de un modo u otro todas ellas incorporadas a algún precepto penal, por lo que el riesgo citado de tal penalización de peligro sin delito como tal, no puede darse”.

explotación sexual por determinación coactiva, fraudulenta o abusiva a la “prostitución forzada”, cuya extrema gravedad ya hemos expuesto, se consideran que son realmente supuestos de violencia sexual más que de prostitución. Y lo más próximo a la violencia sexual sería el delito de agresión sexual, por lo que habría que atender -según se afirma- a la reiteración y continuidad de actos sexuales, que configuran en cada caso el ejercicio de la prostitución no consentida, para tomarlos en consideración de forma individualizada como actos de agresión sexual que, dada su continuidad delictiva, deberían dar lugar a una nueva figura delictiva que se podría denominar como “agresión sexual continuada”. Propuesta con la que se quiere hacer frente, entre otras cosas, a la disparidad penológica y dislate valorativo que encierra el hecho de que la “prostitución forzada” se castigue con pena de prisión de 2 a 5 años (art. 187.1 CP) mientras que un solo acto de agresión sexual equivalente se castiga con pena de prisión de 6 a 12 años (art. 179 CP). Por ello, se propone un cambio legislativo que pase por la supresión del delito de “prostitución forzada” y que dichas prácticas coactivas pasen a considerarse como lo que son -según se afirma-, “puro ejercicio de violencia sexual. La anunciada reforma de los delitos sexuales, hoy en marcha en el Estado español, ofrece una ocasión propicia para transformarlas en *agresiones sexuales continuadas* que merecerían una respuesta sensiblemente agravada por parte el ordenamiento jurídico penal. Al modo en que otras circunstancias elevan el desvalor de injusto característico del cualquier atentado a la autodeterminación sexual, debiera sumarse a ellas la de “imponer, en el contexto de una relación de dominio y sometimiento, la realización de actos sexuales continuados con el afán de obtener un beneficio económico”.<sup>66</sup>

Pese a la coincidencia en la necesidad de valorar y castigar en su justa medida los casos extremos de explotación sexual que suponen la “prostitución forzada”, expuestos anteriormente, y pese a que puedan ser considerados como actos de violencia sexual, no se puede compartir esta propuesta, sin duda bienintencionada, para superar los déficits de la regulación vigente, porque adolece de diversos inconvenientes de carácter valorativo y técnico dignos de mención. Así, se habla de violencia sexual para llamar a las cosas por su nombre, de una vez por todas, cuando nos referimos a los actos y situaciones descritas de “prostitución forzada”. Pero, realmente en esta propuesta no se llama a las cosas por su verdadero nombre, por más que en alguna ocasión termina deslizándose su expresión (esclavitud), pues, como se viene insistiendo en este trabajo estamos en presencia de esclavitud (sexual) y no sólo de violencia sexual: ésta puede estar implícita en aquélla, pero no al contrario. Con esta propuesta se oculta la prostitución forzada bajo el nuevo velo de la agresión sexual continuada, manteniéndola invisible y en el tradicional terreno de la confusión terminológica. Con ello se pierde en eficacia comunicativa y preventiva, pues se hace difícil lanzar un mensaje claro y ponente a la sociedad en contra de esta cruel realidad que afecta a diario a miles de mujeres y niñas.

<sup>66</sup> Cfr. MAQUEDA ABREU, 2020, p. 1760.

Además, las palabras esclavitud o formas contemporáneas de esclavitud recogen una realidad mucho más dura y cruel que la violencia sexual, pues están vinculadas a un bien más primario, básico ypreciado del ser humano como es el respeto y trato debido a su personalidad jurídica y a su libertad general, y no solo al aspecto relativo al derecho a la autodeterminación sexual. Aspecto sexual que, sin duda, podrá verse afectado en las situaciones de sometimiento incluidas en la moderna esclavitud y que, lógicamente, deberá tener una valoración y tratamiento punitivo especial en el marco regulatorio de la moderna esclavitud, siempre y cuando la dimensión sexual resulte especialmente afectada -como tendremos ocasión de exponer-. En realidad, si se analiza con detenimiento el contenido de la propuesta no se distancia demasiado del concepto de esclavitud (sexual) que ofrece el art. 7.2,c) del Estatuto de la Corte Penal Internacional cuando tipifica a la esclavitud y a la esclavitud sexual como crímenes de lesa humanidad (art. 7.1,c y g). Por ello, esta propuesta merece la misma crítica que la anterior, en la medida que centra el foco de atención en la perspectiva sexual, escamoteando nuevamente otros aspectos esenciales de las situaciones de explotación extrema del ser humano objeto de este debate regulatorio. La esclavitud (sexual) no es en absoluto solo la resultante de una sumatoria de actos sexuales individualizados contrarios a la voluntad de la víctima.

En efecto, como bien señala la CIDH en el Caso López Soto y otros vs. Venezuela,<sup>67</sup> la esclavitud sexual es una forma particularizada de esclavitud a la que también alcanza la prohibición del art. 6 CADH, “en la que la violencia sexual ejerce un rol preponderante en el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona. Por tal motivo, en estos casos los factores relacionados con limitaciones a la actividad y a la autonomía sexual de la víctima constituirán fuertes indicadores del ejercicio del dominio. La esclavitud sexual se diferencia así de otras prácticas análogas a la esclavitud que no contienen un carácter sexual. Asimismo, el elemento de la esclavitud es determinante para diferenciar estos actos de otras formas de violencia sexual”.<sup>68</sup> Por ello, los casos de prostitución coactiva expuestos, como advertíamos, no son solo casos de violencia sexual sino algo más, son casos de esclavitud sexual. En esta línea, sigue señalando la sentencia que “la Corte considera que para catalogar una situación como esclavitud sexual es necesario verificar los siguientes dos elementos: i) el ejercicio de atributos del derecho de propiedad sobre una persona, y ii) la existencia de actos de naturaleza sexual que restringen o anulan la autonomía sexual de la persona”.<sup>69</sup> Elementos que estaban presentes en el caso enjuiciado, por lo que responsabilizó a Venezuela, por su grosera omisión, de posibilitar la esclavitud sexual a la que fue sometida la víctima.<sup>70</sup>

<sup>67</sup> Vid. Sentencia de la CIDH de 26 de septiembre de 2018.

<sup>68</sup> Cfr. párr. 176.

<sup>69</sup> Cfr. párr. 179.

<sup>70</sup> En este caso la Corte constata que se ejercieron los atributos del derecho de propiedad, al tiempo que se ejecutaron diversos actos de violencia sexual, de dimensiones pavorosas. Así, Linda López Soto no solo fue

Pero esta propuesta tiene además algún inconveniente de técnica jurídica, en la medida en que se refiere a “la realización de actos sexuales continuados” para configurar esta nueva figura de agresión sexual continuada, lo que no deja de resultar artificiosa, como el propio concepto de delito continuado del art. 74 CP. Como es sabido, esta figura no deja de ser una ficción jurídica que permite transformar el concurso real de delitos en un solo delito a castigar con una pena que resulta más beneficiosa para el reo. La prueba de la continuidad de actos de carácter sexual obligaría a la víctima a demostrar cada uno de los actos individuales para configurar la mayor gravedad de la continuidad delictiva, lo que puede resultar discriminatorio y considerarla de peor condición, como ya se ha advertido. Además, esta propuesta entraría en contradicción valorativa con el significado y alcance del delito continuado que expresamente se exceptuó a sí mismo de los delitos sexuales. No en vano, en supuestos de trata de personas y prostitución coactiva, a los que estamos intentando buscar la solución más razonable, el propio Tribunal Supremo tiene declarado que no cabe admitir la continuidad delictiva del art. 74 CP.<sup>71</sup>

Por otra parte, la propuesta contempla que la realización de actos sexuales continuados se lleve a cabo con “el afán de obtener un beneficio económico”. Ciertamente es que lo normal será que exista ánimo de lucro en el autor como finalidad principal de la explotación de la persona -sea de carácter sexual o de otra índole-, como muestra la práctica judicial. Se trata de un elemento subjetivo que es inherente al propio concepto de explotación personal, como también sucede en la trata o en la prostitución, aunque los respectivos tipos penales no lo exijan en forma expresa. Y es bueno que no lo hagan porque puede haber situaciones excepcionales donde la trata o la explotación personal no se lleven a cabo por un interés crematístico y no por ello dejaremos de aplicar el tipo relativo a la trata o el futuro tipo relativo a la explotación personal. Ejemplos ha habido a lo largo de la historia, como el caso de las “mujeres de Solaz” en la Segunda Guerra mundial, donde se organizó todo un entramado para la recluta y puesta a disposición de mujeres para la satisfacción sexual de las tropas japonesas, donde no hubo interés económico en la trata y explotación sexual de las víctimas; situación que lamentablemente se ha repetido después en la guerra de los Balcanes o en algunos conflictos armados más recientes en el continente africano.

amarrada y encerrada en diversos lugares, sino que además “el agresor constantemente la amenazaba y resaltaba su poder relativo tanto por su posición social como política. El ejercicio del dominio por parte del agresor se tradujo no sólo en un control sobre su movimiento, sino sobre cada aspecto de su vida, incluida su alimentación, ida al baño para hacer sus necesidades fisiológicas y sexualidad, lo que la condujo a un estado de indefensión absoluto. Asimismo, la utilización de una violencia extrema y, en particular, de actos de violencia de carácter sexual de forma reiterada denota un especial ensañamiento del agresor, lo que provocó la anulación de la autonomía de la víctima, tanto en el aspecto general como en el de la sexualidad. La violencia de carácter sexual abarcó agresiones físicas, verbales y psicológicas dirigidas a las características sexuales de Linda, tales como obligarla a que estuviera desnuda o quemar sus pezones, así como actos de grave humillación dirigidos a que mirara pornografía y recreara las escenas junto al agresor”. Cfr. párr. 180.

<sup>71</sup> Vid. las SSTS 853/2015, de 18 de diciembre, ECLI:ES:TS:2015:5747, y 77/2019, de 12 de febrero, ECLI:ES:TS:2019:473, (con referencias a otras).

Por ello, esta limitación subjetiva del concepto de explotación personal lo encorseta demasiado, sin necesidad de ello, puesto que el especial ánimo de lucro del autor se puede valorar de otro modo menos restrictivo, como se propondrá a través de una agravación de la pena.

De hecho, hemos de tener en cuenta también que la legislación internacional y regional sobre trata de personas y esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso tampoco establecen tal exigencia subjetiva, por más que sea un elemento inherente. De hecho, en las discusiones y trabajos previos al Protocolo de Palermo, como es sabido, de forma consciente y deliberada se dejó fuera del concepto de trata el ánimo de lucro. Y es que, en efecto, siempre habrá supuestos de explotación personal sin ánimo de lucro y no por ello dejará de existir una situación de sometimiento y control absoluto sobre la vida de una persona de la que se dispone como si de un objeto se tratara; por ejemplo, para la satisfacción sexual diaria del hombre que ha obligado a una mujer a contraer matrimonio en contra de su voluntad o porque es menor de edad y la somete a todo tipo de actividades y servicios en el hogar, especialmente de carácter sexual, a cambio de alojamiento, vestido y manutención. Este caso y otros similares quedarían fuera del ámbito de aplicación del delito de agresión sexual continuado propuesto, pese a que el contenido de injusto del hecho es el mismo que en los casos expuestos. Por ello, no hay fundamento para que quede fuera de la protección penal especial que requieren estas situaciones, con independencia del móvil económico del autor, que debe ser valorado, en todo caso, como un elemento accidental agravatorio del delito, cuando tenga especial relevancia, pero no como un elemento esencial del mismo.

Finalmente, esta propuesta de derogación del delito de “prostitución forzada” del art. 187.1 CP para transformarlo en el nuevo delito de “agresión sexual continuada” plantea, al menos, tres inconvenientes más. Primero, porque propone la derogación in totum del art. 187.1 CP donde no solo se castiga la prostitución forzada, sino también la fraudulenta y abusiva, ofreciendo el mismo tratamiento para todas ellas, aunque su gravedad sea distinta. En el art. 187.1 CP hay situaciones más graves de falta de consentimiento porque se ha empleado violencia o intimidación para doblegar la voluntad sexual de la víctima y otras situaciones, por principio menos graves, donde hay un vicio del consentimiento por el engaño producido sobre la víctima o por el abuso de la situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima. Sin embargo, se igualan todas y se les ofrece el mismo tratamiento, cuando quizá sería oportuno establecer una valoración y tratamiento diferenciado en función de la gravedad de las distintas situaciones de prostitución (explotación).

En segundo término, no se hace propuesta alguna en relación a la prostitución de menores e incapaces (art. 188 CP), que también pueden ser explotados de forma extrema en el contexto sexual, como muestra la realidad diaria de nuestros tribunales. Sin embargo, no se propone que tal continuidad de actos sexuales sobre menores, en

coherencia con la explotación sexual de adultos, también pasen a engrosar el nuevo delito de agresión sexual continuada. Cuando, además, la disparidad penológica es palmaria también y se reproduce en la regulación actual de la prostitución de menores.

Y, en último término, la propuesta objeto de análisis no parece guardar coherencia tampoco con las finalidades típicas del delito de trata del art. 177 bis CP, pues la derogación del art. 187.1 CP, con la correspondiente introducción de la agresión sexual continuada, dejaría vacía de contenido prácticamente la segunda finalidad delictiva de la trata, es decir, la explotación sexual, que quedaría solo reservada para la pornografía. Sería difícil afirmar que la finalidad de “explotación sexual, incluyendo la pornografía” a que se refiere el art. 177 bis CP, alcanza también a los supuestos típicos de agresiones sexuales, por más que sean continuados y con ánimo de lucro. Lo cierto es que el concepto de trata, como es bien sabido, está pensando en primera línea en el ejercicio de la prostitución cuando se refiere a la finalidad de explotación sexual, pues las situaciones extremas de explotación personal ya están previstas en forma específica en la primera finalidad de la trata, es decir, en la imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad. Parece haber, por tanto, cierta incompatibilidad entre esta propuesta y las finalidades del delito de trata. Por ello, la propuesta formulada debería ir acompañada de alguna propuesta adicional que hiciera compatible la derogación del art. 187.1 CP con las finalidades del delito de trata de personas, por ejemplo, en la línea que propendremos.

### 1.2.2. Tutela unitaria y de conjunto.

La segunda opción político-criminal y legislativa propone una regulación unitaria mediante la introducción de un nuevo título en el Código Penal dedicado específicamente a los delitos relativos a las formas contemporáneas de esclavitud, donde se ofrezca un tratamiento penal completo e integral de este fenómeno criminal. Aunque desde esta nueva óptica se plantean a su vez varias opciones de técnica legislativa, que pasan por ofrecer un concepto único de explotación extrema del ser humano equivalente a la esclavitud, o bien un concepto diferenciador que atienda ya legalmente a las definiciones internacionales de esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso para trasladarlas al ámbito penal como situaciones que tienen una distinta gravedad y que requieren, por tanto, de una respuesta punitiva diferenciada y proporcionada.

Pero es claro, en cualquier caso, que la doctrina especializada en la materia se ha inclinado por esta segunda opción legislativa de ofrecer una tutela penal unitaria de este fenómeno, para comprender y valorar mejor en toda su dimensión la globalidad, entidad y gravedad del mismo y dispensarle, en consecuencia, un tratamiento penal autónomo y de conjunto, unido al delito de trata de seres humanos, en la línea mayo-

ritaria seguida por las legislaciones penales de nuestro entorno europeo e iberoamericano.<sup>72</sup> No se hace aquí cuestión de principio de la regulación conjunta del delito de trata de personas y del delito de explotación personal extrema, que se propone y acepta de forma unánime. Lo que sí es objeto de debate es determinar si la mejor forma de regulación de la moderna esclavitud es a través de una definición única de las situaciones de explotación extrema o más bien mediante una definición diferenciada que acoja los conceptos ya acuñados de esclavitud, servidumbre y trabajo forzado, como se propone de forma mayoritaria, si quiera sea por su potente poder comunicativo y de atracción social. Lo que iría acompañado lógicamente de una interpretación actualizada y modernizada de estos conceptos que permita adaptarlos de forma adecuada y proporcionada a la nueva realidad criminal objeto de debate regulatorio.

Pero, en cualquier caso, es conveniente advertir que sea por una vía o por otra lo importante, sin duda, es que la doctrina penal española está de acuerdo en la necesidad de intervención penal en esta materia, con la introducción de un nuevo título en el Código Penal que ofrezca un tratamiento unitario y completo desde una óptica global e integrada en el abordaje de este fenómeno, incluyendo también la trata de seres humanos por su proximidad, si no identidad, en la violación de los derechos humanos más básicos. Esta visión de conjunto e integral de las propuestas de intervención penal llevará aparejada una modificación legal de otras figuras delictivas, para darle coherencia y mayor eficacia a las propuestas de reforma.

a) Así, desde esta segunda opción legislativa, la primera alternativa propone *legislar el fenómeno conjuntamente ofreciendo un concepto único de explotación extrema del ser humano*.<sup>73</sup> Se considera que los conceptos internacionales de esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso, empleados en la definición de trata de personas que ofrece el Protocolo de Palermo, no contribuyen a visibilizar la trata laboral ni las formas modernas de trabajo esclavo. Al tiempo que se afirma que tales conceptos han quedado obsoletos y resultan insuficientes para abordar correctamente la nueva “explotación económica de nuevo cuño que discurre de modo más sutil (e invisible), ajena a la noción de propiedad como derecho que se ejercita sobre el esclavo, pero fácticamente equiparable al mismo,” por lo que las convenciones internacionales “son incapaces de aglutinar y responder a todas las manifestaciones de la moderna

<sup>72</sup> En este sentido, vid. VILLACAMPA ESTIARTE, 2013, pp. 340 y 341; misma autora, 2017, pp. 465 y 466; BEDMAR CARRILLO, 2017, pp. 239 y ss.; PÉREZ ALONSO, 2017, pp. 359 y ss.; VALVERDE CANO, 2017, p. 443; POMARES CINTAS, 2017, pp. 775 y ss.; TERRADILLOS, 2018, pp. 219 y ss.

<sup>73</sup> Vid. POMARES CINTAS, 2017, pp. 785 y ss. Aunque posteriormente ha defendido otro planteamiento, como ya se ha analizado, también apuntaba la idea de ofrecer un concepto de explotación unitario, MAQUEDA ABREU, 2018, pp. 1261 y ss. Se manifiesta contraria a un concepto de explotación único, sin embargo, GARCÍA SEDANO, T, 2020, p. 143

esclavitud”.<sup>74</sup> Por ello, se apuesta “por una sola definición comprensiva de los supuestos de esclavitud moderna, un concepto único que aglutine las notas comunes y esenciales que los caracterizan”.<sup>75</sup>

Desde esta perspectiva, se propone la incriminación en el Código Penal español de un delito de sometimiento a explotación en condiciones de esclavitud, atendiendo a las notas de: a) explotación económica bajo las notas de ajenidad y productividad; b) sometimiento continuado de la víctima a una situación de disponibilidad al empleador como si tuviera un derecho de disposición sobre ella; y c) empleo de medios con coarten o dobleguen la libertad de decisión o de obrar de la víctima en relación a su voluntad de prestación del trabajo.<sup>76</sup> Delito que no encajaría entre los delitos laborales, pues trasciende la transgresión de derechos y garantías laborales, cuyo bien jurídico “persigue una situación “determinante de un control y disposición que se proyecta, más allá de la esfera del trabajo, sobre la vida del trabajador”, en la medida en que se le *cosifica*, se dispone  *fácticamente* de su persona, queda al albur de otro, al igual que en las tradicionales formas de esclavitud. Hablamos del derecho de toda persona a no ser instrumentalizada como un objeto a manos de otro, a no ser sometida a trato degradante, en este caso, con fines mercantilistas. Debería regularse, por ello, dentro de los *delitos contra la integridad moral* (Título VII del Código Penal)”.<sup>77</sup> En un segundo capítulo que englobaría la trata de personas y las formas de explotación asimiladas a la esclavitud.

b) Pese a esta interesante propuesta legislativa que por fin empieza a dar una respuesta sólida al tratamiento penal de la moderna esclavitud, surge, no obstante, otra opción político criminal y legislativa que también propone un abordaje unitario e integral de este fenómeno. Pero, a diferencia de la primera, propone un *concepto diversificado de explotación extrema del ser humano mediante los clásicos conceptos de esclavitud, servidumbre y trabajo forzado en una versión moderna y actualizada de su alcance y contenido*, adaptada a las formas contemporáneas de esclavitud. Propuesta que se realiza, sí en efecto, de conformidad a la legislación internacional y a la reciente jurisprudencia internacional y regional que se está asentando sobre la prohibición universal y regional de la esclavitud, servidumbre y trabajo forzado, junto a la trata de seres humanos. Propuesta que ya está siendo defendida de forma mayoritaria en la doctrina,<sup>78</sup> aunque lógicamente no está exenta de críticas.<sup>79</sup> Pero,

<sup>74</sup> Cfr. POMARES CINTAS, 2017, p. 787.

<sup>75</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 788.

<sup>76</sup> Vid. *Ibidem*, pp. 788 y ss.

<sup>77</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 790.

<sup>78</sup> Así, vid. VILLACAMPA ESTIARTE, 2011, pp. 570 y 571; misma autora, 2013, pp. 340 y 341; BEDMAR CARRILLO, 2017, pp. 239 y ss.; PÉREZ ALONSO, 2017, pp. 359 y ss.; VALVERDE CANO, 2017, p. 443; TERRADILLOS, 2018, pp. 219 y ss.; GUIASOLA LERMA, 2019, pp. 210 y 211.

<sup>79</sup> Así, vid. MAQUEDA ABREU, 2018, pp. 1261 y ss. Aunque más que una crítica se trata una descalificación general de esta propuesta por su formalismo jurídico, por la confusión que genera, que la convierte en un objetivo inalcanzable, por plegarse a la legalidad internacional, por establecer artificiosas escalas graduales

lo más importante, según creo, es que está siendo objeto de desarrollos posteriores, con aportaciones significativas y constructivas, guiadas por el loable propósito de ofrecer una propuesta de regulación penal articulada y bien fundada, que permita hacer alcanzable y practicable la imperiosa necesidad de intervención penal para hacer frente a las formas contemporáneas de esclavitud.<sup>80</sup>

Incluso, el propio Gobierno español está tomando conciencia de esta situación y de las carencias y déficits de la regulación penal española y, por ello, en el reciente PANTF hace también una propuesta en el sentido que se está indicando ahora. Así, declara abiertamente que “en España no están tipificados específicamente los delitos de esclavitud, servidumbre y trabajos forzados en los términos que exige el derecho internacional con relevancia penal y llevado a cabo en muchos ordenamientos de nuestro entorno”.<sup>81</sup> Concluye que el trabajo forzoso se ha confundido a veces con la trata de seres humanos y otras figuras afines de explotación laboral. Pero, deja bien claro que “el trabajo forzoso es más grave que la explotación laboral, porque conlleva necesariamente una amenaza o coerción de la víctima”, al tiempo que “no todo el trabajo forzoso se produce en situaciones de trata de seres humanos”. Por ello, “la confusión con estas figuras afines, unido al hecho de que no se haya abordado de forma específica el fenómeno del trabajo forzoso y a la ausencia de tipificación penal del trabajo forzoso como *delito autónomo* ha impedido: - Perseguir y combatir estas conductas e identificar y proteger correctamente a las víctimas”.<sup>82</sup> Por todo ello, entre los ejes básicos del PANTF, señala como segundo objetivo que: “entre las medidas a adoptar se debe incluir *la tipificación específica y diferenciada* de los delitos finales de esclavitud, servidumbre y trabajos forzados en el sentido que proclama el Protocolo de 2014”.<sup>83</sup> También establece la misma previsión específica el PENTRAESH 2021-2023, cuando señala en la prioridad 3, relativa a la persecución del delito, en la línea de acción 3.1, sobre respuesta legislativa: “promover la tipificación de los delitos de esclavitud, servidumbre y trabajo forzado con la extensión y sentido que exige el derecho internacional de relevancia penal vinculante para España, y, significativamente el Convenio sobre trabajo forzoso (1930) y el Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso (1930)”.<sup>84</sup>

La dificultad de esta empresa es ciertamente considerable, por múltiples factores, como las nuevas formas de manifestación de la extrema explotación humana, por la

llamadas a medir los niveles de degradación, cosificación y de afección a la libertad, que a la postre terminan recortando la realidad para adaptarla a sus definiciones previas, de tal modo que terminan destruyendo el objeto mismo que intentan aprehender, al tiempo que generan elevadas dosis de inseguridad jurídica que habrán de soportar nuestros jueces, etc.

<sup>80</sup> Vid. las tesis doctorales dirigidas sobre esta temática, VALVERDE CANO, 2020; BEDMAR CARRILLO, 2022.

<sup>81</sup> Cfr. BOE de 24 de diciembre de 2021, p. 162209.

<sup>82</sup> Cfr. BOE de 24 de diciembre de 2021, pp. 162211 y 162212.

<sup>83</sup> Cfr. BOE de 24 de diciembre de 2021, p. 162222.

<sup>84</sup> Cfr. PENTRAESH 2021-2023, p. 38.

globalización del fenómeno, por la tardía respuesta legal, tanto a nivel internacional, regional como nacional, por el desinterés y falta de atención por parte de la doctrina, que ha comenzado a ocuparse de este tema en la última década, al menos en nuestro país. En definitiva, la complejidad del fenómeno hace que su tratamiento penal sea también complejo y no “una tarea relativamente fácil”, por lo que exige de un esfuerzo importante, serio y constructivo que parta de una realidad cruel, disfrazada de sutiles artificios y constructos socio-culturales y económicos que tejen un velo social que termina por hacerla invisible, como algo que no existe.

Hay que tomar conciencia, por tanto, de esta realidad y partir de una cierta dosis de escepticismo y humildad, sin pretensiones de ofrecer la “única” propuesta posible ni estar en posesión de la “verdad”, al tiempo que nuevamente hay que apartarse del excesivo formalismo jurídico y apostar por dotar de contenido material los conceptos jurídicos, desde una perspectiva garantista, pluralista y flexible, racional y sistemática al tiempo que crítica y explicativa, con vocación de transformar la realidad.<sup>85</sup> En este contexto, como se advirtió, la problemática conceptual del fenómeno objeto de estudio es ciertamente considerable, tanto por la legislación internacional existente, como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales y regionales, a lo que hay que añadir la equívocidad de los conceptos y el uso -o mal uso, consciente o no- que se pueda hacer de ellos.<sup>86</sup> Pero, todo ello, no puede hacer que aquel que busca una solución legal a un problema social de primer orden cese en su empeño cuando surgen las dificultades. Al contrario, hay que tomar conciencia de la complejidad y buscar alternativas de solución plausibles y practicables.

En este empeño, sin duda que hay que partir de la legalidad internacional y regional sobre esta materia, para determinar en qué medida puede servir de base para la propuesta de solución o si ello no es posible en la actualidad. Es propio de los juristas que partan de los textos legales vigentes, sea a nivel internacional o nacional, que suelen representar el acuerdo y consenso en el modo de regulación jurídica de una cuestión social determinada en un momento histórico, a la hora de analizar dicha cuestión desde la perspectiva jurídica y hacer una propuesta de regulación legal. El propio PANTF así lo hace, cuando tras reconocer las carencias y déficits en esta materia, señala que “esta carencia debe ser inmediatamente solventada no sólo porque es una exigencia impuesta a nuestro Estado tras la firma del Protocolo 2014, sino también porque -en congruencia con el Plan de Acción del Gobierno para la implementación de la Agenda 2030- *el trabajo forzoso no puede tener cabida en España*”.<sup>87</sup> En realidad, como también se ha destacado en la doctrina con rotundidad,

<sup>85</sup> Cuestiones todas ellas que deben estar presentes en los propios presupuestos metodológicos de la dogmática penal. Así, vid. PÉREZ ALONSO, 1995, pp. 49 a 93.

<sup>86</sup> Vid. PÉREZ ALONSO, 2016, pp. 803 y ss.; mismo autor, 2017, pp. 339 y ss.

<sup>87</sup> Cfr. BOE de 24 de diciembre de 2021, p. 162215.

“la criminalización del sometimiento a trabajo forzoso y el recurso a penas disuasorias no es una opción para los Estados que ratificaron los Convenios OIT, sino una obligación solemnemente asumida”.<sup>88</sup>

Lo mismo cabe decir de la jurisprudencia internacional y regional, encargada de interpretar los convenios protectores de los derechos humanos, fundamentalmente en el ámbito europeo y americano, de forma garantista y progresiva en la protección y desarrollo del contenido material de los mismos. La moderna esclavitud, sin duda, es un excelente banco de pruebas sobre la actualización y dinamismo de la evolución de los conceptos objeto de análisis en la jurisprudencia europea y americana, que no se puede desdeñar ni por supuesto ignorar. Jurisprudencia que además está tomando muy en consideración las propuestas doctrinales que van marcando una interpretación progresiva y adecuada a la realidad de nuestro tiempo en esta materia.<sup>89</sup> Jurisprudencia y doctrina van paralelamente de la mano y, sin duda alguna, produciendo avances sociales y científicos considerables.

Así, desde la sentencia del Caso Siliadin vs. Francia, de 26 de octubre de 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:0726JUD007331601, hasta la más reciente del Caso V.C.L. y A.N. vs. Reino Unido, de 16 de febrero de 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0216JUD007758712 y 7460312,<sup>90</sup> el TEDH ha venido sosteniendo que existe una gradación entre los conceptos de referencia en función de la graduación de la explotación de la persona que puede hacerse atendiendo al grado de control que se ejerce sobre ella.<sup>91</sup> Lo que permite considerar que el trabajo forzado es la forma de control menos grave, pasando por la servidumbre que sería una forma agravada del trabajo forzado hasta llegar a la esclavitud que sería la más grave, en donde hay un poder absoluto de disposición sobre la persona, que se muestra en el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad. Propiedad que en un principio

<sup>88</sup> Cfr. TERRADILLOS, 2018, p. 231. Así lo reconoce también el PENTRAESH 2021-2023, p. 38.

<sup>89</sup> En el plano doctrinal hay que tomar en consideración, sobre todo, el esfuerzo de Jean Allain que ha tenido, además, una influencia muy directa también en la jurisprudencia de la CIDH, a través del informe evacuado para el caso Trabajadores Hacienda Brasil Verde vs Brasil. Vid. ALLEIN, 2007; mismo autor, 2017, pp. 147 y ss.; ALLAIN/BALES, 2012.

<sup>90</sup> Pasando por las Sentencias del Caso Rantsev vs. Chipre y Rusia, de 7 de enero de 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0701JUD002596504; del Caso C.N. y V. vs. Francia, de 11 de octubre 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:1011JUD006772409; del Caso C.N. vs. Reino Unido, de 13 de noviembre de 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:1113JUD00423908; del Caso *L.E. vs. Grecia*, de 21 de enero de 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0121JUD007154512; del Caso Chowdury y otros vs. Grecia, de 30 de marzo 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0330JUD002188415; y del Caso *S.M. vs. Croacia*, de 25 de junio de 2020, ECLI:CE:ECHR:2020:0625JUD006056114.

<sup>91</sup> Lo que, por cierto, no es algo nuevo en la jurisprudencia del TEDH. Como es bien sabido en relación a la prohibición de las torturas y los tratos inhumanos y degradantes del art. 3 CEDH, el TEDH ha establecido una gradación y diferenciación de estos tres conceptos que el legislador español no ha tenido problemas en trasladar a los arts. 173, 174 y 175 CP, como modalidades delictivas diferenciadas, aunque englobadas en el mismo Título VII, referido a los delitos contra la integridad moral, en la medida que todos ellos lesionan el mismo bien jurídico. En este aspecto, por tanto, la propuesta que hacemos no es tan novedosa, pues hay precedentes significativos en materias muy próximas, con muchos signos de identidad a la esclavitud. Jurisprudencia que los especialistas en torturas conocen muy bien desde antiguo y así lo han defendido.

fue entendida en sentido legal (esclavitud de derecho), pero que posteriormente se fue matizando en el Caso *Ransev vs. Chipre y Rusia*, siguiendo la estela de la Sentencia del Caso *Kunarac* del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia que mantuvo un concepto más amplio (esclavitud de hecho). De este modo, el TEDH terminó incluyendo en la prohibición del art. 4 de CEDH no solo el ejercicio de un derecho legal sobre la persona, sino también el ejercicio fáctico de tales atributos, llegando incluso a incluir en tal prohibición la trata de seres humanos.<sup>92</sup>

Esta misma gradación y opción interpretativa en cuanto a la inclusión en el concepto de esclavitud tanto la de iure como la de facto, se encuentra plasmada en las Directrices Bellagio-Harvard de 2012, sobre los parámetros jurídicos de la esclavitud, que fueron elaboradas por los máximos expertos a nivel internacional sobre la materia integrados en la Red de Investigación sobre los Parámetros Jurídicos de la Esclavitud. Estas directrices reservan la situación más grave de esclavitud para cuando es factible constatar la presencia de cualquier atributo del derecho de propiedad, fundamentalmente el más básico y esencial, la posesión, como medio de determinar la existencia real de un poder de disposición y control sobre otra persona. Hay un nivel inferior de control, en el que no hay posesión, pero si hay una limitación importante de la libertad de la persona que está sometida a otro, en una relación de dependencia material de la que no tiene ni ve oportunidad de salir de ella, por lo que no hay solo un control sobre su trabajo sino sobre su propia vida. Mientras que en último término está la situación de trabajo forzoso, en el que también falta la libertad para la prestación del servicio laboral, donde se impone la condición de trabajador. Señala la Directriz 10 que “la manera de proceder consiste en hacer referencia *al fondo de la relación y no simplemente a la forma*, siendo la primera pregunta que se debe plantear la de saber si se han ejercido atributos del derecho de propiedad. De ser así, estaremos en presencia del delito más grave de esclavitud. En caso contrario, se debe hacer referencia a la definición jurídica de la servidumbre menor que se corresponda en sustancia con la particular circunstancia en cuestión”.

Quizá el caso más paradigmático de la evolución y consolidación jurisprudencial y doctrinal que se esta produciendo en cuanto a la interpretación y aplicación de los conceptos de referencia lo encontremos en la reciente jurisprudencia de la CIDH. En la Sentencia del Caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil* de 2016 y también en la más reciente Sentencia del Caso *López Soto y otros vs. Venezuela* de 2018.<sup>93</sup> La CIDH reconoce que el concepto de esclavitud ha ido evolucionando, de modo que no se limita ya a la esclavitud de derecho sino que incluye también la esclavitud de hecho, que se manifiesta en el ejercicio de alguno de los atributos del derecho de propiedad, fundamentalmente en la posesión, que es la máxima expresión

<sup>92</sup> Vid. ESPALIÚ BERDUD, 2014, pp. 4 y ss.; BONET PÉREZ, 2017, pp. 183 y ss.

<sup>93</sup> Vid. SALMÓN GÁRATE, 2020, pp. 157 y ss.

del poder de control de una persona sobre otra.<sup>94</sup> A tal efecto, acude a los criterios aportados en la Sentencia del Caso Kunarac, “de modo que para determinar una situación como esclavitud en los días actuales, se deberá evaluar, con base en los siguientes elementos, la manifestación de los llamados “atributos del derecho de propiedad”: a) restricción o control de la autonomía individual; b) pérdida o restricción de la libertad de movimiento de una persona; c) la obtención de un provecho por parte del perpetrador; d) la ausencia de consentimiento o de libre albedrío de la víctima, o su imposibilidad o irrelevancia debido a la amenaza de uso de la violencia u otras formas de coerción, el miedo de violencia, el engaño o las falsas promesas; e) el uso de violencia física o psicológica; f) la posición de vulnerabilidad de la víctima; g) la detención o cautiverio, i) la explotación”.<sup>95</sup> En cuanto a la servidumbre, aceptando expresamente el concepto evolutivo propuesto por el TEDH,<sup>96</sup> la CIDH termina afirmando que “debe ser interpretada como “la obligación de realizar trabajo para otros, impuesto por medio de coerción, y la obligación de vivir en la propiedad de otra persona, sin la posibilidad de cambiar esa condición”.<sup>97</sup> Y, en último término, en cuanto al concepto de trabajo forzado acude a los dos elementos definitorios del art. 2.1 del Convenio N°. 29 de la OIT, conforme a la jurisprudencia ya establecida al respecto por la Corte en el Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia de 2006.<sup>98</sup> Así, señala que “respecto a la “amenaza de una pena”, puede consistir, entre otros, en la presencia real y actual de una intimidación, que puede asumir formas y graduaciones heterogéneas, de las cuales las más extremas son aquellas que implican coacción, violencia física, aislamiento o confinación, así como la amenaza de muerte dirigida a la víctima o a sus familiares. Y en lo que atañe a la “falta de voluntad para realizar el trabajo o servicio”, esta consiste en la ausencia de consentimiento o de libre elección en el momento del comienzo o continuación de la situación de trabajo forzoso. Esta puede darse por distintas causas, tales como la privación ilegal de libertad, el engaño o la coacción psicológica”.<sup>99</sup> De este modo, en el caso enjuiciado llega a la conclusión de que no hay solo trabajo forzado y servidumbre,<sup>100</sup> sino que

<sup>94</sup> Vid. Sentencia de la CIDH de 20 de octubre de 2016, párrs. 270 y 271.

<sup>95</sup> Cfr. párr. 272.

<sup>96</sup> El TEDH ya había dicho en el Caso Siliadin vs. Francia que la servidumbre consiste en “la obligación de realizar trabajo para otros, impuesto por medio de coerción, y la obligación de vivir en la propiedad de otra persona, sin la posibilidad de cambiar esa condición” (párr. 123). Más tarde, en el Caso C.N. y V. vs. Francia, la consideró como “una forma agravada de trabajo forzoso o compulsorio”, en el sentido de que la víctima siente que su condición es permanente y no hay posibilidad de cambios (párr. 91). Asimismo, las formas de coerción pueden ser tanto explícitas como sutiles (párr. 80 del Caso C.N vs. Reino Unido).

<sup>97</sup> Cfr. párr. 280.

<sup>98</sup> Sentencia de la CIDH de 1 de julio de 2006.

<sup>99</sup> Cfr. párr. 293.

<sup>100</sup> Vid. párr. 303, donde señala que hay un mecanismo de reclutamiento de trabajadores a través de fraudes y engaños, por lo que la Corte considera que existe “una situación de servidumbre por deuda, visto que a partir del momento en que los trabajadores recibían el adelanto de dinero por parte del gato, hasta los salarios irrisorios y descuentos por comida, medicamentos y otros productos, se generaba una deuda impagable para ellos. Como agravante a ese sistema conocido como truck system, peonaje o sistema de barracão, los trabajadores

también se llegó a una situación de esclavitud.<sup>101</sup>

En último término, tan solo señalar que los códigos penales europeos e iberoamericanos, así como las legislaciones penales especiales al respecto, en su inmensa mayoría también acogen esta misma opción político-criminal y legislativa de ofrecer una regulación unitaria, pero con un concepto diversificado de las formas de explotación acuñadas en el ámbito internacional, que alcanza a la esclavitud y sus formas análogas de explotación personal. Así, acogen los tres conceptos de referencia países como Alemania, Francia, Reino Unido, Brasil, México, Perú y Uruguay. Acogen dos de estos conceptos países como Austria, Croacia, Italia, Argentina, Costa Rica, Ecuador y Panamá.

## 2. Propuesta de lege ferenda

En vista de todo lo expuesto, se propone de *lege ferenda* la creación de un nuevo título en el Código Penal, el Título V Bis, bajo la rúbrica “Delitos contra la libertad general y la personalidad jurídica”. En este título deberían incluirse junto al delito de trata de seres humanos, los delitos de sometimiento a trabajo forzoso, servidumbre y esclavitud.<sup>102</sup> De este modo se ofrecería una visión conjunta e integral de esta materia, para dar satisfacción a lo establecido en el art. 4 DUDH y en el art. 4 CEDH, o quizá como acoge con mejor criterio el art. 5 CDFUE, que se refiere a la prohibición conjunta de la esclavitud, la servidumbre, el trabajo forzado y la trata de seres humanos.

Se trata de la violación de cuatro derechos humanos en cuya esencia se encuentra

eran sometidos a jornadas extenuantes de trabajo bajo amenazas y violencia, viviendo en condiciones degradantes. Asimismo, los trabajadores no tenían perspectiva de poder salir de esa situación en razón de: i) la presencia de guardias armados; ii) la restricción de salida de la Hacienda sin el pago de la deuda adquirida; iii) la coacción física y psicológica de parte de gatos y guardias de seguridad, y iv) el miedo de represalias y de morir en la selva en caso de fuga. Las condiciones anteriores se potencializaban por la condición de vulnerabilidad de los trabajadores, los cuales eran en su mayoría analfabetos, de una región muy distante del país, que no conocían los alrededores de la Hacienda Brasil Verde y estaban sometidos a condiciones inhumanas de vida”.

<sup>101</sup> Vid. párr. 304, donde señala que es evidente que los trabajadores “se encontraban en una situación de servidumbre por deuda y de sometimiento a trabajos forzados. Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal considera que las características específicas a que fueron sometidos los 85 trabajadores rescatados sobrepasaban los extremos de servidumbre por deuda y trabajo forzoso, para llegar a cumplir con los elementos más estrictos de la definición de esclavitud establecida por la Corte (supra párr. 272), en particular el ejercicio de control como manifestación del derecho de propiedad. En ese sentido, la Corte constata que: i) los trabajadores se encontraban sometidos al efectivo control de los gatos, gerentes, guardias armados de la hacienda, y en definitiva también de su propietario; ii) de forma tal que se restringía su autonomía y libertad individuales; iii) sin su libre consentimiento; iv) a través de amenazas, violencia física y psicológica, v) para explotar su trabajo forzoso en condiciones inhumanas. Asimismo, las circunstancias de la fuga emprendida por los señores (...) y los riesgos enfrentados hasta denunciar lo ocurrido a la Policía Federal demuestran: vi) la vulnerabilidad de los trabajadores y vii) el ambiente de coacción existente en dicha hacienda, los cuales viii) no les permitían cambiar su situación y recuperar su libertad. Por todo lo anterior, la Corte concluye que la situación verificada en la Hacienda Brasil Verde en marzo de 2000 representaba una situación de esclavitud”.

<sup>102</sup> Proponen una intervención penal similar en esta materia, VILLACAMPA ESTIARTE, 2011, pp. 477 y ss., 570 y 571; misma autora, 2013, pp. 340 y 341; BEDMAR CARRILLO, 2017, pp. 239 y ss.

la falta de libertad general y la degradación extrema del ser humano, aunque con un distinto grado de intensidad en la situación de sometimiento y control de la persona. Por ello, el atentado básico a estos derechos lo constituye el delito de trabajo forzoso, seguido del delito de sometimiento a servidumbre hasta llegar al más grave de sometimiento a esclavitud, contando como delito instrumental de estas tres figuras esclavistas con la trata de seres humanos, que también constituye una grave atentado a la libertad e integridad moral. Se propone, por tanto, ofrecer un tratamiento penal unitario y autónomo de las manifestaciones más importantes de las formas contemporáneas de esclavitud.

La ubicación sistemática de este nuevo Título V Bis debe ser anterior al Título VI referido a los delitos contra la libertad, pues en este nuevo título se trata de proteger un estadio previo al ejercicio de otros derechos y a las concretas facetas de la libertad que se protegen en el vigente título relativo a los delitos contra la libertad. Lo que se protege en el nuevo título es el estado de libertad de la persona, es decir, las condiciones mínimas del ser humano para poder ser considerado jurídicamente como tal y poder actuar en consecuencia ejerciendo libremente el resto de derechos fundamentales.

La propuesta de incriminación de las formas contemporáneas de esclavitud se podría articular, en esencia, del siguiente modo:

1º. El primer delito a tipificar en el nuevo título sería el de la trata de seres humanos con la configuración actual que tiene en el art. 177 bis CP, aunque con algunas mejoras de carácter técnico-jurídico que cabría proponer. No obstante, la propuesta de conjunto que se hace requeriría no tanto una redefinición sino una interpretación diferente a la realizada hasta ahora de la finalidad de explotación sexual a que se refiere el art. 177 bis CP. Dicha finalidad de explotación sexual iría referida prioritariamente al ejercicio fraudulento o abusivo de la prostitución, junto a la pornografía, pero no incluiría aquí la explotación de la prostitución forzada, por las razones que se expondrán más adelante. Al mismo tiempo habría que propugnar también una disminución de la pena del delito de trata de personas para que su punibilidad resulte proporcionada a la que correspondería a los delitos de explotación posterior a la trata. Quizá, conforme a la Directiva 2011/36/EU, la pena del delito de trata debería oscilar entre los 4 a 7 años de prisión.<sup>103</sup>

2º. A continuación, se tipificaría el delito de sometimiento o mantenimiento en situación de trabajo forzado, castigado con la pena de 5 a 8 años de prisión, como atentado básico a la libertad y personalidad jurídica. El delito de sometimiento o mantenimiento en situación de servidumbre constituye el siguiente escalón en la lesión de este bien jurídico, por lo que merece una mayor penalidad, que podría oscilar entre los 6 a 9 años de prisión. Y el atentado más grave contra el *status libertatis*, sin

<sup>103</sup> Teniendo en cuenta las exigencias establecidas en el art. 4.1 y 2 de la Directiva 2011/36/UE.

duda, lo constituye el delito de sometimiento o mantenimiento en situación de esclavitud, que debe ser castigado con una pena de 8 a 12 años de prisión.

Por razones de certeza, seguridad jurídica y prevención general, la tipificación de estos tres delitos debería ir acompañada de una definición legal de los conceptos de trabajo forzado, servidumbre y esclavitud, donde queden expresamente clarificados sus elementos consustanciales y diferenciadores, de tal modo que se facilite la labor al intérprete en su aplicación práctica.

3º. De igual modo, por razones político-criminales y de conformidad a las directrices internacionales y regionales en esta materia,<sup>104</sup> habría que incriminar también las conductas concomitantes o posteriores a la explotación consistentes en el uso de los servicios de una persona esclavizada o en el aprovechamiento económico o de otra índole material de una persona esclavizada, a sabiendas de su situación de sometimiento y explotación. Estas conductas, que revisten una menor gravedad, por principio, deberían castigarse con la pena de prisión de 1 a 5 años.

4º. Este tipo de comportamientos están muy relacionados con el aprovechamiento económico por parte de las empresas, por lo que habrá que establecer de forma expresa la cláusula de exigencia de responsabilidad penal a las personas jurídicas en el contexto de la regulación completa de las formas contemporáneas de esclavitud. Aunque lógicamente no irá referida solo a esta última figura delictiva relativa al uso de los servicios de las víctimas o aprovechamiento económico de su explotación personal, sino también a los actos de sometimiento o mantenimiento en tal situación que les puedan ser imputables en el ejercicio directo o indirecto de su actividad empresarial.

5º. Sobre la base de las figuras delictivas propuestas habría que establecer también diversos tipos agravados que tomen en consideración la mayor gravedad del injusto esclavista por la concurrencia de diversos factores de agravación. Circunstancias que tendrán que ver fundamentalmente: a) con la puesta en peligro de otros bienes jurídicos de carácter personal; b) con la especial gravedad que las conductas puedan suponer para aspectos parciales e inherentes al bien jurídico protegido; c) con la especial protección que puedan merecer las víctimas; d) con el especial ánimo de lucro de los autores; e) y, en último término, con la situación de superioridad o facilidad para la comisión de estos delitos en la que se encuentren los autores.

De este modo habría que considerar como circunstancias de agravación de la pena:

a) la puesta en peligro grave de la vida o salud personal de la víctima.

b) la especial gravedad del trato degradante e inhumano a que se someta a la víctima; la especial gravedad de la explotación sexual a la que se someta a la víctima, mediante actos reiterados y continuados, especialmente, si se realizan a cambio de

<sup>104</sup> Vid. el art. 19 del Convenio del Consejo de Europa de 2005, el art. 9.1, e) de la Directiva 2009/52/ CE, y el art. 18.4 de la Directiva 2011/36/UE.

un precio pagado en todo o en parte al explotador; la especial gravedad de los actos de violencia empleados, de la situación de extremo sometimiento o de la duración de la privación de libertad de la víctima.<sup>105</sup>

c) la especial vulnerabilidad de las víctimas por razón de enfermedad, estado gestacional, discapacidad o situación personal, o minoría de edad

d) el especial ánimo de lucro del autor

e) el prevalimiento del carácter público del funcionario o autoridad que cometa tales hechos, así como la pertenencia a una organización criminal dedicada a la comisión de estos delitos esclavistas y, de manera especial, a quien ejerza la dirección, gestión o administración de dichas organizaciones o asociaciones.

En caso de múltiple concurrencia de las circunstancias descritas, se aplicará la pena superior en grado a la prevista en cada caso, en la extensión que estime conveniente el juzgador, que en todo caso será en su mitad superior si concurren más de tres.

6°. Se propone la inclusión de una *regla concursal específica*, que permita dejar claro la autonomía del bien jurídico protegido en este delito, y que permita castigar de forma separada los atentados a otros bienes jurídicos como la vida, la salud, la libertad sexual o bienes de la víctima o incluso de un tercero, cuando los actos de sometimiento y explotación típicos del injusto esclavista supongan, además, un ataque diferenciado e individualizado a la vida, salud, libertad sexual o bienes materiales o personalísimos de la víctima o de su entorno personal.

7°. Se propone la derogación del delito de prostitución forzada contenido en el art. 187.1 CP, referido a la determinación a la prostitución de adultos mediante violencia o intimidación. Toda “prostitución forzada” es un claro y específico supuesto cuando menos de trabajo forzoso, que puede llegar a la situación de servidumbre o de esclavitud, tal y como se ha venido insistiendo a lo largo de este trabajo, y tal y como ponen de manifiesto claramente los ejemplos ya expuestos. Por tanto, la prostitución forzada pasaría a llamarse por su nombre, sin subterfugios, y a tipificarse en alguno de los tres delitos propuestos relativos a las formas contemporáneas de esclavitud. De este modo, el régimen punitivo se incrementaría de forma considerable, dando un salto cualitativo en la medida que la mínima pena de prisión que resultaría aplicable

<sup>105</sup> Mediante estos motivos de agravación se valoraría el plus de desvalor y gravedad de la lesión de la integridad moral, la libertad de decisión, de obrar o ambulatoria de la víctima, pues los delitos protectores de dichos bienes estarían en concurso aparente de normas con los nuevos delitos propuestos. Pero ello no obsta a que en los casos especialmente graves de lesión de esos otros bienes jurídicos pueda tomarse en consideración mediante los tipos agravados propuestos. En el caso de los atentados a la libertad sexual habría que apreciar un concurso de delitos por cada uno de los actos individuales de lesión de la libertad sexual y los de sometimiento a trabajo forzado, servidumbre o esclavitud. No obstante, los supuestos de prostitución forzada, como se defiende en esta propuesta, pasarían a engrosar los injustos esclavistas, aunque en caso de una explotación sexual especialmente grave, como se propone, había que aplicar el tipo agravado sobre los delitos relativos a la esclavitud.

bajo el nuevo régimen penal de la esclavización (sexual) humana coincidiría con el máximo de prisión aplicable en la actualidad por vía del art. 187.1 CP.

De este modo, el actual delito de determinación involuntaria a la prostitución del art. 187.1 CP quedaría reservado para tipificar y castigar solamente, como también viene haciendo hasta ahora, la prostitución fraudulenta o abusiva, es decir, la determinación al ejercicio de la prostitución llevada a cabo con un vicio del consentimiento por engaño o por abuso de la situación de superioridad, necesidad o vulnerabilidad de la víctima. Se trataría de supuestos de explotación sexual abusiva, cuyos medios comisivos estarían en correlación con el propio concepto de explotación laboral del art. 311.1 CP, que también se refiere a la imposición de condiciones de trabajo ilegales mediante engaño o abuso de la situación de necesidad, y que se mantiene por ello fuera del concepto de trabajo forzado. Además, esta propuesta también mantendría su correlación con la explotación sexual abusiva definida legalmente en el art. 187.1, 2 CP, cuando exige la concurrencia de algunas de “las siguientes circunstancias: a) que la víctima se encuentre en una situación de vulnerabilidad personal o económica; b) que se le impongan para su ejercicio condiciones gravosas, desproporcionadas o abusivas”. La referencia que se hace en este precepto al consentimiento de la víctima carece realmente de sentido desde la perspectiva del bien jurídico protegido, pues si no hay vicio en la voluntad se trata de la prestación libre de un servicio sexual a cambio de precio, lo que no deja de ser una manifestación más de la libertad sexual. Por el contrario, si hay un vicio de la voluntad no habría libertad sexual ni para el ejercicio de dicha actividad, ni por supuesto para su explotación económica, por lo que en tal caso se trataría de una conducta típica de determinación a la prostitución involuntaria (abusiva) (art. 187.1 CP) o de explotación de la prostitución ajena también involuntaria (abusiva) (art. 187.1,2 CP).

En todo caso conviene advertir que, si por las circunstancias de la situación dada en un supuesto de prostitución abusiva, en el que no se ha empleado violencia ni intimidación, el hecho pudiera tener mayor gravedad hasta considerarlo como un supuesto de sometimiento y control continuo y absoluto sobre la vida de la víctima para iniciarla o mantenerla en situación de explotación sexual, habría que valorarlo y tipificarlo por vía de las nuevas figuras delictivas relativas a la esclavitud.

Una proporcionalidad en la respuesta punitiva de la trata abusiva y de la prostitución abusiva requeriría, además, de una igualación al menos de ambas penas. Por ello, se propone también que la prostitución abusiva del art. 187.1 CP se castigue con la misma pena propuesta para el delito de trata de seres humanos del art. 177 bis CP, es decir, con la pena de prisión de 4 a 7 años.

8º. Como se advirtió, esta propuesta de derogación y redefinición de la prostitución forzada y abusiva lleva también, en coherencia, a una modificación de las finalidades típicas de la trata. De este modo, la trata con fines de prostitución forzada pasaría a engrosar la primera finalidad típica prevista en el art. 177 bis CP, referida

a la imposición de trabajos o servicios forzados, la esclavitud o la servidumbre. Por el contrario, la trata con fines de prostitución abusiva se seguiría manteniendo, como hasta ahora y en lógica correspondencia, en la segunda modalidad típica del art. 177 bis CP, referida a “la explotación sexual, incluyendo la pornografía”.

9º. El delito de prostitución forzada de menores del art. 188.2 CP también debería ser derogado y pasar a considerarlo como una modalidad agravada de los delitos de trabajo forzoso, servidumbre o esclavitud, por lo motivos ya expuestos en relación a la prostitución forzada de adultos, dado que se trata de situaciones equivalentes, pero agravadas ahora por recaer sobre menores. De este modo, se mantendría la prostitución abusiva de menores a que se refiere el art. 188.1 CP, puesto que los menores no tienen capacidad para consentir válidamente en el contexto sexual. Por ello, el consentimiento de un menor para ejercer la prostitución hay que considerarlo como viciado, sin validez, por lo que merece la consideración de un delito de prostitución abusiva, tipificable por vía del art. 188.1 CP. Aunque en estos casos, en coherencia con lo propuesto para la prostitución abusiva de adultos, la pena aplicable debería ser igual que la propuesta para la trata y la prostitución abusiva de adultos, es decir, una pena de prisión de 4 a 7 años.

No obstante, como la edad de consentimiento sexual está establecida en los 16 años, lo que significa tanto como afirmar que los mayores de 16 años tienen plena libertad de autodeterminación sexual, a partir de dicha edad deberían ser tratados como si fueran adultos, de modo que habría que determinar en cada caso si se vulnera o no su libertad sexual.<sup>106</sup> Por ello, si son mayores de 16 años y víctimas de engaño o abuso de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad la conducta de prostitución habría que tipificarla por vía del art. 187.1 CP, como los adultos, y si no hay engaño ni abuso la conducta no sería típica, como tampoco lo es la prostitución voluntaria de adultos, puesto que no se afecta a la libertad de autodeterminación sexual. Y como se ha apuntado, si las víctimas son menores de 16 años y hay violencia o intimidación se trataría de un supuesto de esclavización sexual de menores y si faltan estos medios comisivos se trataría siempre de un supuesto de prostitución abusiva de menores del art. 188.1 CP.

10º. En último término, en relación a la explotación laboral, hay que realizar dos propuestas más. La primera pasa por ofrecer también una protección especial a los menores víctimas de explotación laboral, otorgando una mayor protección a los menores de 16 años que a los mayores de dicho límite de edad, que coincide precisamente con el límite de edad para poder trabajar. Al tiempo que debería propugnarse también la derogación del art. 311.4 CP, relativo a la explotación laboral con violencia o intimidación, que raramente podrá tener lugar por sí sola sin llegar a tener la consideración de trabajo forzoso, aparte de que prevé una pena de prisión ciertamente

<sup>106</sup> Vid. PÉREZ ALONSO, 2017c.

elevada. Por ello, de existir algún episodio violento o intimidatorio en el contexto de una relación laboral que no llegue a considerarse como trabajo forzado, bastaría con la grave pena que ya prevé el delito de imposición de condiciones ilegales de trabajo en el art. 311.1 CP.

En suma, de esta forma finalizo este trabajo reiterando, a modo de conclusión, que la propuesta de regulación penal realizada puede ser considerada como punto de partida adecuado para abrir la discusión social y académica sobre la necesidad y conveniencia político criminal de elaborar una propuesta legislativa razonable y eficaz para la lucha jurídico-penal contra las formas contemporáneas de esclavitud. Aunque, insisto, siendo muy conscientes de las muchas limitaciones que el Derecho Penal tiene en esta materia y abogando, por ello, por una discusión pública sobre las causas reales y consecuencias más graves de este fenómeno con el propósito de su prevención y erradicación, así como para la asistencia y protección a las víctimas. Ojalá que el PANTF permita tomar conciencia real de este fenómeno, que abra un debate público a todos los niveles y que ofrezca un abordaje holístico e integral mismo. No debe ir solo a la faceta de prevención, control, asistencial y organizativa de su gestión, tan necesaria, sino que también debe mantener un enfoque integrado, unitario y de conjunto en su tratamiento jurídico-penal, como, por ejemplo, el que se ha propuesto en este trabajo.

## Bibliografía

- ALLAIN, J. (2007), “La definición de esclavitud en el derecho internacional y el Delito de esclavitud en el Estatuto de Roma”, Conferencia pronunciada en el Ciclo de Conferencias de la Oficina del Fiscal en La Haya, el 26 de abril de 2007.
- ALLAIN, J. (2017), “Conceptualización legal de las formas contemporáneas de esclavitud”, en, *El Derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*, E. Pérez Alonso (Dir.), P. Mercado Pacheco, S. Olarte Encabo, A. Lara Aguado, I. Ramos Tapia, E. Pomares Cintas, P. Esquinas Valverde (Coords.), Tirant lo Blanch, Valencia.
- ALLAIN, J., BALES, K. (2012), “Slavery and Its Definition”, *Queen`s University Belfast Law Research Paper*, Nº 12.
- BALES, K. (2000), *La nueva esclavitud en la economía global*, (Trad. Fernando Borrajo Castañedo), Siglo Veintiuno de España Editores, Madrid.
- BEDMAR CARRILLO, E. (2017), “Concepción jurisprudencial de las formas contemporáneas de esclavitud”, en, *El Derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. E. Pérez Alonso (Dir.), P. Mercado Pacheco, S. Olarte Encabo, A. Lara Aguado, I. Ramos Tapia, E. Pomares Cintas, P. Esquinas Valverde (Coords.), Tirant lo Blanch, Valencia.
- BEDMAR CARRILLO, E. (2022), *El Derecho Penal ante las formas contemporáneas de esclavitud*, (trabajo inédito), Tesis doctoral defendida en enero de 2022 en la Universidad de Granada.
- BERASALUCE GEURRICOITIA, L. (2020), *Trata de seres humanos con fines de explotación laboral y protección de las víctimas: con especial atención al fenómeno en el ámbito del servicio doméstico*, (trabajo inédito), Tesis doctoral defendida en julio de 2020 en la Universidad del País Vasco, Donosti.

- BONET PÉREZ, J. (2017), “La interpretación de los conceptos de esclavitud y otras prácticas análogas a la luz del ordenamiento jurídico internacional: aproximación teórica y jurisdiccional”, en, *El Derecho antes las formas contemporáneas de esclavitud*, E. Pérez Alonso (Dir.), P. Mercado Pacheco, S. Olarte Encabo, A. Lara Aguado, I. Ramos Tapia, E. Pomares Cintas, P. Esquinas Valverde (Coords.), Tirant lo Blanch, Valencia.
- BORONAT TORMO, M., GRIMA LIZANDRA, V. (2009), “La esclavitud y la servidumbre en el derecho español. A propósito de la STEDH de 26 de julio de 2005 (“Siliadin c/ Francia”): un caso de trabajo doméstico servil”, en, *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal, Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del Profesor Tomás Salvador Vives Antón*, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia.
- DAUNIS RODRÍGUEZ, A. (2013): *El delito de trata de seres humanos*. Tirant lo Blanch, Valencia.
- DÍAZ MORGADO, C. (2014), *El delito de trata de seres humanos. Su aplicación a la luz del Derechos Internacional y Comunitario*, Dispositivo Digital de la Universidad de Barcelona.
- ESPALIÚ BERDUD, C. (2014), “La definición de esclavitud en el derecho internacional a comienzos del Siglo XIX”. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 28.
- GALLO, P. y GARCÍA SEDANO, T. (2020): *Formas modernas de esclavitud y explotación laboral. Talleres textiles clandestinos, explotación sexual y trata de personas*. BdeF, Montevideo-Buenos Aires.
- GUISASOLA LERMA, C. (2019), “Formas contemporáneas de esclavitud y trata de seres humanos: una perspectiva de género”, *Estudios Penales y Criminológicos*, nº 39.
- MAQUEDA ABREU, M.L. (2018), “Trata y esclavitud no son lo mismo, pero ¿qué son?”, en, *Estudios jurídico penales y criminológicos. En homenaje al Prof. Dr. Dr. H.C. Mult. Lorenzo Morillas Cueva*. J.M. Suárez López, J. Barquín Sanz, I. Benítez Ortúzar, M.J. Jiménez Díaz y J.E. Saiz-Cantero Caparrós (Dirs.), Volumen II, Dykinson, Madrid.
- MAQUEDA ABREU, M.L. (2020), “La “prostitución forzada es una forma agravada de agresión sexual: propuesta para una reforma imprescindible”, en, *Libro homenaje al profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70º aniversario*, Volumen II, J. de Vicente Remesal, M. Díaz y García Conlledo, J.M. Paredes Castañón, I. Olaizola Nogales, M.A Trapero Barreales, R. Roso Cañadillas, J.A. Lombana Villalba (Dirs.), Reus Editorial, Madrid.
- MIÑARRO YANINI, M. (2014), “Formas esclavas de trabajo y servicio del hogar familiar: delimitación conceptual, problemática específica y propuestas”. *Relaciones Laborales*, nº 10.
- MOYA GUILLEM, C. (2020), *La trata de seres humanos con fines de extracción de órganos. Análisis criminológico y jurídico-penal*. Tirant lo Blanch, Valencia.
- PÉREZ ALONSO, E. (1995), *Teoría general de las circunstancias: especial consideración de las agravantes “indeterminadas” en los delitos contra la propiedad y el patrimonio*. Edersa, Madrid.
- PÉREZ ALONSO, E. (2008), *Tráfico de personas e inmigración clandestina. (Un estudio sociológico, internacional y jurídico-penal)*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- PÉREZ ALONSO, E. (2009), “La nuova schiavitù del XXI secolo: il traffico illegale di persone”, en, *Il senso della repubblica. Schiavitù*, Thomas Casadei y Sauro Mattarelli (Coords.), (Traducción al italiano por Eloísa Celico), Franco Angeli ed., Milán.
- PÉREZ ALONSO, E. (2013), “La trata de seres humanos en el Derecho Penal español”, en, *La delincuencia organizada: un reto a la política criminal actual*, Carolina Villacampa Estiarte (Coord.), Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona.

- PÉREZ ALONSO, E. (2016), “Prohibición universal de la esclavitud y de sus formas contemporáneas”, en *Derecho Penal para un estado social y democrático de derecho. Estudios penales en homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieta*. M.L. Maqueda Abreu, M. Martín Lorenzo y A. Ventura Püschel (Coords.), Servicio de publicaciones de la facultad de derecho de la Universidad Complutense, Madrid.
- PÉREZ ALONSO, E. (Dir.) (2017, a), *El Derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*, P. Mercado Pacheco, S. Olarte Encabo, A. Lara Aguado, I. Ramos Tapia, E. Pomares Cintas, P. Esquinas Valverde (Coords.), Tirant lo Blanch, Valencia.
- PÉREZ ALONSO, E. (2017, b), “Tratamiento jurídico-penal de las formas contemporáneas de esclavitud”, en *El Derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*, P. Mercado Pacheco, S. Olarte Encabo, A. Lara Aguado, I. Ramos Tapia, E. Pomares Cintas, P. Esquinas Valverde (Coords.), Tirant lo Blanch, Valencia.
- PÉREZ ALONSO, E. (2017, c), “Tratamiento penal del cliente en la prostitución infantil y en otras actividades sexualmente remuneradas con menores”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 17.
- PÉREZ ALONSO, E., POMARES CINTAS, E. (Coords.) (2019), *La trata de seres humanos en el contexto penal iberoamericano*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- PÉREZ ALONSO, E., OLARTE ENCABO, S. (Dirs.) (2020), *Formas contemporáneas de esclavitud y derechos humanos en clave de globalización, género y trata de personas*, P. Mercado Pacheco e I. Ramos Tapia (Coords.). Tirant lo Blanch, Valencia.
- PÉREZ ALONSO, E. (2021), “El bien jurídico protegido en el delito de trata de seres humanos”, en *Liber Amicorum al Profesor José Miguel Zugaldía Espinar*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- POMARES CINTAS, E. (2011), “El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Nº 13-15.
- POMARES CINTAS, E. (2013), *El Derecho Penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- POMARES CINTAS, E. (2017), “Directrices para el análisis y persecución penal de la explotación económica en condiciones de esclavitud o similares”, en *El Derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*. E. Pérez Alonso (Dir.), P. Mercado Pacheco, S. Olarte Encabo, A. Lara Aguado, I. Ramos Tapia, E. Pomares Cintas, P. Esquinas Valverde (Coords.), Tirant lo Blanch, Valencia.
- POMARES CINTAS, E. (2020), “La metamorfosis del concepto de trata de blancas en el seno de la Sociedad de Naciones como paradigma del control de los flujos migratorios contemporáneos”, en *Formas contemporáneas de esclavitud y derechos humanos en clave de globalización, género y trata de personas*, E. Pérez Alonso y S. Olarte Encabo (Dirs.), P. Mercado Pacheco e I. Ramos Tapia (Coords.), Tirant lo Blanch, Valencia.
- RAMOS VÁZQUEZ, J.A. (2016), *Política criminal, cultura y abuso sexual de menores. Un estudio sobre los artículos 183 y siguientes del Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- SALMÓN GÁRATE, E. (2020), “Legislación iberoamericana sobre formas contemporáneas de esclavitud”, en *Formas contemporáneas de esclavitud y derechos humanos en clave de globalización, género y trata de personas*, E. Pérez Alonso y S. Olarte Encabo (Dirs.), P. Mercado Pacheco e I. Ramos Tapia (Coords.). Tirant lo Blanch, Valencia.
- TERRADILLOS BASOCO, J. (2018), “Explotación laboral, trabajo forzoso, esclavitud, ¿retos político-criminales para el siglo XXI?. En *Derecho penal económico y derechos humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia.

- VALVERDE CANO, A. (2017), “Ausencia de un delito de esclavitud, servidumbre y trabajos forzosos en el Código Penal español”, en, *El Derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*, E. Pérez Alonso (Dir.), P. Mercado Pacheco, S. Olarte Encabo, A. Lara Aguado, I. Ramos Tapia, E. Pomares Cintas, P. Esquinas Valverde (Coords.), Tirant lo Blanch, Valencia.
- VALVERDE CANO, A. (2019), “It’s all about control: el concepto de trabajos forzosos”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3º Época, nº 22.
- VALVERDE CANO, A. (2020), *Regulación legal y tratamiento penal de las formas contemporáneas de esclavitud* (trabajo inédito), tesis doctoral, con mención internacional, defendida en febrero de 2020 en la Universidad de Granada.
- VELÁSQUEZ DELGADO, P. (Dir.) (2019), *Trata de seres humanos*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Andina del Cusco. Año 3, nº 5, Monográfico, E. Pérez Alonso (Coord.), Cusco.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2011), *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho Internacional*, Aranzadi, Pamplona.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C (2013, a) “La moderna esclavitud y su relevancia jurídico-penal”. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª Época, nº 10.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C. (Coord.) (2013, b), *La delincuencia organizada: un reto a la política criminal actual*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C. (Coord.) (2015), *Delitos contra la libertad e indemnidad sexual de los menores. Adecuación del Derecho español a las demandas normativas supranacionales de protección*, Aranzadi, Pamplona.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2017), “El delito de trata de seres humanos en el Derecho Penal español tras la reforma de 2015”, en, *El Derecho Penal ante las formas contemporáneas de esclavitud*. E. Pérez Alonso (Dir.), P. Mercado Pacheco, S. Olarte Encabo, A. Lara Aguado, I. Ramos Tapia, E. Pomares Cintas, P. Esquinas Valverde (Coords.), Tirant lo Blanch, Valencia.